ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

11'2022

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 11, 2022

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2022

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 4 від 29.11.2022 р.

ЗМІСТ

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

Васильєв Є.О. ЗАПОЧАТКУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У XIX СТОЛІТТІ.....24

Григоренко Є.І., Дьякова А.А. ОСОБЛИВОСТІ ОБҐРУНТУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРОСПЕКТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....30

Єрофєєва М.М. ДО ПИТАННЯ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ.....33

Зозуля А.С. АДАПТАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....38

Ковний Ю.Є. НАЦІОНАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ VS ПРАВОВА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗБАЛАНСУВАННЯ.....42

Король К.С. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ БЕЗПЕРЕРВНОЇ ОСВІТИ ПІД ЧАС НАВЧАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ.....46

Мерник А.М., Стоян Є.О., Артеменко К.С. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....49

Митрофанов І.І. КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....53

Мозоль Н.І. ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....57

Пономаренко А.Б. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ Я. ДОМБРОВСЬКОГО.....61

Руснак Ю.І., Каптан М.В., Остапенко А.І. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОГРАМИ «ЛЕНД-ЛІЗ».....65

Сковронська І.Ю. ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПОНЯТТЯ *ЮРИСПРУДЕНЦІЯ*.....69

Тагієв А.С., Уколова В.О., Уколова Є.О. ФОРМУВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ РЕСПУБЛІКИ КОРЕЯ.....72

Хажинський Р.М. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ЯК СКЛАДОВА СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС.....76

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Атаманчук Ю.І., Феньків В.В. РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ.....80

Гедульянов В.Е. ВІДКЛИКАННЯ ВИБОРНИХ ПОСАДОВИХ ТА ІНШИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ.....85

Гончаров В.О. ПРОБЛЕМА СУДОВОГО АКТИВІЗМУ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....88

Дереш Ю.В., Романчук А.О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ДОБРОЧЕСНОГО СКЛАДУ.....93

Дядик В.О. ДОКТРИНА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗРОБКИ В УКРАЇНІ.....98

Журавльов А.С., Комаровський М.Д., Трунов М.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО ПЕРІОДУ.....102

Ільченко В.О., Фесенко М.О. ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗУМІННЯ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ.....108

Клочко М.О., Червінська Д.І. ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ.....112

Коверя Р.М. ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....115

Колодін Д.О. МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ.....119

Костін М.І., Шаповал А.О., Давиденко П.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....122

Кубасова Є.Г. ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, КРИТЕРІЇ.....126

Курінний Є.В. МОБІЛІЗАЦІЙНИЙ КЕЙС УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ.....130

Нікітіна Л.О. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ : ПРОБЛЕМАТИКА ОБМЕЖЕННЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОХОРОНИ.....135

Парамонов Н.В. СВОБОДА ВИБОРУ РЕПРОДУКТИВНОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ.....138

Словська І.Є. ДЕПУТАТ МІСЦЕВОЇ РАДИ: ПРАВОВИЙ СТАТУС І ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....141

Стрільчук В.А. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....145

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

Антонов М., Римарчук Р.М. ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ ТА ПРИКЛАДИ ЗАКРІПЛЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....148

Батенчук М.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....151

Безпалько Ю.Ю., Шаповал К.О. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ.....156

Бойко В.В. КРИТЕРІЇ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....161

Бровченко Т.І., Жук О.І. УКЛАДАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....167

Василенко Л.П. ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ.....171

Васильєва В.В. ЗМІНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....174

Возняк І.З. ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА РІШЕННЯМИ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....178

Волох О.К., Чумаков Д.Д. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПО ПРИЧИНІ ВІДМОВИ ВІД ВАКЦИНАЦІЇ.....185

Дем'янчук І.Р. ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ.....189

Добрянський М.В., Тарнавська М. І. ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗА БОРГОВИМИ РОЗПИСКАМИ.....194

Долинська М.С. ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ, ДОСЯГНУТИХ У ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ, ДО ЗАКІНЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТЮ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ.....197

Зборівський Ю.-А.Я. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ.....201

Кабальський Р.О. ВПРОВАДЖЕННЯ ДАНИХ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ, BLOCKCHAIN ТА BIG DATA В ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО.....204

Карачевцева К.Д., Крохмаль Р.О., Ковальчук А. П. ДОГОВОРИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ.....207

Кондрат'єва Л.А. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....210

Кравцов С.О., Петров М.С., Іванова О.С. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ "LAY JUDGES" ТА ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....214

Кравчук І.І. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ПАЦІЄНТОВІ НЕВДАЛИМ МЕДИЧНИМ ВТРУЧАННЯМ.....218

Кухарєв О.Є. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОЄМЦЯМИ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....222

Максимов О.М., Бондар О.С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....226

Малюта О.С., Шестопал Р.Є. ПІДСТАВИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....229

Мамедова С.М., Драч Н. І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ, ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ ТА ПОНОВЛЕННЯ ЇЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ.....233

Надієнко О.І. ФРАУДАТОРНІ ПРАВОЧИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....237

Ольховик Л.А., Іванова О.М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ.....240

Парасюк М.В. ОСНОВИ ЦИФРОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ ЩОДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....243

Садова С.С., Самойлова С.А. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ГІПОТЕТИЧНИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА.....247

Світличний О.П. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....251

Сиволап І.В. СУДОВІ ВИТРАТИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....256

Тагієв А.С., Рижкова Ю.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО СІНГАПУРУ.....259

Тарнавська М.І. ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЧИННИК ПОЗИТИВНИХ ЗМІН В НАУЦІ, ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ І ВИКЛАДАННІ.....263

Федоренко Т.В., Рачинський Р.Ю. АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ (АНГЛІЇ) ТА ФРАНЦІЇ.....266

Чаус Ю.В., Беспалова К.О., Дуднік Д.А. КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....269

Яніцька І.А. ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У СПРАВАХ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ.....273

Ященко Д.С., Оксенюк К.М. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИПТОВАЛЮТИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА.....277

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Дроздов М.Є., Бондар О.С. ЩОДО ЗМІСТУ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ.....281

Жаровська І. М. ЦИФРОВЕ СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....285

Керноз Н.Є., Кот В.В., Стеченко К.Л. ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....288

Міщенко В.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СТРАТЕГІЇ ТА ТАКТИКИ ДЕРЖАВИ НА ЗАСАДАХ ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД.....293

Овченко О.В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ, ПОЛЬЩІ ТА НІМЕЧЧИНІ.....297

Остапенко Ю.І. МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У РАМКАХ СОТ (ОСНОВНІ АСПЕКТИ).....300

Пільков К.М. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ У СУДІ: ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ГІБРИДНОЇ МОДЕЛІ.....304

Puzikova V.S. THE DEVELOPMENT OF THE TRANSPORT SPHERE IN UKRAINE, MULTIMODAL TRANSPORTATION.....314

Радченко Я.М. УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....317

Чубар А.Р., Тимченко Л.М. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ.....321

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Александров В.М., Григоренко Є.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИКИ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНИМ ОСОБАМ АКТАМИ, ЩО ВИЗНАНО НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ: НА ПРИКЛАДІ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ПРОКУРОРІВ.....324

Бурнягіна Ю.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....327

Галкіна Н.М., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІТ-ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ.....332

Калашник Д.В., Калмиков М.Р., Шліхта О.М. ЕЙДЖИЗМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ТА ЗАХИСТУ.....338

Карпенко Р.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....344

Миколаєць А.П. СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ФОРМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....347

Островерх А.М. СВІТОВИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....351

Таран І.О., Плескун О.В. ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....353

Тищенко О.В., Черноус С.М., Дунаєвська Л.Г. ОСОБЛИВІ ВИДИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....356

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

Баїк О.І., Кіра С.О. АНАЛІЗ ЕВОЛЮЦІЇ ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО НАБРАЛИ ЧИННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....361

Бубнюк В.О. АГРОБІЗНЕС В УКРАЇНІ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ, ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ.....365

Дехтярьов Є.В., Огієвич С.М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....369

Задихайло Д.Д., Савченко А.М. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....373

Мельник Я.О., Подоляк С.А. НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙНИ.....377

Огієвич А.О., Романова А.Є. ШАХРАЙСТВО У СФЕРІ ОБІГУ БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....380

Павлюченко Ю.М., Довгань Б.В. ВИРОБНИЦТВО ТА РЕАЛІЗАЦІЯ БІОПАЛИВА ЯК ВИД ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ.....384

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

Антоненко А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ НА ЕТАПІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЙ ЩОДО ВИКУПУ: ПРАВОВА СУТНІСТЬ, СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....388

Бахчев К.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ЖИТТЯ ВІЛ/СНІД-ІНФІКОВАНИХ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....393

Бондаренко О.С., Уткіна М.С. СИСТЕМА ОЦІНЮВАННЯ РОБОТИ СУДДІВ В УМОВАХ СУДОВОЇ РЕФОРМИ.....397

Вітвіцька Н.В. ОСОБЛИВОСТІ ВІДБОРУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІЦЕРА ГРОМАДИ.....401

Гайдаров С.С. ДІЯЛЬНІСТЬ УПОВНОВАЖЕНОГО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЇ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕВІРКИ ДІЛОВИХ ПАРТНЕРІВ (КОНТРАГЕНТІВ).....404

Гарбінська-Руденко А.В., Паланська Б.І., Кирієнко К.С. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ ДЕФІЦИТУ БЮДЖЕТУ.....408

Гринько Р.В., Демчик Н.П., Мота А.Ф. ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....412

Hrytsenko V.H. THE LEGAL FORMS OF PUBLIC CONTROL.....416

Гусейнов Ільгар Вугар огли. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СИСТЕМИ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ПО ЗДІЙСНЕННЮ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ЕМПІРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ В КОНТЕКСТІ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ОСЯГАННЯ.....420

Іщенко І.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....424

Казначеєв Д.Г., Волков Ю.М. ОСОБЛИВОСТІ ІДЕОМОТОРНОГО ТРЕНУВАННЯ ПІД ЧАС ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ.....428

Кальна А.В. ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....431

Клапоущак Д.С. ПРИМУСОВЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВИНАХОДІВ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....435

Ковальчук Л.В., Міхайліна Т.В. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВПЛИВУ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ НА ІНФОРМАЦІЙНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ.....438

Коренев А.О. ПІДХОДИ ДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....441

Котуха О.С., Коцан-Олинець Ю.Я. ЦИФРОВІЗАЦІЯ СУЧАСНОЇ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ВИКЛИКИ ТА ЗАВДАННЯ.....444

Краковська А.Є., Євтушенко Д.О. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ» В РОЗРІЗІ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....448

Кульчицький В.В. МІСЦЕ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СЕРЕД ЗАГАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНЮВАНИХ ОБ'ЄКТІВ.....452

Кусько Р.В. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....455

Лук'янова Г.Ю. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....459

Макарчук В.В. ПОНЯТТЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВИХ ПРОЦЕДУР ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ..... 463

Маринів Н.А. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ..... 466

Opatskyi R.M. IMPROVING THE ACTIVITIES OF THE BODIES OF THE MIA OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE SECURITY ENVIRONMENT OF THE STATE..... 472

Петричук М.В. ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ..... 476

Пятигора К.В. ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ..... 480

Савчук Р.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ..... 484

Стрельченко О.Г., Бухтіярова І.Г., Бухтіяров О.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОРІДНЕНИХ ДО БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ) ПОНЯТЬ У РАМКАХ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ..... 487

Сукмановська Л.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТАМИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХОДІВ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ НА ТРАНСПОРТІ..... 492

Токарєва К.С. ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ..... 496

Тугарова О.К. ПРИНЦИПИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 500

Хохленкова Є.В. ВІРТУАЛЬНІ ВАЛЮТИ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 504

Хрустальова Ю.С. ГЕНЕЗА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ..... 507

Chaus A.O. DIRECTIONS OF THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE SPHERE OF ILLEGAL DRUG TRAFFICKING IN UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE..... 512

Шапошник А.С. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЙОГО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 516

Шарая А.А., Панкратова Д.О. ЩОДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... 521

Шевчук В.С. ПОРЯДОК ПОДАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ ЗАПИТІВ НА ПУБЛІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ..... 526

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Вергелес О.О. ОСОБЛИВОСТІ НАСИЛЬСТВА ДІТЕЙ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ..... 531

Верещук А.В. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОГО І БІОЛОГІЧНОГО В ОСОБІ ЗЛОЧИНЦЯ..... 535

Григор'єва М.Є. ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 539

Гритенко О.А. ПОКАРАННЯ ЗА ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ У ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ..... 542

Діброва Т.А., Пісенко Д.О., Сметаніна Н.В. КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ТА КІБЕРШАХРАЙСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 546

Коваль М.М. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ФОРМИ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ..... 550

Колодчин Д.В. СТАН, РІВЕНЬ, ДИНАМІКА ТА СТРУКТУРА ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ОБЛІКУ УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ З ПИТАНЬ ПРОБАЦІЇ.....553

Косяченко К.Е. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА НАУКОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....558

Кріцак І.В. КОНЦЕПЦІЯ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА НА ПРИКЛАДІ СТРАТЕГІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ЦІННІСНО-ЕКОНОМІЧНИЙ ТА ДУХОВНИЙ АКЦЕНТ.....563

Лизун С.О., Дереш Ю.В. ТЕНДЕНЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОЇ АГРЕСІЇ РФ.....567

Лисько Т.Д., Паламарчук В.О. БОТОФЕРМИ ТА ІНШІ КІБЕРЗАГРОЗИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....570

Орловський Р.С., Пахомов А.В. ОБ'ЄКТ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАГАЛЬНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ЗНАЧЕННЯ.....573

Пасічник І.О., Кулик К.Д. ДОСЛІДЖЕННЯ ВПЛИВУ КОНКРЕТНОЇ ЖИТТЄВОЇ СИТУАЦІЇ НА ФОРМУВАННЯ МОТИВУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....579

Питомець А.І., Болотов О.О. ПРОТИДІЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ АБО ІНШИМ НЕЗАКОННИМ УГОДАМ ЩОДО ЛЮДИНИ.....582

Потапова Д.І., Василенко А.В. ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ.....587

Сікан О.М. СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ: ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....592

Сметаніна Н.В., Нестеренко А.О., Кара М.О. ОСОБА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИТОКИ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ.....595

Сокуренко В.В. КРИМІНОЛОГІЯ ВІЙНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ КОРУПЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ: ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ СТРАТЕГІЙ І ТАКТИК ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....598

Стукаліна О.В. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ТЕРОРИСТИЧНІ АКТИ У ВЕЛИКИХ МІСТАХ УКРАЇНИ.....603

Таволжанська Ю.С. КРИТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ 2021 РОКУ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ.....607

Янішевська К.Д., Шеін Д.С. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЛАТЕНТНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ.....611

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

Бережний О.І., Бухова Д.М. ДОПУСТИМІСТЬ І ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПОЛІГРАФА.....615

Бондар В.С. СУДОВО-БАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ МОДЕЛЕЙ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА БОЄПРИПАСІВ ДО НЕЇ.....618

Гетьман Г.М. ОГЛЯД ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ЕКСГУМАЦІЄЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....627

Давиденко С.В., Марочкін О.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....630

Дуфенюк О.М. БАЛАНС МЕТИ ТА ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АБО ПРО «НОВЕ ОБЛИЧЧЯ» СТАРИХ ПРАКТИК КАТУВАНЬ ТА ТОРТУР.....635

Єфімов В.В. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ВИКРИТТЯ РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ.....639

Ковтун В.В., Ковтуненко О.А. МИЛЬНІ БУЛЬБАШКИ + КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ = РОЗДУМИ ПРАВНИКІВ ПРО ПРОБЛЕМАТИКУ КРИПТОВАЛЮТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ……642

Крицька І.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ…… .646

Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ВИКРИВАЧА ТА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……650

Ларкін М.О. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)……655

Маленко В.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ АБО ЗНИЩЕНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ……658

Марченко О.А. ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ……661

Метіль А.С., Часова Т.О. ПРЕДСТАВНИКИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……666

Мирошниченко Ю.М. БАЗОВІ ЗАСАДИ ТАКТИКИ СУДОВОГО ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……669

Піцик В.С. СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНИХ ЗАСАД ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ……672

Потапова Л.В. ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ…… .677

Таран О.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО…… .681

Тундаєв С.М. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ……684

Хахуцяк О.Ю., Степанова Г.М. МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ……690

Христов О.Л. ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ…… .694

Червінський В.В. ЗМІСТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……704

Черемнова А.І. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА……708

Чорний Г.О., Луценко А.П. ДЕСТРУКТИВНА ПОВЕДІНКА: ВИЗНАЧЕННЯ ТА ФОРМИ ЇЇ ПРОЯВУ……712

Чорний Г.О., Соляник Є.О. ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МАЛОЛІТНІХ ОСІБ У ЯКОСТІ ПОТЕРПІЛИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……715

Шендрик В.В., Кучеренко В.А. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНОЇ РОЗРОБКИ ЩОДО РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ БУДІВЕЛЬНИХ РОБІТ……718

Яремчук В.О. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗНАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ…… .722

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Аляєв С.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ РФ В УКРАЇНІ: ПУБЛІЧНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТ.....724

Землякова Д.О. НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ.....728

Морозов Я.І. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ДОБРОЧЕСНІСТЬ СУДДІ» У НАЦІОНАЛЬНІЙ ТА МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ.....732

Остафійчук Л.А. ПРО ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА.....736

Ребриш А.С. ПРОКУРОР-СТАЖИСТ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ.....741

Точій А.О., Бойко А.О. МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ОСНОВИ ПОЗАСУДОВИХ ЮРИДИЧНИХ ПРОЦЕДУР.....744

Шаповал В.Д., Лашко Є.Є., Уманська А.О., Білявська Є.Р., Висоцька А.Є. ФУНКЦІОНАЛЬНА НЕДОСКОНАЛІСТЬ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМИ.....748

Яновицька А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В ІНФОРМАЦІЙНУ ЕПОХУ.....752

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Асірян С.Р., Жигальов І.Г., Ткачов В.С. ВПЛИВ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ НА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ.....755

Ахмедова А.О., Гахраманова І.Б., Генкул Ю.В. ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРОТЬБУ ІЗ ЦИМИ ЯВИЩАМИ.....758

Баїк О.І., Баїк М.Р. ЗАСТОСУВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ТА СЕКТОРАЛЬНИХ САНКЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....762

Бойчук Д.С., Острогляд Д.А., Чернявська Д.С. ЩОДО ПИТАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ПІСЛЯ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ.....766

Бурдюжа О.М. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ.....769

Вертегел Є.П., Піхновська Т.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОБУТУ ТВАРИН.....774

Галан В.О., Рідкобород Ю.В., Мелаш А.С. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ.....780

Дашковська О.Р. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДОВКІЛЛЮ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....784

Денисенко С.І. СУДОВА ПРАКТИКА СУДУ ЄС ЯК ОСНОВА ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....788

Канєнберг-Сандул О.К. ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....791

Киричук Б.С., Якимчук М.Ю. ЗБРОЙНА АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА.....794

Мануїлова К.В., Гребенюк Д.О. ДИПЛОМАТІЯ ЗАРАДИ ПРАВ ЛЮДИНИ: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНЕ.....799

Мартинюк О.В., Гаврилюк С.В. РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ПІДТРИМЦІ ЗАГАЛЬНОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ.....801

Сіваш А.А., Шерстюк К.Д. КОНВЕНЦІЯ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРОТЬБУ ІЗ ЦИМИ ЯВИЩАМИ: ЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ.....804

Сіваш О.М. ПРИВІЛЕЇ ТА ІМУНІТЕТИ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....809

Філатов В.В. ПРАВОВІ ФОРМИ РОБОТИ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ У СФЕРІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....813

Харитонов Р.Ф., Масловська Т.П. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ ТА РАДА ЄВРОПИ.....816

Харитонов Р.Ф., Перова О.А. РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ В СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОЛЕКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ.....819

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Тімченко О.П., Козій І.В., Пігош М.А. ФЕНОМЕН ГАРМОНІЗАЦІЇ ВЧЕНЬ ПОЗИТИВІЗМУ ТА ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМУ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....823

Шандрук С.М. СУТНІСТЬ ЛОБІЗМУ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ.....827

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Легеза Ю.О., Борисенко А.О. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СУДОВИЙ РОЗСУД У ВРЕГУЛЮВАННІ ВИБОРЧИХ СПОРІВ: ПРАКТИКА ЄСПЛ.....831

Ратушний С.М. РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ПУБЛІЧНО ТА ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ.....834

Синюшко Д.А. СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ АБО НЕЗАКОННОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТУ ЛІСУ.....838

Владишевська В.В., Храпенко О.О. ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ.....841

Северінова О.Б., Осипенко Р.І. ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ПОКАРАННЯ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРИМУСОВОГО ЗАХОДУ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ВИДІ ПОКЛАДЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНИХ МАЙНОВИХ ЗБИТКІВ.....844

Харченко М.В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....849

Руснак Л.В. ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ДОКАЗУВАННЯ.....857

Гордєєв В.В. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ859

Азізова Сабіна. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ І РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ДОСВІД УКРАЇНИ.....862

Загороднюк С.О., Слатвінська В.М. ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ.....867

Руденко Л.Д. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ..871

Репчонок А.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....874

Маілунц К.Е. ВПЛИВ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ НА ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....879

Меликов Р.Г. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ПОРУШЕННЯ МГП ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АВТОНОМНИХ СИСТЕМ ОЗБРОЄНЬ.....883

Зайцев С.Ю. СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ.....887

Столяр О.П. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....890

CONTENTS

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

Vasyliev Ye.O. THE BEGINNING OF INTERNATIONAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE 19TH CENTURY..... 24

Hryhorenko Ye.I., Diakova A.A. PECULIARITIES OF SUBSTANTIATION OF THE CONCEPT OF PROSPECTIVE LEGAL RESPONSIBILITY IN MODERN LEGAL DOCTRINE..... 30

Yerofieieva M.M. THE CONCEPT OF COLLISIONS IN LEGISLATION..... 33

Zozulia A.S. ADAPTATION OF THE CORPORATE LEGISLATION OF UKRAINE TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION..... 38

Kovnyi Yu.Ye. NATIONAL IDENTITY VS LEGAL GLOBALIZATION: LEGAL PROBLEMS OF BALANCE..... 42

Korol K.S. IMPLEMENTATION THE CONCEPT OF CONTINUOUS EDUCATION DURING THE TRAINING OF POLICE OFFICERS IN UKRAINE..... 46

Mernyk A.M., Stoian Ye.O., Artemenko K.S. RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL LAW IN UKRAINE..... 49

Mytrofanov I.I. CATEGORIES OF LEGAL SCIENCE..... 53

Mozol N.I. THE PROBLEM OF SOCIAL JUSTICE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE..... 57

Ponomarenko A.B. POLITICAL AND LEGAL VIEWS OF J. DOMBROWSKI..... 61

Rusnak Yu.I., Kaptan M.V., Ostapenko A.I. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE LEND-LEASE..... 65

Skovronska I.Yu. ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF JURISPRUDENCE..... 69

Tahiiev A.S., Ukolova V.O., Ukolova Ye.O. FORMATION AND FEATURES OF THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF KOREA..... 72

Khazhynskyi R.M. SURROGATE MOTHERHOOD AS A COMPONENT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS: THE PROBLEM OF HARMONIZATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU..... 76

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Atamanchuk Yu.I., Fenkiv V.V. REFORMING LOCAL GOVERNMENT: MAIN PRODLEMS..... 80

Hedulianov V.E. RECALL OF ELECTED OFFICIALS IN UKRAINE: STATE OF THE ART..... 85

Honcharov V.O. THE PROBLEM OF JUDICIAL ACTIVISM IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE..... 88

Deresh Yu.V., Romanchuk A.O. CONCERNING THE QUESTION OF THE APPOINTMENT OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A PREREQUISITE FOR ITS INDEPENDENCE AND BENEVOLENT COMPOSITION..... 93

Diadyk V.O. DOCTRINE OF CONSTITUTIONAL IDENTITY AND PROSPECTS FOR ITS DEVELOPMENT IN UKRAINE..... 98

Zhuravlov A.S., Komarovskyi M.D., Trunov M.V. TOPICAL QUESTIONS OF THE RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS DURING THE MILITARY PERIOD..... 102

Ilchenko V.O., Fesenko M.O. TRANSITIONAL JUSTICE: FEATURES OF THEORETICAL UNDERSTANDING AND PRACTICAL ASPECT THROUGH THE PRISM OF UKRANIAN REALITIES..... 108

Klochko M.O., Chervinska D.I. DISCRETIONARY POWERS OF THE JUDICIAL AUTHORITY..... 112

Koveria R.M. ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW..... 115

Kolodin D.O. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AS A PREREQUISITE FOR ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF VOTING RIGHTS.....119

Kostin M.I., Shapoval A.O., Davydenko P.O. PROBLEM ASPECTS OF PROVIDING INTERNATIONAL HUMANITARIAN AID TO UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....122

Kubasova Ye.H. PROFESSIONAL COMPETENCE OF PUBLIC SERVANTS: CONCEPT, STRUCTURE, CRITERIA.....126

Kurinnyi Ye.V. THE MOBILIZATION CASE OF UKRAINE: MODERN STATE AND REFORM PERSPECTIVES 130

Nikitina L.O. CONSITUTIONAL RIGHTS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW: LIMITATIONS, ENSURANCE AND PROTECTION.....135

Paramonov N.V. FREEDOM OF CHOICE OF REPRODUCTIVE RIGHTS AS AN ELEMENT OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE PERSON.....138

Slovska I.Ye. DEPUTY OF THE LOCAL COUNCIL: LEGAL STATUS I PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION.....141

Strilchuk V.A. PROBLEM ASPECTS OF REALIZATION OF DIRECT DEMOCRACY.....145

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

Antonov M., Rymarchuk R.M. CUSTOM AS A SOURCE OF CIVIL LAW OF UKRAINE: GENERAL CHARACTERISTICS, PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN PRACTICE AND EXAMPLES OF ENFORCEMENT IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES.....148

Batenchuk M.M. FEATURES OF THE APPLICATION OF THE LEGAL MECHANISM OF PUBLIC PROCUREMENT UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL LAW.....151

Bezpalko Yu.Yu., Shapoval K.O. PROCEDURAL FEATURES OF ESTABLISHING THE FACT OF BIRTH IN THE TEMPORARY OCCUPIED TERRITORY.....156

Boiko V.V. CRITERIA OF REASONABILITY OF TERMS AS A COMPONENT OF THE PRINCIPLE OF REASONABILITY IN CIVIL PROCEEDINGS 161

Brovchenko T.I., Zhuk O.I. THE CONCLUSION OF AN INHERITANCE CONTRACT: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....167

Vasylenko L.P. PROTECTION OF THE RIGHTS OF CONSUMERS IN THE FIELD OF PROVIDING TOURIST SERVICES.....171

Vasylieva V.V. CHANGES IN THE LEGAL REGULATION REGARDING BUSINESS COMPANIES UNDER MARTIAL LAW CONDITIONS.....174

Vozniak I.Z. PRICIPLES OF PERFORMING CONTROL FUNCTIONS BY STATE COURTS IN REGARD TO THE DICISIONS OF ARBITRATIONS IN UKRAINE AND IN THE CASE LAW OF THE ECHR.....178

Volokh O.K., Chumakov D.D. ANALYSIS OF COURT PRACTICE IN CASES OF DISMISSAL FROM WORK DUE TO REFUSAL OF VACCINATION.....185

Dem'ianchuk I.R. GROUNDS FOR ACQUISITION OF THE PROPERTY RIGHT BY THE TERRITORIAL COMMUNITY.....189

Dobrianskyi M.V., Tarnavska M.I. PRACTICE OF THE SUPREME COURT REGARDING COLLECTION ON DEBT RECEIPTS.....194

Dolynska M.S. LEGAL SIGNIFICANCE OF THE RESULTS ACHIEVED IN THE MEDIATION PROCESS BEFORE THE COMPLETION OF THE PROCEEDINGS WITHOUT THE ADOPTING A COURT DECISION IN CIVIL JUDICIARY INVOLVING FARMS.....197

Zborivskyi Yu.-A.Ya. CONTRACTUAL REGULATION OF RELATIONS ON THE TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS.....201

Kabalskyi R.O. PROVIDING DATA TO PIECED INTELLIGENCE, BLOCKCHAIN AND BIG DATA IN CIVIL LIFE..... 204

Karachevtseva K.D., Krokhmal R.O., Kovalchuk A.P. AGREEMENTS ON NON-COMPETITION IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS..... 207

Kondrat'ieva L.A. LEGISLATIVE REGULATION OF ADOPTION DURING WARTIME..... 210

Kravtsov S.O., Petrov M.S., Ivanova O.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF "LAY JUDGES" AND THE PROSPECTS OF IMPLEMENTATION INTO NATIONAL LEGISLATION..... 214

Kravchuk I.I. FEATURES OF THE CIVIL-LEGAL LIABILITY OF MEDICAL WORKERS FOR DAMAGE CAUSED TO THE PATIENT BY FAILED MEDICAL INTERVENTIONS..... 218

Kukhariev O.Ye. RELEVANT ASPECTS OF EXERCISING THE RIGHT TO ACCEPT SUCCESSION BY LAWFUL HEIRS IN TERMS OF THE MARTIAL LAW..... 222

Maksymov O.M., Bondar O.S. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE INSURANCE CONTRACT UNDER CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE..... 226

Maliuta O.S., Shestopal R.Ye. GROUNDS FOR THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE CIVIL PROCESS..... 229

Mamedova S.M., Drach N.I. INDIVIDUAL ASPECTS LIMITATION OF THE CIVIL LEGAL CAPACITY OF AN INDIVIDUAL, RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL AS INCAPACITATED AND RENEWAL OF HER CIVIL CAPACITY..... 233

Nadiienko O.I. FRAUDULENT CONVEYANCE IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES..... 237

Olkhovyk L.A., Ivanova O.M. LEGAL SECURITY OF THE MYSTERY OF ADOPTION..... 240

Parasiuk M.V. FOUNDATIONS OF DIGITAL CIVIL CIRCULATION REGARDING INTELLECTUAL PROPERTY..... 243

Sadova S.S., Samoilova S.A. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A HYPOTHETICAL SUBJECT OF LAW..... 247

Svitlychnyi O.P. LEGAL RESPONSIBILITY FOR INDIVIDUAL VIOLATIONS OF TRAFFIC RULES..... 251

Syvolap I.V. COURT COSTS IN CIVIL PROCEEDINGS..... 256

Tahiiev A.S., Ryzhkova Yu.A. FEATURES OF MODERN SINGAPORE'S LEGAL SYSTEM..... 259

Tarnavska M.I. PRACTICE OF THE SUPREME COURT AS A FACTOR OF POSITIVE CHANGES IN SCIENCE, LAW ENFORCEMENT PRACTICE AND TEACHING..... 263

Fedorenko T.V., Rachynskyi R.Yu. ANALYSIS OF THE SOURCES OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS ON THE EXAMPLES OF UKRAINE, GREAT BRITAIN (ENGLAND) AND FRANCE..... 266

Chaus Yu.V., Bespalova K.O., Dudnik D.A. COMMERCIAL SECRET: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION..... 269

Yanitska I.A. ELECTRONIC JURISDICTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE IN CASES REGARDING THE ESTABLISHMENT OF GUARDIANSHIP AND CARE..... 273

Yashchenko D.S., Okseniuk K.M. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRYPTOCURRENCY AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS IN THE COUNTRIES OF THE ROMANO-GERMAN AND ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEMS..... 277

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Drozdov M.Ye., Bondar O.S. CONCERNING THE CONTENTS OF THE PURCHASE-SALE AGREEMENT..... 281

Zharovska I.M. DIGITAL SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: LEGAL ASPECT OF DIGITALIZATION..... 285

Kernoz N.Ye., Kot V.V., Stechenko K.L. WRITTEN PROCEEDINGS IN THE COMMERCIAL PROCEDURE: PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT.....288

Mishchenko V.S. PROBLEMATIC ISSUES OF THE FORMATION OF THE ECONOMIC STRATEGY AND TACTICS OF THE STATE BASED ON THE IDEOLOGY OF SOCIAL JUSTICE IN THE POST-WAR PERIOD.....293

Ovchenko O.V. CONCEPTS AND FEATURES OF LIMITED PARTNERSHIP IN UKRAINE, POLAND AND GERMANY.....297

Ostapenko Yu.I. DISPUTE ADMINISTRATION MECHANISM WITHIN THE WTO (MAIN ASPECTS).....300

Pilkov K.M. JUDICIAL REMEDIES: PROBLEMS OF THE CONTEMPORARY HYBRID MODEL.....304

Puzikova V.S. THE DEVELOPMENT OF THE TRANSPORT SPHERE IN UKRAINE, MULTIMODAL TRANSPORTATION.....314

Radchenko Ya.M. CONCLUSION OF BUSINESS CONTRACT ON THE INTERNET: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....317

Chubar A.R., Tymchenko L.M. FEATURES OF CONCLUSION OF A FOREIGN ECONOMIC PURCHASE-SALE AGREEMENT.....321

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Aleksandrov V.M., Hryhorenko Ye.I. PECULIARITIES OF THE PRACTICE OF STATE COMPENSATION FOR MATERIAL DAMAGE CAUSED TO INDIVIDUALS BY ACTS RECOGNIZED AS UNCONSTITUTIONAL: ON THE EXAMPLE OF PROSECUTORS' SALARIES.....324

Burniahina Yu.M. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF GENDER EQUALITY IN LABOR RELATIONS.....327

Halkina N.M., Kovalchuk D.R., Kundii A.Yu. LEGAL REGULATION OF LABOR REGULATIONS OF IT PRACTITIONERS IN UKRAINE 332

Kalashnyk D.V., Kalmykov M.R., Shlikhta O.M. AGEISM IN LABOR LEGAL RELATIONS: WAYS OF COUNTERFEITING AND PROTECTION.....338

Karpenko R.V. SEPARATE QUESTIONS OF PROVIDING FOR THE NEEDS OF FORCED IMMIGRANTS IN THE TERRITORY OF UKRAINE.....344

Mykolaiets A.P. THE ESSENCE AND CONTENT OF PUBLIC EXAMINATION AS ONE OF THE FORMS OF PUBLIC CONTROL IN MODERN UKRAINE.....347

Ostroverkh A.M. GLOBAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN SOLVING THE PROBLEMS OF SOCIAL PROTECTION OF MILITARY SERVANTS 351

Taran I.O., Pleskun O.V. LABOR RELATIONS UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....353

Tyshchenko O.V., Chernous S.M., Dunaievska L.H. SPECIAL TYPES OF EMPLOYMENT CONTRACT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....356

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

Baik O.I., Kira S.O. ANALYSIS OF THE EVOLUTION OF SOME LEGISLATIVE NOVELTIES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS, WHICH ENTERED INTO FORCE UNDER MARTIAL LAW.....361

Bubniuk V.O. AGRIBUSINESS IN UKRAINE: LEGAL REGULATIONS, FORMS OF MANIFESTATION AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT.....365

Dekhtiarov Ye.V., Ohiievych S.M. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AGRICULTURAL LAND TURNOVER.....369

Zadykhailo D.D., Savchenko A.M. LEGISLATION OF UKRAINE ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS AN INSTRUMENT FOR ECOLOGIZATION ECONOMIC ACTIVITIES.....373

Melnyk Ya.O., Podoliak S.A. THE APPROACH OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE REQUIREMENTS OF EUROPEAN LAW IN THE CONDITIONS OF WAR....377

Ohiievych A.O., Romanova A.Ye. FRAUD IN THE FIELD OF BANKING PAYMENTS CARD: CRIMINAL-LEGAL ASPECT....380

Pavliuchenko Yu.M., Dovhan B.V. PRODUCTION AND SALE OF BIOFUEL AS A TYPE OF ACTIVITY OF AGRICULTURAL GOODS PRODUCERS....384

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

Antonenko A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE ALIENATION OF PRIVATE PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS AT THE STAGE OF ACCEPTANCE OF PROPOSALS FOR REDEMPTION: LEGAL ESSENCE, STATE OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT....388

Bakhchev K.V. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE RIGHT TO SAFE LIVING CONDITIONS OF HIV/AIDS INFECTED WOMEN AND CHILDREN IN UKRAINE....393

Bondarenko O.C., Utkina M.C. THE SYSTEM OF EVALUATING THE WORK OF JUDGES UNDER THE CONDITIONS OF THE JUDICIAL REFORM....397

Vitvitska N.V. FEATURES OF THE SELECTION OF A COMMUNITY POLICE OFFICER....401

Haidarov S.S. ACTIVITIES OF THE AUTHORIZED PERSON ON PREVENTION AND DETECTION OF CORRUPTION REGARDING THE INSPECTION OF BUSINESS PARTNERS (CONTERPARTIES)....404

Harbinska-Rudenko A.V., Palanska B.I., Kyriienko K.S. CONCEPT AND CONTENT OF THE BUDGET DEFICITS CATEGORY....408

Hrynko R.V., Demchyk N.P., Mota A.F. ENCOURAGEMENT OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE....412

Hrytsenko V.H. THE LEGAL FORMS OF PUBLIC CONTROL....416

Huseinov Ilhar Vuhar ohly. REGULATORY AND LEGAL STATUS OF THE SYSTEM OF BODIES AND INSTITUTIONS FOR FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE: EMPIRICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS IN THE CONTEXT OF HISTORICAL AND LEGAL UNDERSTANDING....420

Ishchenko I.V. LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE PREVENTIVE FUNCTION OF THE STATE....424

Kaznacheiev D.H., Volkov Yu.M. FEATURES OF IDEOMOTOR TRAINING DURING FIRE TRAINING....428

Kalna A.V. POLICE ACTIVITY IN COMBATING ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF THE ELECTION PROCESS....431

Klapoushchak D.S. COMPULSORY LICENSING OF INVENTIONS....435

Kovalchuk L.V., Mikhailina T.V. POLITICAL AND LEGAL PROBLEMS OF THE INFLUENCE OF SOCIAL NETWORKS ON THE INFORMATION SECURITY OF THE STATE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW....438

Korenev A.O. APPROACHES TO THE SYSTEMATIZATION OF THE PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE JUSTICE OF UKRAINE....441

Kotukha O.S., Kotsan-Olynets Yu.Ya. DIGITALIZATION OF MODERN HIGHER EDUCATION: CHALLENGES AND TASKS....444

Krakovska A.Ye., Yevtushenko D.O. LAW OF UKRAINE "ON PURIFICATION OF AUTHORITY", SECTIONS ON OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF PUBLIC SERVANTS....448

Kulchytskyi V.V. PLACE OF NON-TRADITIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW OBJECTS AT THE SYSTEM OF THE OTHER PROTECTED OBJECTS....452

Kusko R.V. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE MEANS OF ENSURING RIGHTS AND HUMAN FREEDOMS IN UKRAINE.....455

Luk'ianova H.Yu. HISTORICAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE COORDINATING FUNCTION OF THE STATE.....459

Makarchuk V.V. THE CONCEPT OF CONTROL AND SUPERVISORY PROCEDURES OF LAW ENFORCEMENT BODIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE.....463

Maryniv N.A. INFORMATION AND ANALYTICAL ENSURING THE ACTIVITIES OF CONTROLLING AUTHORITY: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....466

Opatskyi R.M. IMPROVING THE ACTIVITIES OF THE BODIES OF THE MIA OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE SECURITY ENVIRONMENT OF THE STATE.....472

Petrychuk M.V. CONCEPTS AND MAIN TASKS OF STATE FINANCIAL CONTROL.....476

Piatyhora K.V. MAIN TASKS AND PRINCIPLES OF THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE.....480

Savchuk R.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE PROSECUTOR'S BODIES.....484

Strelchenko O.H., Bukhtiiarova I.H., Bukhtiiarov O.A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF RELATIVES TO BULLYING CONCEPTS WITHIN THE FRAMEWORK OF GENDER POLICY IN UKRAINE.....487

Sukmanovska L.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE IMPLEMENTATION OF MEASURES TO FIGHT TERRORISM ON TRANSPORT BY SUBJECTS OF ANTI-TERRORIST ACTIVITIES.....492

Tokarieva K.S. THE PROBLEM OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION IN THE CONDITIONS OF INFORMATIZATION.....496

Tuharova O.K. INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS' PRINCIPLES.....500

Khokhlenkova Ye.V. VIRTUAL CURRENCIES AS A WAY TO LEGALIZATION OF PROCEEDS OF CRIME: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS.....505

Khrustalova Yu.S. THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL REGULATION IN THE BANKING SECTOR.....507

Chaus A.O. DIRECTIONS OF THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE SPHERE OF ILLEGAL DRUG TRAFFICKING IN UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE.....512

Shaposhnyk A.S. THE LEGAL STATUS OF THE PROSECUTOR AS AN ELEMENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL BASES OF HIS PARTICIPATION IN THE CRIMINAL PROCESS.....516

Sharaia A.A., Pankratova D.O. ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF LEGAL DISPUTE RESOLUTION: COMPARATIVE ANALYSIS.....521

Shevchuk V.S. PROCEDURE FOR SUBMISSION AND CONSIDERATION OF REQUESTS FOR PUBLIC INFORMATION ABOUT THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES.....526

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Verheles O.O. PECULIARITIES OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN AS A SOCIALLY DANGEROUS ACT.....531

Vereshchuk A.V. THE RELATIONSHIP BETWEEN SOCIAL AND BIOLOGICAL IN THE PERSON OF A CRIMINAL.....535

Hryhor'ieva M.Ye. HUMANIZATION OF CRIMINAL LEGISLATION: DEVELOPMENT PROSPECTS.....539

Hrytenko O.A. PUNISHMENT FOR LEAVING IN DANGER IN THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE.....542

Dibrova T.A., Pisenko D.O., Smetanina N.V. CYBERCRIME AND CYBERFRAUD UNDER MARTIAL LAW.....546

Koval M.M. CONCEPTS, TYPES, AND FORMS OF THE VICTIMOLOGY PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES.....550

Kolodchyn D.V. STATE, LEVEL, DYNAMICS AND STRUCTURE OF CRIME AMONG PERSONS REGISTERED WITH THE AUTHORIZED BODY ON PROBATION.....553

Kosiachenko K.E. INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPLY AND SCIENTIFIC SUPPORT OF CRIMINOLOGY ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS.....558

Kritsak I.V. THE CONCEPT OF A SECURE ENVIRONMENT ON THE EXAMPLE OF STRATEGIES NATIONAL POLICE OF UKRAINE: VALUE-ECONOMIC AND SPIRITUAL ACCENT.....562

Lyzun S.O., Deresh Yu.V. CRIME TRENDS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF FULL-SCALE AGGRESSION BY THE RUSSIAN FEDERATION.....567

Lysko T.D., Palamarchuk V.O. BOT FARMS AND OTHER KIBEZAGROS DURING MARTIAL LAW: ISSUES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY.....570

Orlovskyi R.S., Pakhomov A.V. THE OBJECT AS AN ELEMENT OF THE GENERAL COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE, ITS FEATURES AND MEANING.....573

Pasichnyk I.O., Kulyk K.D. STUDY OF THE INFLUENCE OF A SPECIFIC LIFE SITUATION ON THE FORMATION OF THE MOTIVE TO COMMIT A CRIMINAL OFFENSE.....579

Pytomets A.I., Bolotov O.O. COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS OR OTHER ILLEGAL DEALS RELATED TO TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS.....582

Potapova D.I., Vasylenko A.V. WAR CRIME AS A CRIMINAL-LEGAL PHENOMENON.....587

Sikan O.M. THE ISTANBUL CONVENTION IN NATIONAL PRACTICE: SEPARATE CRIMINAL LAW ASPECTS.....592

Smetanina N.V., Nesterenko A.O., Kara M.O. THE PERSON OF A JUVENILE CRIMINAL: CHARACTERISTICS AND ORIGIN OF DEVIANT BEHAVIOR.....595

Sokurenko V.V. CRIMINOLOGY OF WAR THROUGH THE PRISM OF CORRUPTION COMPONENT: IMPORTANT ASPECTS OF STRATEGY AND TACTICS COUNTERING CRIMES.....598

Stukalina O.V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSON WHO A TERRORIST ACT IN LARGE CITIES OF UKRAINE.....603

Tavolzhanska Yu.S. A CRITICAL UNDERSTANDING OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN 2021 REGARDING CRIMINAL LIABILITY FOR TORTURE.....607

Yanishevska K.D., Shein D. S. SOME ASPECTS OF LATENCY OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN TEMPORARILY OCCUPIED AND DE-OCCUPIED TERRITORIES.....611

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

Berezhnyi O.I., Bukhova D.M. ADMISSIBILITY AND EVIDENCE OF THE RESULTS OF THE CONDUCTED PSYCHOPHYSIOLOGICAL RESEARCH WITH THE USE OF A POLYGRAPH.....615

Bondar V.S. FORENSIC BALLISTIC RESEARCH OF INDIVIDUAL MODELS OF SPECIAL PURPOSE FIREARMS AND THEIR AMMUNITION.....618

Hetman H.M. EXAMINATION OF THE CORPSE RELATED TO EXHUMATION: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....626

Davydenko S.V., Marochkin O.I. CURRENT ISSUES OF SEARCHING DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF MILITARY CRIMINAL OFFENSES.....630

Dufeniuk O.M. THE BALANCE OF ENDS AND MEANS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OR ABOUT THE "NEW FACE" OF THE OLD PRACTICES OF TORTURE AND TORTURE.....635

Yefimov V.V. FEATURES OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING THE DISCOVERY OF THEFT OF BUDGET FUNDS IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE BY OFFICIAL PERSONS.....639

Kovtun V.V., Kovtunenko O.A. SOAP BUBBLES + CRIMINAL PROCEEDINGS = THOUGHTS OF LAWYERS ON CRYPTOCURRENCY PROBLEMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 642

Krytska I.O. CERTAIN ASPECTS OF THE ABUSE OF PROCEDURAL AUTHORITIES BY THE ACCUSED PARTY DURING THE CONDUCTION OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS.....646

Kuchynska O.P., Tsyhaniuk Yu.V. THE RELATIONSHIP OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER AND THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....650

Larkin M.O. CIRCUMSTANCES WHICH SHOULD BE ELUCIDATED DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS).....655

Malenko V.V. SEPARATE ISSUES REGARDING THE RESTORATION OF LOST OR DESTROYED CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE OCCUPIED TERRITORIES DURING MARTIAL LAW: SOLUTIONS.....658

Marchenko O.A. SOME PROCEDURAL FEATURES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE SEARCH ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....661

Metil A.S., Chasova T.O. REPRESENTATIVES OF LEGAL ENTITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....666

Myroshnychenko Yu.M. BASIC PRINCIPLES OF COURT INTERROGATION TACTICS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....669

Pitsyk V.S. STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF ORGANIZATIONAL AND TACTICAL PRINCIPLES OF OPERATIVE AND INVESTIGATIVE COUNTERS FOR THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS WHO ARE IN THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE.....672

Potapova L.V. FEATURES OF PROSECUTOR'S SCOPE OF POWERS WHEN CONDUCTING INVESTIGATORS AND COVERT INVESTIGATORS ACTIONS DURING MARITAL LAW.....677

Taran O.V. LEGAL STATUS OF A PRISONER OF WAR. LIABILITY OF A PRISONER OF WAR.....681

Tundaiev S.M. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE INSTITUTIONAL CAPACITY OF THE LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE REGARDING COUNTERING THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS WHO ARE IN THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE.....684

Khakhutsiak O.Yu., Stepanova H.M. MEDIATION IN THE CRIMINAL PROCESS.....690

Khrystov O.L. PROBLEMS AND WAYS OF OPTIMIZING THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING THE FIGHT AGAINST CRIME IN UKRAINE.....694

Chervinskyi V.V. NATURE OF THE REPRESENTATION OF THE INTERESTS OF THE VICTIM OF A ACCIDENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....704

Cheremnova A.I. PROCEDURAL SIGNIFICANCE OF THE RESULTS OF PSYCHOPHYSIOLOGICAL EXAMINATIONS USING A COMPUTER POLYGRAPH DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION708

Chornyi H.O., Lutsenko A.P. DESTRUCTIVE BEHAVIOR: THE CONCEPT AND FORMS OF ITS EXPRESSION.....712

Chornyi H.O., Solianyk Ye.O. SOME PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION MINORS AND JUVENILES AS VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....715

Shendryk V.V., Kucherenko V.A. ORGANIZATION OF THE INTERACTION OF THE CRIMINAL POLICE WITH THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AUTHORITY IN THE PROCESS OF IMPLEMENTATION OF OPERATIONAL DEVELOPMENT MATERIALS REGARDING EMPLOYMENT OF BUDGET FUNDS THROUGH ABUSE OF THE OFFICIAL POSITION IN THE CONDUCT OF SPECIALIZED INVESTIGATIONS.....718

Yaremchuk V.O. FORENSIC EXAMINATION AND FORENSIC KNOWLEDGE IN EUROPEAN COUNTRIES.....722

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Aliaiev S.V. INTERNATIONAL COOPERATION OF PROSECUTION BODIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES OF RUSSIA IN UKRAINE: PUBLIC-ADMINISTRATIVE ASPECT.....724

Zemliakova D.O. IMPARTIALITY OF THE JUDGE WHEN CONSIDERING WAR CRIMES CASES.....728

Morozov Ya.I. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CATEGORY «INTEGRITY OF THE JUDGE» IN NATIONAL AND INTERNATIONAL PRACTICE.....732

Ostafiichuk L.A. ON THE LAWYER'S SUCCESS FEE.....736

Rebrysh A.S. TRAINEE PROSECUTOR: TO BE OR NOT TO BE.....741

Tochii A.O., Boiko A.O. THE MORAL AND ETHICAL BASES OF EXTRAJUDICIAL LEGAL PROCEDURES.....744

Shapoval V.D., Lashko Ye.Ye., Umanska A.O., Biliavska Ye.R., Vysotska A.Ye. FUNCTIONAL IMPERFECTION OF THE JUDICIARY SYSTEM IN UKRAINE: WAYS TO OVERCOME PROBLEM.....748

Yanovytska A.V. ENSURING THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE IN THE INFORMATION AGE.....752

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Asirian S.R., Zhyhalov I.H., Tkachov V.S. THE INFLUENCE OF THE WITHDRAWAL OF GREAT BRITAIN ON THE EUROPEAN UNION.....755

Akhmedova A.O., Hakhramanova I.B., Henkul Yu.V. LEGAL SIGNIFICANCE OF THE RATIFICATION OF THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE.....758

Baik O.I., Baik M.R. APPLICATION OF PERSONAL AND SECTORAL SANCTIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....762

Boichuk D.S., Ostrohliad D.A., Cherniavska D.S. REGARDING THE ISSUE OF TRANSFORMATION OF MIGRATION PROCESSES IN THE EUROPEAN UNION AFTER FEBRUARY 24, 2022.....766

Burdiuzha O.M. EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HUMANITARIAN ASSISTANCE.....769

Vertehel Ye.P., Pikhnovska T.A. CERTAIN ASPECTS OF ACQUIS COMMUNAUTAIR IMPLEMENTATION IN THE SPHERE OF ENSURING ANIMAL WELFARE.....774

Halan V.O., Ridkoborod Yu.V., Melash A.S. EFFECTIVENESS OF PROSECUTION FOR VIOLATIONS OF THE RULES OF WAR.....780

Dashkovska O.R. INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT AS A RESULT OF ARMED CONFLICT.....784

Denysenko S.I. JUDICIAL PRACTICE OF THE EC COURT AS A BASIS FOR THE IMPROVEMENT OF CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE.....788

Kanienberh-Sandul O.K. SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: HISTORICAL AND THEORETICAL ANALYSIS.....791

Kyrychuk B.S., Yakymchuk M.Yu. ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW.....794

Manuilova K.V., Hrebeniuk D.O. DIPLOMACY FOR HUMAN RIGHTS: PAST AND PRESENT.....799

Martyniuk O.V., Havryliuk S.V. THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN SUPPORTING GENERAL PEACE AND SECURITY.....801

Sivash A.A., Sherstiuk K.D. COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENING AND COMBATING VIOLANCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE: SIGNIFICANCE AND IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....804

Sivash O.M. PRIVILEGES AND IMMUNITIES OF INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW.....809

Filatov V.V. LEGAL FORMS OF WORK OF THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE IN THE FIELD OF TRANSITIONAL JUSTICE.....813

Kharytonov R.F., Maslovska T.P. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: THE EUROPEAN UNION AND THE COUNCIL OF EUROPE.....816

Kharytonov R.F., Perova O.A. THE ROLE OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF THE COUNCIL OF EUROPE IN THE EUROPEAN COLLECTIVE SECURITY SYSTEM.....819

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Timchenko O.P., Kozii I.V., Pihosh M.A. THE PHENOMENON OF THE HARMONIZATION OF THE DOCTRINE OF POSITIVISM AND EXISTENTIALISM IN THE PHILOSOPHY OF LAW.....823

Shandruk S.M. THE ESSENCE OF LOBBYING AS A POLITICAL AND LEGAL CATEGORY.....827

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Leheza Yu.A., Borysenko A.O. PROCEDURAL JURISDICTION IN THE SETTLEMENT OF ELECTION DISPUTES: ECHR PRACTICE.....831

Ratushnyi S.M. REGULATION OF INTERNATIONAL INVESTMENT RELATIONS: PUBLIC AND PRIVATE LAW ASPECTS.....834

Syniushko D.A. SOCIO-ECONOMIC DETERMINANTS OF ILLEGAL LOGGING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, SALE OF WOOD.....838

Vladyshevska V.V., Khrapenko O.O. ORGANIZATION OF THE DEFENSE IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....841

Severinova O.B., Osypenko R.I. EXEMPTION OF MINORS FROM PUNISHMENT WITH THE APPLICATION OF FORCED EDUCATIONAL MEASURES IN THE FORM OF IMPOSITION OF THE OBLIGATION TO COMPENSATE FOR PROPERTY DAMAGE.....844

Kharchenko M.V. PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF JUDICIAL DISCRETION DURING THE CONSIDERATION OF CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND SOLUTIONS.....849

Rusnak L.V. PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROOF.....857

Hordieiev V.V. THE CONCEPT OF EVIDENCE AND PROVING IN THE CONSTITUTIONAL COURT PROCESS 859

Azizova Sabina. FEATURES OF MARRIAGE CONCLUSION AND DISSOLUTION DURING MARTIAL LAW: THE EXPERIENCE OF UKRAINE.....862

Zagorodniuk S.O., Slatvinska V.M. EFFECTIVENESS OF EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF ARREST 867

Rudenko L.D. THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION ABOUT THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES 871

Repchonok A.Yu. PECULIARITIES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES IN THE ECONOMIC SPHERE.....874

Mailunts K.E. IMPACT OF STATE SUCCESSION ON FORMS OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY.....879

Melikov R.G. RESPONSIBILITY OF STATES FOR VIOLATIONS OF IHL WHEN USING AUTONOMOUS WEAPON SYSTEMS.....883

Zaitsev S.Yu. ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF SOCIAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS.....887

Stoliar O.P. MEDIATION AS A WAY TO SETTLEMENT OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES.....890

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

УДК 340.15:347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/1

ЗАПОЧАТКУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У XIX СТОЛІТТІ

THE BEGINNING OF INTERNATIONAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE 19TH CENTURY

Васильєв Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються передумови до формування наприкінці XIX століття системи міжнародно-правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності, яка охоплює авторське право, винахідницьке право та охорону прав на знаки для товарів та послуг.

Автором приділено увагу процесу підготовки до прийняття Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. Зокрема, згадується низка міждержавних угод XIX ст. щодо охорони та взаємного визнання авторських прав, які передбачали визнання договірними сторонами на взаємній основі такого обсягу правової охорони, який застосовний по відношенню до власних громадян.

Розглядаються дискусійні питання, що були предметом обговорення на літературних конгресах 1858 та 1878 років, зроблено висновок про те, що їх учасники прагнули до розширення сфери захисту авторського права, визнання авторського права вічним. Висвітлено питання заснування Міжнародної літературної асоціації, яка мала сприяти укладенню міжнародного договору з питань захисту прав авторів.

Автором детально проаналізовані положення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р., яка стала результатом трьох дипломатичних конференцій, що відбулись у Швейцарії у період з 1884 по 1886 роки. Простежується втілення в Бернській конвенції ідеї національного режиму в межах Союзу для захисту прав авторів на їхні літературні та художні твори для будь-яких таких творів. Крім того, увага приділена особливостям правової охорони анонімних творів, похідних творів, періодичних та продовжуваних видань, а також перекладів.

Порівнюються положення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р., Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. та Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. Робиться висновок про те, що правова охорона авторського права зазвичай ставала можливою за фактом оприлюднення твору, тоді як правова охорона промислової власності здебільшого була пов'язана отримання певного документу – патенту або свідоцтва.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, промислова власність.

The article examines the prerequisites for the formation of the system international system of legal regulation of the protection of intellectual property rights, including copyright, invention rights and the protection of rights to signs for goods and services.

The author paid attention to the process of preparation for the adoption of the Berne Convention on the Protection of Literary and Artistic Works of 1886. Discussion issues that were the started at the literary congresses of 1858 and 1878 are considered, and it is concluded that their participants sought to expand the scope of copyright protection, to recognize copyright as eternal right. The issue of the establishment of the International Literary Association, which was supposed to contribute to the conclusion of an international treaty on the protection of authors' rights, is highlighted.

The author has analyzed in detail the provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886, which was the result of three diplomatic conferences held in Switzerland between 1884 and 1886. The Berne Convention traces the idea of a national regime within the Union to protect the rights of authors in their literary and artistic works for any such works. In addition, attention is paid to the peculiarities of legal protection of anonymous works, derivative works, periodicals and continuing editions, as well as translations.

The provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883, and the Madrid Agreement on the International Registration of Marks of 1891 are compared. It is concluded that legal protection of copyright usually became possible upon publication work, while legal protection of industrial property was mostly associated with obtaining a certain document – a patent or a certificate.

Key words: intellectual property, copyright, industrial property.

Питання міжнародного співробітництва з питань правової охорони прав інтелектуальної власності розглядались в роботах багатьох зарубіжних та вітчизняних дослідників. Перш за все, слід відзначити дослідження Г.Ф. Шершеневича, Д.Ліпшиц, С.Рікетсона, В.Дроб`язка, а також праці з історії міжнародного приватного права, наприклад, В.Шатрова і В.Грабаря.

На нашу думку, детальної уваги також заслуговують обставини укладення перших міжнародних конвенцій з охорони прав інтелектуальної власності у XIX столітті, втілення в них механізмів правового захисту різних об'єктів права інтелектуальної власності. Мета цієї статті – виявлення конкретно історичних умов зародження міжнародної правової охорони права інтелектуальної власності. Новизна роботи полягає в комплексному порівняльному історико-правовому аналізі міжнародних конвенцій, що регулювали охорону права інтелектуальної власності у XIX столітті, а також історичних обставин, що впливали на започаткування міжнародної правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Як відомо, до XVIII століття у світі були майже повністю відсутні законодавчі акти, які б регулювали охорону прав інтелектуальної власності. Регулювання літературної та видавничої діяльності, так само як і охорона винаходів, торгових знаків тривалий час зводились до надання окремим особам привілеїв у вигляді монополій на певну діяльність. Такі монопольні права дозволяли певним видавцям друкувати та продавати книги, виро-

бляти певні товари або використовувати певне комерційне найменування для продажу товарів від свого імені. Система королівських монополій захищала саме видавців, тоді як інтереси авторів літературних та художніх творів залишались незахищеними [1].

У XVIII ст. завдяки поширенню ідей просвітництва дедалі більша увага починає приділятись охороні інтересів авторів літературних творів. Статут королеви Анни 1710 р. та французькі революційні декрети 1793 р. про авторське право вперше надають захист авторам літературних та художніх творів, які стали основними об'єктами авторського права, це свідчило про початок звільнення від видавничої монополії [1;2]

На початку XIX ст. у захисті прав інтелектуальної власності стає актуальною інша проблема, що полягала у маштабних підробках творів. Від підробок у XIX ст. найбільше страждали автори творів у Німеччині х. Зокрема, Г.Ф. Шершеневич відзначав, що з падінням Священної імперії в 1806 році зв'язок між окремими німецькими державами впав, і відкрилося широке поле для підробок. Німеччина, розбита на числену кількість окремих одномовних держав, особливо потребувала ефективного захисту прав авторів літературних творів. Охорона авторського права, яку надавали німецьким авторам закони того часу, такі як прусський закон 1794 р., закон Бадену 1806 р. і закон Баварії 1813 р., була вочевидь недостатньою [3, 98].

З метою вирішення проблеми правової охорони прав авторів між 1827 і 1829 роками урядом Пруссії були укладені двосторонні угоди з тридцятьма двома іншими німецькими державами. Ці угоди були засновані на принципах формальної взаємності, тобто застосування місцевих законів до творів, що походять з іншої держави, визнання договірними сторонами на взаємній основі такого обсягу правової охорони, який застосовний по відношенню до власних громадян [4, 511; 6, 465]. Також Декретом Німецького союзу від 9 листопада 1837 р. на території союзних держав було заборонено перевидання літературних творів не тільки за життя автора, але й протягом 10 років після їх опублікування.

Сем Рікетсон зазначає, що в контексті різних законів, які суттєво відрізняються один від одного, формальна взаємність виявилася невигідною для громадян тих держав, які забезпечують вищий ступінь захисту (вони були жертвами в країнах, де захист був слабшим або неефективним, потім як громадяни країн, що належать до другої категорії, опинилися в більш сприятливих умовах у країнах, що належать до першої категорії). За таких обставин двосторонніми договорами були гарантовані лише певні мінімальні права (щодо перекладу, відтворення та публічного виконання), а також були введені положення щодо допустимих обмежень, охоронюваних творів, терміну охорони, відтворення статей, опублікованих у пресі, тощо [5, 26].

Двосторонній договір 1840 р., укладений між Австрією та Сардинією, мав на меті врегулювати суперечки між видавцями щодо передруку творів, а також забороняв ввезення неліцензійних копій творів до Ломбардії. Цей договір також діяв на території Ломбардії та Венеції, П'ємонту, у містах Ансі, Ніцці, Турині та Генуї. Крім літературних творів до об'єктів авторського права, що охоронялися договором, були віднесені гравюри, літографічні твори, скульптури, а також переклади іноземних творів. Важливою рисою угоди 1840 р. між Австрією та Сардинією була можливість приєднання нових учасників на запрошенням будь-кого з її чинних учасників, що дозволило поширити дію договору на інші італійські держави [5, 26].

Невдовзі взаємне визнання авторського права стало предметом низки наступних міжурядових угод: Договору 1846 р. між Пруссією та Великою Британією, Конвенції 1851 р. про авторське право між Францією та Великобританією, Договору 1882 р. між Францією та Швейцарією, Договору 1892 р. між Німецькою імперією та Сполученими Штатами Америки. Такі міжнародні угоди здебільшого містили положення про режим найбільшого сприяння, це означало, що іноземні автори, захищені попереднім договором зі своєю країною, могли претендувати на найбільш сприятливий режим, передбачений наступним договором, в інтересах громадян інших країн. У результаті, на думку С. Рікетсона, положення окремого двостороннього договору могли повністю або частково поступитися положенням наступного договору, укладеного договірною державою з третьою країною, і таким чином ця система, яка була і без того досить складною, ставла ще більш заплутаною і незрозумілою [5, 26].

У 1858 році в Брюсселі відбувся з'їзд письменників, на якому обговорювалися бажані зміни в позитивному законодавстві про авторське право та мистецтво. На конгресі були присутні багато людей, чиї імена здобули європейську славу, такі як Джон Стюарт Мілль, Жюль Саймон, Гладстон, Міттермайер, Діккенс, Бульвар, Поль Феваль, Ламартін та інші. На думку Г.Ф. Шершеневича, це свідчило про те, що в середині XIX століття самі автори остаточно вирішили проголосувати за розширення захисту своїх інтересів [1, 100].

Результати першого з'їзду авторів свідчили про прагнення його учасників до розширення сфери захисту інтересів авторського права. Більшість учасників конгресу погодилися з тим, що автори літературних і художніх творів повинні протягом свого життя отримати виключне право відтворювати всі свої твори, продавати їх, передавати на замовлення, передавати частину або всі свої майнові права чи права на відтворення творів. Згідно з резолюцією Конгресу, той із подружжя, який пережив іншого, мав зберігати ті ж права протягом усього свого життя, крім того авторські права мали зберігати спадкоємці або правонаступники автора упродовж 50 років із дати смерті самого автора чи супруга, який пережив іншого з подружжя.

У 1861 році з'явилась літературна конвенція між Росією і Францією, а в 1862 році, була укладена угода Росії з Бельгією. Водночас по завершенні 25 річного строку дії цих конвенцій вони не були подовжені, до того ж в Росії знайшлось чимало противників існування подібних конвенцій. Наприклад, Д.П. Нікольський, стверджував, що «російський народ ще не в змозі платити премії за переклади іноземним авторам», а Л.М. Гольдмерштейн взагалі виступав проти будь-яких конвенцій і вважав конвенції шкідливими для Росії і такими, що суперечать «російському духу» [6, 465-466].

Черговий літературний конгрес 1878 року в Парижі, скликаний з ініціативи Товариства письменників, відбувся під керівництвом Віктора Гюго, за участю Івана Тургенєва, Жуля Сімона, Едмунда Абу. Конгрес заснував Міжнародну літературну асоціацію, а також визнав, що право автора на його твір є формою права власності і тому має бути вічним. Водночас учасники з'їзду погодилися з необхідністю встановлення 20-річного строку позовної давності для спадкоємців з метою уникнення зловживань чи недбалості з боку спадкоємців. Конгрес особливо наполягав на міжнародному захисті літературних інтересів, вирішивши, що кожен літературний твір повинен користуватися всюди тим захистом, яким він користується на своїй батьківщині.

Конгрес 1878 року прийняв резолюцію, в якій рекомендував застосовувати принцип національного режиму до іноземних творів, щоб усунути потребу в інших формальностях, крім тих, які вимагає країна походження твору. Міжнародна літературна асоціація з моменту її заснування конгресом своїм головним завданням визначила укладення міжнародного договору під назвою «Загальна конвенція про охорону літературної власності». Основна ідея такого договору полягала в тому, що всі автори творів, опублікованих або представлених в одній із країн-учасниць, незалежно від їхнього громадянства, будуть прирівнюватися

в інших країнах до авторів, які є громадянами цих країн, без примусу дотримуватись найменших формальностей [7, 15-25; 8, 1-2].

За словами М. Шмідта, німецького делегата конгресу у Римі 1882 року, потреба в захисті інтелектуальної власності є однаковою в усіх країнах і може бути задоволена лише делегатами від усіх урядів, які приймають спільну літературну власність, спільну для всіх держав-членів Союзу, подібну до тієї, що заснувала Поштовий союз. Таке об'єднання мало ґрунтуватися на ідеях та бажаннях усіх зацікавлених сторін, не лише письменників, а й книгарень, композиторів та музичних видавців.

Представництву Міжнародної літературної асоціації літературний конгрес 1882 р. запропонував вжити необхідних заходів для започаткування у в пресі всіх країн найжвавішої та найглибшої дискусії щодо утворення Союзу літературної власності. Делегат д-р Енгель звернувся до Бюро Конгресу з проханням надіслати петицію Президенту та палатам Сполучених Штатів Північної Америки від імені країн, які представлені в Конгресі, щодо якнайшвидшого припинення нинішнього стану захисту іноземної літературної власності в Північній Америці, що неприпустимо з почуттям честі та чесності великої вільної держави [9, 32].

У 1884 р. у Швейцарії відбулася дипломатична конференція за участю делегатів Німеччини, Австро-Угорщини, Бельгії, Франції, Гаїті, Італії, Нідерландів, Великої Британії, Швеції, Норвегії та Швейцарії. Ключовим питанням роботи конференції 1884 р. стала розробка на урядовому рівні першого офіційного проекту міжнародної багатосторонньої конвенції в галузі авторського права. Робота над проектом міжнародного документа, який пізніше отримав назву Бернської конвенції, була завершена в 1885 році під час другої дипломатичної конференції в Берні, скликаної за ініціативою Федеральної ради Швейцарії.

Вирішальною для схвалення першої міжнародної конвенції з авторського права стала третя дипломатична конференція, яка відбулася в Берні у вересні 1886 р. Конференція розпочала свою роботу за участю делегатів з Німеччини, Бельгії, Іспанії, Франції, Гаїті, Італії, Ліберії, Великої Британії, Швейцарії та Тунісу, а також у присутності спостерігачів від Сполучених Штатів Америки та Японії. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), підписана першими десятьма державами-членами, заснувала Союз для захисту прав авторів на їхні літературні та художні твори.

Автори, які є громадянами однієї з країн Союзу, або їхні правонаступники, користуються в інших країнах на свої твори, опубліковані в одній із цих країн або неопубліковані, правами, які відповідне законодавство надає або надаватиме згодом громадянам. Країною походження твору вважається країна першої публікації або, якщо ця публікація відбувається одночасно в кількох країнах Союзу, нею визнавалась країна з найкоротшим терміном охорони авторського права. Для неопублікованих творів країною походження твору вважається країна, до якої належить автор. Положення Бернської конвенції застосовуються також до видавців літературних чи художніх творів, опублікованих в одній із країн Союзу, навіть якщо автор твору не належить до цієї країни.

Використаний у Бернській конвенції термін «літературні та художні твори» включав широкий спектр об'єктів авторського права: книги, брошури або будь-які інші твори; драматичні чи драматично-музичні твори, музичні твори зі словами чи без них; твори малюнка, живопису, скульптури, гравюри; літографії, ілюстрації, географічні карти; плани, ескізи та пластичні роботи, що стосуються географії, топографії, архітектури чи науки взагалі; і, нарешті, будь-яка продукція будь-якого роду в галузі літератури, науки чи мистецтва, яка може бути опублікована будь-яким способом друку чи відтворення [10].

Автори, які є громадянами однієї з країн Союзу, або їхні правонаступники користуються в інших країнах виключним правом здійснювати або дозволяти переклад своїх творів до закінчення десяти років після публікації оригіналу роботи в країнах Союзу. Для творів, опублікованих частинами, десятирічний період мав обчислюватись з моменту публікації останньої частини оригінального твору. Для творів, що складаються з кількох томів, виданих через певні проміжки часу, а також для бюлетенів чи зошитів, виданих літературними чи науковими товариствами чи окремими особами, кожен том, бюлетень чи зошит розглядається з огляду на десятирічний період як окремий твір.

Конвенція у ст.6 забезпечила захист законних перекладів творів нарівні з оригінальними творами. Такі твори були захищені від їх несанкціонованого відтворення в країнах Союзу. Водночас, коли мова йшла про переклад твору, що є суспільним надбанням, перекладач вже не міг заперечувати проти перекладу цього самого твору іншими авторами.

Статті з газет або періодичних видань, опубліковані в одній з країн Союзу, лозволялось відтворювати в іншій країні Союзу в оригіналі або в перекладі, якщо автори або видавці не зробили відповідного застереження. Для подовжуваних видань вважалось достатнім розмістити таку заборону на початку кожного номера колекції. У будь-якому випадку ця заборона не могла поширюватися на статті про політичні дискусії або на відтворення новин дня та різних фактів [10].

Бернська конвенція зберегла можливість законного запозичення літературних чи художніх творів для публікацій, призначених для навчання або публікацій наукового характеру, або для створення літератури, як це передбачено законодавством країн Союзу та спеціальними домовленостями, які вже були укладені або могли бути укладеними між ними в майбутньому.

Положення статті 2 Конвенції підлягали застосуванню до публічного виконання драматичних або драматично-музичних творів, незалежно від того, оприлюднено ці твори чи ні. Автори драматичних чи драматично-музичних творів або їхні правонаступники протягом терміну дії свого виключного права на переклад були взаємно захищені від несанкціонованого публічного виконання перекладу їхніх творів. Бернська конвенція також визначила різновиди несанкціонованого опосередкованого запозичення літературних чи художніх творів, до яких належать: переробки, музичні аранжування тощо, коли вони є лише відтворенням такого твору в тій же формі чи в іншій формі, коли зміни, доповнення чи видалення є несуттєвими, без набуття характеру нового оригінального твору.

В цілях застосування Конвенції особа вважалась автором твору, який охороняються цією Конвенцією, доки не буде доведено протилежне. Відтак для отримання судового захисту на підставі Конвенції в різних країн Союзу для подання справ проти підробок, достатньо, щоб їхні імена були вказані на творі у звичайному порядку. Ці положення конвенції започаткували презумпцію авторства твору, така презумпція виникала за фактом зазначення імені автора на примірнику твору, але могла бути спростована в судовому порядку на вимогу зацікавлених осіб. У випадку створення анонімних або псевдонімних творів захист прав автора покладався на видавця, чиє ім'я було зазначено на творі, саме йому було ввірено захист прав, що належать автору твору без додаткових доказів.

Показово, що Конвенція не містила як такого тлумачення використаного в ній терміна «автор», пов'язуючи захист авторського права лише із зазначенням первного імені, псевдоніма або видавця на примірнику твору. Відсутність такого визначення, на думку Д. Ліпшица, пояснюється відомими розбіжностями між двома основними правовими концепціями авторського права (європейсько-

латинською концепцією права автора, тобто droit d'auteur, та англо- Американська концепція авторського права) стосовно того, хто є особою, яка вважається автором і власником права на літературні та художні твори [4, 622].

Згідно зі статтею 12 Бернської конвенції було передбачено, що будь-яка контрафактна робота може бути конфіскована при ввезенні в ті країни Союзу, де оригінальна робота має право на правову охорону. Вилучення відбувається відповідно до національного законодавства кожної країни. Між тим, положення цієї Конвенції жодним чином не можуть завдати шкоди праву, яке належить Уряду кожної з країн Союзу, дозволяти, контролювати або забороняти за допомогою законодавчих заходів або внутрішньої поліції обіг, репрезентацію, демонстрацію будь-яких робота або виробництво, щодо яких компетентний орган мав би скористатися цим правом.

Стаття 15 Бернської конвенції попереджала уряди країн Союзу про право окремо укладати між собою спеціальні угоди, зокрема ті, які надають авторам або їхнім правонаступникам більш широкі права, ніж ті, що надаються Союзом, або містять інші положення, які не суперечать цій Конвенції. Відповідно до статті 16 для нагляду за виконанням положень Конвенції було створено міжнародний орган під назвою «Бюро Міжнародного союзу з охорони літературних і художніх творів», яким керувала вища адміністрація Швейцарської Конфедерації [12].

Бернська конвенція набула чинності 5 липня 1887 року після того, як її ратифікували 9 з 10 країн, що її підписали: Бельгія, Франція, Німеччина, Велика Британія, Гаїті, Італія, Іспанія, Швейцарія та Туніс. Згідно зі статтею 19 Конвенції, приєднання країни до неї дозволяло одночасне застосування її до власних колоній або заморських володінь. Наприклад, ратифікація Конвенції Сполученим Королівством також поширилася на Південну Африку, Австралію, Канаду, Індію та Нову Зеландію. До кінця XIX століття учасниками Конвенції також стали Монако, Чорногорія, Данія, Японія, Люксембург і Норвегія. Конвенція забезпечила універсальний національний правовий режим охорони для об'єктів авторського права, що походять з будь-якої країни-учасниці. Також Конвенція передбачила створення розлогого і водночас невиключного переліку об'єктів авторського права, а також єдиного десятирічного терміну охорони перекладів.

Перша конференція з перегляду Конвенції мала відбутися в Парижі через 4-6 років після набуття нею чинності. Як зазначає В. Дроб'язко, такий короткий термін був зумовлений тим, що деякі делегації (зокрема Франції та Швейцарії) вважали за необхідне забезпечити частий перегляд Конвенції з метою збереження її динамічного характеру. Цю ідею не поділяли британські делегати, які не бажали брати на себе зобов'язання щодо частих змін внутрішнього законодавства з метою адаптації до змін, внесених до Конвенції. Паризька дипломатична конференція була відкрита 15 квітня 1896 року за участю 12 із 13 нинішніх членів Бернського союзу (за винятком Гаїті), а також спостерігачів від 14 країн, що не входять до Союзу [10; 14].

Після укладення Бернської конвенції стало зрозуміло, що деякі її положення потребують уточнення. Наприклад, у статті 2 Бернської конвенції виявилась необхідність надання правової охорони творам, що були опубліковані посмертно. Нова редакція статті 3 Конвенції віднині забезпечувала правовий захист будь-яким авторам, які випустять свої літературні чи художні твори вперше в одній із країн Союзу незалежно від наявності у цієї особи громадянства однієї з країн Союзу. Паризьким актом також були уточнені умови надання правової охорони перекладам, відтворенню продовжуваних чи періодичних видань, а також охороні архітектурних творів.

Поряд з обговоренням проекту Бернської конвенції про міжнародно-правову охорону об'єктів авторського права на літературні та художні твори не менш важливим залишалось питання правової охорони промислової власності. Так само як автори літературних творів, винахідники були зацікавлені у забезпеченні ефективного захисту своє інтелектуальної власності не тільки в країні свого проживання, а й за її межами.

Паризька конвенція про охорону промислової власності була схвалена 20 березня 1883 р. представниками 11 країн і ратифікована 6 червня 1884 р. Конвенція була покликана захистити права винахідників та запобігти недобросовісній конкуренції. Підписання цього документа також ознаменувало створення Міжнародного союзу з охорони промислової власності. Паризька конвенція 1883 р. містила норми, що регулюють співробітництво в галузі охорони винаходів, промислових зразків і корисних моделей, фабричних і товарних знаків, фірмових найменувань, а також заходи щодо придушення недобросовісної конкуренції [11].

Суб'єктами прав, що охороняються на підставі конвенції, були визнані громадяни держав-учасниць Союзу, а також громадяни інших держав, якщо вони мають місце проживання на території однієї з країн Союзу або дійсні і серйозні промислові чи комерційні підприємства. У даному випадку мова йде про громадян у широкому розумінні цього слова: не лише про фізичних, а й про юридичних осіб. Найбільшу увагу в конвенції приділено міжнародному співробітництву в галузі патентного права. У конвенції під патентами на винаходи розуміються різні види промислових патентів, визнаних законодавством договірних держав: імпортні патенти, патенти на вдосконалення, додаткові патенти, свідоцтва тощо.

Подібно Бернській конвенції Паризька конвенція для охорони права інтелектуальної власності використовувала принцип національного правового режиму. Відповідно до Паризької конвенції національний режим надається іноземним громадянам, організаціям і фірмам на основі формальної взаємності. Відтак суб'єкти патентного права в договірній державі могли користуватись таким самим захистом прав, який був наданий внутрішнім законодавством відповідної держави її власним громадянам або буде надий їм у майбутньому. При цьому в цілях застосування Паризької конвенції до підданих чи громадян Союзу з охорони промислової власності могли бути віднесені піддані чи громадяни держав поза межами Союзу, які мають промислові чи комерційні підприємства на території Союзу.

Водночас суттєва відмінність механізму правової охорони об'єктів промислової власності від охорони літературних і художніх творів полягає в необхідності дотримання формальностей, пов'язаних із реєстрацією прав на об'єкт права промислової власності у встановленому законом порядку та спосіб. Якщо за Бернською конвенцією, як правило, достатньо факту створення відповідного твору, то за Паризькою конвенцією обов'язковою умовою охорони є виконання в кожній із держав-учасниць формальностей і вимог, які є обов'язковими для громадян відповідно до місцевого законодавства.

Для забезпечення прав власників патентів конвенція містить правило про так званий конвенційний пріоритет. Вона зводиться до наступного: особа, яка подала заявку на винахід, коисну модель або торгову марку в одній із держав-учасниць союзу (або його правонаступнику), користується пріоритетом в інших державах-учасницях союзу, тобто переважним правом на отримання охоронного документа протягом певного періоду. Публікація про винахід, заявку на винахід або заявку третьої особи на ідентичний винахід, яка мала місце в цей період, не може бути перешкодою для видачі патенту іноземному заявнику, який має пріоритет у будь-якій країні Союз [11].

Конвенційний пріоритет обмежується правом попереднього використання. За правом попереднього використання охорона надається особі, яка фактично використовує винахід на момент подання заявки, незалежно від того,

як і від кого він отриманий. Це право діє до дня подання оригіналу заявки, яка є основою права пріоритету.

Паризька конвенція містить принцип патентної незалежності. Він встановлює, що патенти на один і той же винахід, заявлені в різних країнах союзу, не залежать від патентів, отриманих на той самий винахід в інших країнах. Таким чином, визнання патенту недійсним в одній із країн саме по собі не є підставою для анулювання патенту на той самий винахід в іншій країні.

Країни Союзу, відповідно до статті 11 Конвенції, відповідно до свого національного законодавства забезпечують тимчасову охорону винаходів, розміщених на офіційно визнаних міжнародних виставках, організованих на їх території. Якщо технічний винахід, що експонується на виставці, надалі оголошується винаходом, то днем подання заявки було прийнято вважати день його розміщення на виставці; з цього ж дня встановлювався пріоритет винаходу. Відтак демонстрація винаходу на виставці та подальші заходи не призводили до дискредитації його новизни в даній країні. Заявнику демонстрованого винаходу було гарантовано пріоритет перед усіма іншими заявниками аналогічного винаходу, які подали заявки після дня його розміщення на виставці [11].

Паризька конвенція, як і Бернська конвенція 1886 р., допускала можливість конфіскації контрафактних товарів, які ввозились на територію договірної держави. Так, будь-який продукт, на якому незаконно позначено товарний знак або торгову назву міг бути конфісковані при імпорті до тих держав Союзу, в яких цей знак або торгове найменування мав право на правову охорону. Подібна конфіскація могла бути здійснена за клопотанням будь-якої зацікавленої особи відповідно до вимог національного законодавства тієї країни, куди здійснювалось ввезення товару.

Показово, що Паризька конвенція 1883 р. не містила універсального визначення патенту або корисної моделі, а також загальних вимог щодо патеноспроможності винаходів, корисних моделей або охорони прав на торгові марки. Будь-яка торгова марка, належним чином зареєстрована в країні походження, допускалась до реєстрації та підлягала охороні як така в усіх інших країнах Союзу.

Охорона прав на знаки для товарів та послуг (торгові марки) набула подальшого розвитку шляхом укладення Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. [13]. Ця угода розвивала положення Паризької конвенції 1893 р. та передбачала механізм започаткування охорони знаків для товарів і послуг у кількох країнах одночасно. З появою цієї угоди було визначено порядок міжнародної реєстрації знаків, а також питання їх охорони на території інших держав (крім країни походження), зміст і порядок подання заявки на реєстрація, тривалість реєстрації, а також передача прав на знаки.

Перш за все, Мадридська угода визначила механізм подання заявок на реєстрацію знаків до Міжнародного бюро та визначення країни походження торговельної марки, зміст заявки на міжнародну реєстрацію. Охорона товарного знака, зареєстрованого за Мадридською угодою, однаково поширювалася на всі країни – учасниці угоди, як ніби він був зареєстрований у патентному відомстві цієї країни. Стаття 5 Мадридської угоди надає власнику торгової марки право захищати свої права в національних відомствах і подавати заперечення, а також з'ясовувати причини відмови в реєстрації.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що XIX століття ознаменувалось започаткуванням механізмів міжнародної охорони права інтелектуальної власності. Розвиток торгівлі та транспортного сполучення між європейськими країнами вимагали забезпечення ефективного захисту прав авторів та винахідників від підробок та незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Перші міждержавні угоди, укладені за участю Пруссії в період 1827-1829 рр., започаткували досвід поширення національного режиму охорони права інтелектуальної власності по відношенню до творів іноземних авторів, так само як захищаються аналогічні права авторів у національному законодавстів. Водночас, різний обяг захисту прав авторів та винахідників у національному законодавстві окремих країн ставив їх у нерівне становище, тому вкрай актуальним стає розробка та прийняття рамкових міжнародних правових актів, які б дозволили визначити спільний для всіх держав мінімальний рівень правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Прийняті у XIX ст. конвенції з питань охорони права інтелектуальної власності – Паризька конвенція 1883 р., Бернська конвенція 1886 р., Мадридська конвенція 1891 р. – мали чимало спільних рис. Кожна з цих конвенцій передбачала заснування певного органу, який мав координувати зусилля договірних держав щодо охорони прав інтелектуальної власності, такими органами стали Міжнародний союз з охорони промислової власності, Союз для захисту прав авторів на літературні та художні твори, а також Міжнародне бюро з реєстрації знаків.

Паризька конвенція 1883 р. та Бернська конвенція 1886 р. були покликані визначити коло об'єктів права інтелектуальної власності, яким надається правова охорона з боку договірних держав. При цьому правова охорона авторського права зазвичай ставала можливою за фактом оприлюднення твору, тоді як правова охорона промислової власності здебільшого була пов'язана отримання певного документу – патенту або свідоцтва. З реєстраційним порядком визнання прав промислової власності була пов'язана ще одна особливість їх правової охорони: було передбачено випадки надання правової охорони об'єктам промислової власності до моменту отримання охоронного документа за правом пріоритету чи за фактом попереднього використання об'єкту права промислової власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв Є.О. Становлення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності на літературні та художні твори в країнах Європи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 21-27.
2. Vasyliev Ie.O. The beginning of international legal protection of intellectual property in the XIX century. *«SCIENCE, RESEARCH, DEVELOPMENT. State and Law»*: Zbiór artykułów naukowych Konferencji Miedzynarodowej Naukowo-Praktycznej organizowanej dla pracowników naukowych uczelni, jednostek naukowo-badawczych Vol.47, 27.11.2021- 30.11.2021, Wroclaw: «Diamond trading tour», 2011. P. 95-107.
3. Шершеневич Г.Ф. Избранное: в 6 т. Т. 3, включая Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич; Вступительное слово, сост. П.В. Крашенинников. Москва: Статут, 2017. 480 с.
4. Липцик Д. Авторское право и смежные права (Droit d'auteur et droits voisins) / Перевод с французского. Предисловие М.А. Федотова. М. : Ладомир; Издательство Юнеско, 2002. 794 с.
5. Ricketson S. The Beme Convention for protection of literature and artistic works, 1886-1986. London: Queen Mary College, 1987. 1030 p.
6. Грабарь В.Ф. Материалы к истории литературы международного права в России (1647 – 1917) / Грабарь В.Э.; Науч. ред.: Батлер У.Э.; Отв. ред. и предисл.: Томсинов В.А. М.: Зерцало, 2005. 888 с.
7. Congrès littéraire international de Paris 1878: présidence de Victor Hugo: comptes rendus in extenso et documents / Société des gens de lettres de France. Paris: Congrès littéraire international, 1879. 698 p. URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k284759/f29.item (дата звернення 30.11.2022).
8. Bulletin De L'association Littéraire internationale. 1878. № 1. URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5652818w/f4.item (дата звернення 30.11.2022).

9. Bulletin De L'association Littéraire internationale. 1882. № 15. URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5652932h/f32.item (дата звернення 30.11.2022).

10. Дроб'язко В.С. Історичні й теоретичні аспекти Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ; Інтерсервіс, 2018. 120 с.

11. Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883. URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/287780. (дата звернення 30.11.2022).

12. Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1886). URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/278701. (дата звернення 30.11.2022).

13. Arrangement de Madrid concernant la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises (1891). URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/ 281783. (дата звернення 30.11.2022).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/2

ОСОБЛИВОСТІ ОБҐРУНТУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРОСПЕКТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

PECULIARITIES OF SUBSTANTIATION OF THE CONCEPT OF PROSPECTIVE LEGAL RESPONSIBILITY IN MODERN LEGAL DOCTRINE

Григоренко Є.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Дьякова А.А., старший лаборант кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті з позицій загального теоретичного аналізу висвітлено співвідношення різних концепції юридичної відповідальності спеціальних суб'єктів у чинному законодавстві України (на прикладі військовослужбовців). Юридична відповідальність розглядається з позиції складного, багатопланового феномену, який досліджується різноманітними юридичними науками.

У зв'язку з тим, що вивчення права та відповідних правових явищ неможливо без дослідження тексту нормативно-правових актів, то у статті було проаналізоване чинне законодавство, у межах якого має місце фіксація відповідальності спеціальних суб'єктів та у першу чергу військовослужбовців як у перспективному (позитивному) ракурсі, так і ретроспективному (негативному).

Акцентовано увагу на тому, що детальне дослідження концепцій юридичної відповідальності, у тому числі й описану в юридичній літературі концепцію перспективної (позитивної) юридичної відповідальності, потрібно для з'ясування її життєздатність стосовно статусу спеціальних суб'єктів, у тому числі й військовослужбовців та суб'єктів військового управління в сучасних умовах розвитку держави та такого її інституту як армія, а також права, у ракурсі регулювання службових правовідносин.

Констатується, що дослідження концепції позитивної юридичної відповідальності та відповідна її оцінка буде сприяти більш повному уявленню про інститут юридичної відповідальності в цілому, але з позицією деяких авторів, що без цього не можна реалізувати ретроспективну юридичну відповідальність погоджуватися не слід. Адже, історія притягнення осіб до ретроспективної юридичної відповідальності свідчить, що така реалізація юридичної відповідальності здійснювалась та досягала відповідного результату, у тому числі й задовго до появи перших ідей розуміння юридичної відповідальності у позитивному ракурсі.

Ключові слова: юридична відповідальність, правових статус спеціальних суб'єктів, юридична відповідальність спеціальних суб'єктів, основні концепції юридичної відповідальності.

The article, from the standpoint of general theoretical analysis, highlights the relationship between different concepts of legal responsibility of special subjects in the current legislation of Ukraine (on the example of military personnel). Legal responsibility is considered from the standpoint of a complex, multifaceted phenomenon, which is studied by various legal sciences.

Due to the fact that the study of law and relevant legal phenomena is impossible without researching the text of normative legal acts, the article analyzed the current legislation, within which the responsibility of special subjects and, first of all, military personnel is fixed as a prospective (positive) perspective, as well as retrospective (negative).

Attention is focused on the fact that a detailed study of the concepts of legal responsibility, including the concept of prospective (positive) legal responsibility described in the legal literature, is needed to clarify its viability in relation to the status of special subjects, including military personnel and subjects objects of military administration in the modern conditions of the development of the state and its institution such as the army, as well as law, from the perspective of the regulation of official legal relations.

It is stated that the study of the concept of positive legal responsibility and its appropriate assessment will contribute to a more complete understanding of the institution of legal responsibility as a whole, but one should not agree with the position of some authors that retrospective legal responsibility cannot be implemented without it. After all, the history of bringing persons to retrospective legal responsibility shows that such implementation of legal responsibility was carried out and achieved the appropriate result, including long before the first ideas of understanding legal responsibility from a positive perspective appeared.

Key words: legal responsibility, legal status of special subjects, legal responsibility of special subjects, basic concepts of legal responsibility.

Актуальність обраної теми. Юридична відповідальність є складним, багатоплановим феноменом, що досліджується різноманітними юридичними науками. Сформульована у радянський час концепція проспективної юридичної відповідальності продовжує існувати та у сучасних умовах отримує нових прибічників, але й піддається критичному аналізу та навіть запереченню. З огляду на це, варто проаналізувати основні доктринальні підходи щодо її обґрунтування у сучасних умовах розвитку правової системи.

Метою статті є висвітлення особливостей обґрунтування концепції проспективної юридичної відповідальності у сучасній правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу. У контексті відповіді на питання, що слід розуміти під феноменом «юридична відповідальність», у правовій доктрині можна виділити низку підходів стосовно такого розуміння. Зокрема, виокремлюють ретроспективний підхід, проспективний (перспективний, позитивний, активний, позитивно-активний, заохочувальний, футурологічний тощо). При цьому такі підходи виступають як принципово протилежні. Крім того, виокремлюють й двохаспектний, без домінування чи з домінуванням або проспективного, або ретроспективного підходу.

Варто відзначити те, що концепція проспективної відповідальності сформулювалася у радянський час та спиралась як на моральні засади існування суспільства, так і обґрунтовувалася положеннями чинного на той час законодавства, в якому термін «відповідальність» не передбачав настання негативних наслідків для суб'єкта. На сьогодні концепція проспективної юридичної відповідальності з правової доктрини не зникла та її прибічники у першу чергу суттєву аргументацію щодо її існування спрямовують крізь призму аналізу чинного законодавства.

Ми вважаємо, що вказане обґрунтування має право на існування, але його не слід уважати основним, а до положень чинного законодавства у цій частині слід підходити критично, оскільки певну його частину було сформовано за інших часів. Знову ж таки виходячи зі слів та методологічних настанов щодо вивчення юридичної відповідальності О. Е. Лейста, слід брати до уваги те, що має місце певна небезпека, пов'язана з можливістю підміни

вивчення права як соціальної реальності вивченням термінології закону, у результаті чого стануть вивчатися не правові поняття та категорії, а різноманітні значення слів, що містяться у нормативно-правових актах. На жаль, можливість (небезпека) склалась при дослідженні санкцій та відповідальності [1, с. 119].

Дійсно, раніше більшість радянський учених-юристів при обґрунтуванні існування позитивної юридичної відповідальності (у тому числі і О. Е. Лейст) спиралися на нормативно-правові акти, програмні або партійні документи того часу, де доволі часто використовувалося слово «відповідальність» не у ретроспективному ракурсі. Так, наприклад, в абзаці 2 пункту 5 Постанови Пленуму Центрального комітету ВКП(б) «Про контроль над проведенням у життя Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 року «Про перехід на восьмигодинний робочій день, семиденний робочий тиждень та про заборону самовільного залишення місця роботи робітниками та службовцями з підприємств та установ» від 31 липня 1940 року, де зазначалося, що слід уважати народних комісарів особисто відповідальними за реалізацію Указу на підвідомчих їм територіях та в установах, а відповідно до абзацу 2 пункту 6 цієї ж Постанови, Пленум ЦК ВКП(б) засуджує існуючу поведінку директорів та вважає, що за встановлення твердої дисципліни на підприємстві відповідає перш за все директор, оскільки він є господарем справи, повновладним керівником підприємства, таким, що повною мірою відповідає за стан справ на підприємстві та за порядок на виробництві [2, с. 187]. Навіть у більш пізніх партійних документах підхід до використання слова «відповідальність» не змінився. Так, Постановою Політбюро ЦК КПРС «Про підвищення відповідальності керівників-комуністів за забезпечення населення продовольством» від 14 грудня 1989 року [3, с. 12] використовується термінологія «відповідальність», «несення повної відповідальності» саме у позитивному (перспективному) значенні.

Разом із тим, навіть у радянський період існувала позиція, відповідно до якої задачею зокрема цивілістики (так само як й інших юридичних наук) є якраз те, що на підставі дослідження сутності, природи регульованих правом відносин сприяти удосконаленню правового регулювання, у тому числі й через удосконалення законодавства. Саме тому, жодним чином не можна остаточним аргументом у науковому спорі вважати посилання на законодавство. Адже такий аргумент є самодостатнім лише у правозастосовному процесі [4, с. 110]. Ми вважаємо, що в умовах сьогодення, враховуючи принцип верховенства права такий підхід вже не є абсолютно самодостатнім навіть і у правозастосовному процесі.

Проте О. Е. Лейст пише, що якщо звернутися до тексту Конституції СРСР, то з десяти вказівок про відповідальність, що згадуються у ній, тільки дві мають прямий стосунок до відповідальності за правопорушення. У всіх інших випадках цей термін використовується для позначення зовсім іншої правової реальності, яка дуже віддалено пов'язана або взагалі не пов'язана з ретроспективною відповідальністю [5, с. 216]. Тобто він мав на увазі проспективну (позитивну) відповідальність. З цього приводу слід зазначити, що в Конституції України (стаття 3) вказується на те, що держава несе відповідальність перед людиною. Вважаємо, що таку норму було введено у першу чергу для інформування громадян та інших суб'єктів про те, що на сьогоднішній день повинні буди створені та функціонувати механізми (національні та міжнародні) ретроспективної юридичної відповідальності не лише щодо фізичних та юридичних осіб, але й щодо держави (інформаційна функція).

Крім того, ця конституційна норма дає реальну можливість відповідним суб'єктам звертатися до визначених механізмів з метою притягнення держави до юридичної відповідальності та поновлення свої прав, а держава відповідно до цієї норми зобов'язана такі механізми створити (національні) та визнати і виконувати їхні рішення (міжнародні) (регулятивна та охоронна функція). Тобто з точки зору юридичної відповідальності цей припис говорить саме про ретроспективну юридичну відповідальність. Такої ж позиції дотримуються і С. М. Попова та І. О. Остапенко. Зокрема, вони пишуть, що Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який знаходить свій прояв у першу чергу у чіткому конституційному закріпленні обов'язків держави. Відповідальність держави не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки саме юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання ними своїх обов'язків [6, с. 44].

Адже, якщо цей припис розглядати з точки зору проспективної (позитивної) юридичної відповідальності у розумінні прибічників такої концепції, то він буде мати тільки декларативний характер, без конкретного змісту та спрямованості. У такому б випадку він краще би виглядав, будучи розміщеним у преамбулі Конституції, разом з відповідальністю Верховної Ради перед Богом, минулими, нинішніми та прийдешніми поколіннями.

Що стосується способу викладу, то його було обрану виходячи саме зі специфіки держави як суб'єкта права, особливостей взаємовідносин із суспільством. Інший приклад, використаний у Преамбулі Конституції, де вказано на усвідомлення відповідальність Верховної Ради України перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та прийдешніми поколіннями, то в цьому випадку наша позиція полягає у тому, що йдеться про позитивну соціальну відповідальність (моральну, релігійну), але не юридичну відповідальність. З цього приводу О. Костенко пише, що метафізика цієї відповідальності невидимо зв'язує релігійні джерела й одкровення з розумінням гріховності нашої реальності, одухотвореним розумінням справжньої природи нашої історичної драми при наявності складу «історичного» правопорушення й провини [7, с. 115].

Як уже зазначалося, що як і раніше, так і зараз існують діаметрально протилежні підходи до розуміння юридичної відповідальності. Проте більшість учених схиляється до того, що концепція позитивної юридичної відповідальності є пережитком минулого, його своєрідним рудиментом. Так, А. М. Шульга чітко вказує на те, що оскільки в юридичній науці існують концепції «негативної» і «позитивної» юридичної відповідальності, то на сьогодні остання поступово набуває ознак однієї із тих «ідеологічно заангажованих», штучних категорій, створених за часів «радянської юриспруденції», про які періодично ще згадують, як правило, в сучасній навчальній літературі, скоріше в силу певної інерції мислення, ніж внаслідок об'єктивної наявності у такої категорії якоїсь суто прикладної цінності [8, 175]. У свою чергу, С. П. Погребняк теж займає принципову позицію, що термін «юридична відповідальність» доцільно використовувати лише в одному – негативному – значенні [9, с. 18].

О. Харитонова та Є. Харитонов не зупиняючись детально на всіх аспектах дискусії з приводу двох аспектів юридичної відповідальності, зазначають, що більш виваженою є точка зору, згідно з якою поділ юридичної відповідальності на позитивну і негативну (проспективну і ретроспективну) не відповідає її природі. Підґрунтям юридичної відповідальності є правова оцінка, а підґрунтям позитивної відповідальності є оцінка моральна. Тому запропонований поділ в цілому є неточним. Ґрунтуючись на таких міркуваннях, юридичну відповідальність вони розуміють як відповідальність ретроспективну, тобто як відповідальність за вже вчинене правопорушення [7, с. 23].

Свій погляд на такий вид відповідальності має Ю. В. Байдін, який теж в кінцевому рахунку зводить його до моральних аспектів. Зокрема, він, аналізуючи специфіку юридичної відповідальності спеціальних суб'єктів вказує на те, що коли йдеться про активний (позитивний) аспект, то в цьому випадку маємо позитивну юридичну відповідальність, яка є цінною і необхідною для високоякісного виконання такими суб'єктами функцій, поставлених завдань, через те що відповідальність виступає моральним регулятором їхньої поведінки [10, с. 216].

У свою чергу, Л. О. Морозова звертає увагу на те, що аргументована критика вчення про позитивну юридичну відповідальність дається в літературі багатьма ученими. При цьому підкреслюється теоретична і практична неспроможність цієї точки зору, оскільки вона пов'язана з припущенням, що правом регулюються не лише поведінка, але і внутрішній духовний світ людини, оскільки позитивна юридична відповідальність пов'язана з емоційно-психологічним осмисленням і усвідомленням свого обов'язку перед суспільством, державою, іншими людьми. При цьому дискусія з приводу існування двох аспектів юридичної відповідальності, яка досить активно велася в середині та наприкінці двадцятого століття, не отримала практичного застосування. На думку більшості юристів, так звана позитивна відповідальність не має юридичного характеру. Рішучі заперечення проти існування позитивної юридичної відповідальності висловлювали представники кримінально-правової науки, посилаючись на те, що кримінальна відповідальність громадян, які не порушують кримінальний закон, абсурдна і суперечить установленням кримінального законодавства: кримінальній відповідальності підлягає лише той, кого визнано винним у вчинені злочину [11, с. 392].

Висновки та пропозиції. Таким чином, у юридичній науці існують підходи, відповідно до яких виділяють як проспективну (позитивну), так і ретроспективну (негативну) юридичну відповідальність. У той же час, щодо наявності проспективної (позитивної) юридичної відповідальності існує дискусія, у межах якої одна група учених указує на те, що така відповідальність існує, а інша вважає, що для виділення категорії проспективної (позитивної) юридичної відповідальності жодних підстав немає. Існують також позиції, відповідно до яких, повне заперечення або безумовне прийняття основних положень теорії проспективної (позитивної) юридичної відповідальності – це крайнощі, яких не слід допускати.

Якщо ж ретельно проаналізувати наукові праці, в межах яких йдеться про проспективну (позитивну) юридичну відповідальність, то можна виділити такі вади в аспекті обґрунтування вказаної концепції. 1. Автори узагалі не наводять слушної аргументації щодо наявності проспективної (позитивної) юридичної відповідальності. 2. Дослідники основний акцент у доведенні концепції роблять на посиланні на положення чинного законодавства. 3. Автори суперечать самі собі в цих або подальших роботах, фактично відмовляючись від зайнятої ними позиції з приводу проспективної (позитивної) юридичної відповідальності (переважно стосуються тих науковців, що тривалий час працювали у радянський період та продовжують працювати в умовах сьогодення). 4. Дослідники будують свою аргументацію виключно на логічному співвідношенні соціальної та юридичної відповідальності без урахування специфіки останньої, або вказують на те, що такий вид юридичної відповідальності не є сформованою та усталеною категорією, або уходять у суто моральну площину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М. : Изд-во МГУ, 1981. 240 с.
2. Известия ЦК КПСС. Информационный ежемесячный журнал. 2 (301) февраль 1990. С. 186-190.
3. Известия ЦК КПСС. Информационный ежемесячный журнал. 1 (300) январь 1990. С.11-13.
4. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1983. 145 с.
5. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М. : Изд-во МГУ, 1981. 240 с.
6. Попова С. М. Особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону. Право.ua. 2015. № 3. С. 43-50.
7. Про українське право. *Часопис* кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. За ред. проф. І. Безклубого. К., 2010. Чис.V. 367 с.
8. Шульга А. М. Особа як суб'єкт правомірної поведінки: загальнотеоретичне дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Х. 2015. 198 с.
9. Проблеми правової відповідальності : монографія / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2014. 348 с.
10. Байдін Ю. В. Деякі питання юридичної відповідальності співробітників Служби безпеки України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Вип. 5. 2003. С. 214-221.
11. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. 464 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/3

ДО ПИТАННЯ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ

THE CONCEPT OF COLLISIONS IN LEGISLATION

Єрофєєва М.М., студентка І курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті автор поділяє думку тих вчених, які визначають колізії як протиріччя між окремими нормативно-правовими актами чи їх нормами, що мають різні шляхи регулювання однієї моделі суспільних відносин, та при застосуванні кожного з яких буде отримано різний результат.

Детермінантами колізій у законодавстві виступають фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. Особливо вагому роль серед факторів, які зумовлюють виникнення колізій є неточність правових норм. Усунення цього недоліку дозволило б забезпечити належну якість, виваженість та зрозумілість приписів нормативно-правових актів. Окрім того, така вимога до законодавчої техніки забезпечувала б системність та логічну узгодженість законодавства.

Автор вважає, що класифікацію колізій у законодавстві можна здійснювати двома способами: «по вертикалі» (за юридичною силою) та «по горизонталі» (між нормами, що мають однакову юридичну силу), що на практиці зустрічаються найчастіше.

Правильне вирішення конституційних колізій має велике значення задля забезпечення підпорядкування та консолідації норм законів нормам Конституції, які складають основу правової системи держави.

Окрім іншого, у статті досліджуються шляхи і способи попереджання, виправлення та подолання колізій у законодавстві. Процес вирішення колізій визначається автором як комплекс дій, спрямованих на їх повну ліквідацію, результатом чого буде регулювання відповідних суспільних відносин на основі однієї норми, як цього і вимагає ефективність правового регулювання. Вирішення колізій можливе шляхами їх попередження, подолання та повного усунення. Попередження колізій у законодавстві розглядаються як певні заходи, що дозволяють запобігати їх появі ще на етапі підготовки, прийняття і введення в дію нормативних актів до набуття ними чинності.

У статті виділяються наступні групи правових способів вирішення колізій: шляхом правотворчості; систематизації, вирішення колізій в процесі правозастосування, тлумачення, в судовому та позасудовому порядку. Розглядаючи різні засоби і способи вирішення правових колізій в рамках єдиної системи, необхідно досліджувати їх як взаємопов'язані елементи.

Ключові слова: колізії у законодастві, усунення колізій, попередження колізій, системність права, кодифікація, законодавча техніка.

The article provides a theoretical generalization of the concept of legal conflicts, criteria for their classification, ways of prevention, detection and overcoming. They are separated from other defects of the legislation. Objective and subjective reasons for their occurrence are considered. It is noted that an effective means of eliminating conflicts is the systematization of regulatory and legal material,

In the article, the author shares the opinion of those scientists who define conflicts as contradictions between separate legal acts or their norms, which have different ways of regulating the same model of social relations, and when applying each of them, a different result will be obtained.

Determinants of conflicts in legislation are factors of an objective and subjective nature. The inaccuracy of legal norms plays a particularly important role among the factors that lead to the occurrence of collisions. Eliminating this shortcoming would ensure the proper quality, balance and comprehensibility of prescriptions of normative legal acts. In addition, such a requirement for legislative technique would ensure the system and logical coherence of the legislation.

The author believes that the classification of conflicts in legislation can be carried out in two ways: «vertically» (by legal force) and «horizontally» (between norms that have the same legal force), which are most common in practice.

The correct resolution of constitutional conflicts is of great importance in order to ensure the subordination and consolidation of the norms of laws to the norms of the Constitution, which form the basis of the legal system of the state.

Among other things, the article explores ways and means of preventing, correcting and overcoming conflicts in legislation. The process of resolving conflicts is defined by the author as a complex of actions aimed at their complete elimination, the result of which will be the regulation of relevant social relations based on one norm, as required by the effectiveness of legal regulation. Conflicts can be resolved by preventing, overcoming and completely eliminating them. Prevention of collisions in the legislation is considered as certain measures that allow to prevent their occurrence even at the stage of preparation, adoption and implementation of regulatory acts before they enter into force.

The article distinguishes the following groups of legal methods of conflict resolution: through law-making; systematization, resolution of conflicts in the process of law enforcement, interpretation, in judicial and extrajudicial proceedings. Considering various means and ways of solving legal conflicts within the framework of a single system, it is necessary to examine them as interconnected elements.

Key words: conflicts in legislation, elimination of conflicts, prevention of conflicts, system of law, codification, legislative technique.

Постановка проблеми. Динамічний розвиток суспільних відносин зумовлює докорінні зміни в їх правовому регулюванні. Поступове вдосконалення законодавчої техніки супроводжується протиріччями між законодавчими актами, їх нормами, що стає причиною деформації праворозуміння, виникнення конкуренцій правових норм, прогалин у законодавсті та колізій між нормативно-правовими актами. Тематика юридичних колізій у правознавстві розглядається багатьма вченими не перший рік та на сучасному етапі як науковці, так і практики все частіше звертаються до проблем удосконалення законодавчого процесу з метою уникнення певних недоліків. Але значна кількість положень залишаються теоретично недосконалими, логічно і структурно деформованими, мають дискусійний характер та потребують додаткового дослідження, тому детальне вивчення цієї проблеми має неабияку важливість для сьогодення.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження колізій у законодавстві проводили: Р. Гончарова, О. Волошенюк, В. Денисенко, С. Коталейчук, О. Капліна, В. Криволапчук, Г. Лисаковський, М. Матузова, М. Власенко, Д. Лілак, Я. Ленгер, О. Москалюк, Ю. Тихомиров, С. Погребняк та інші вчені.

Мета статті – за допомогою аналізу чинного законодавства, юридичної практики та доктрини дослідити і осмислити природу й форми юридичних колізій, визначити основні шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Для належного визначення колізій потрібно звенутися до етимології цього слова. Термін «колізія» походіть від латинського слова «collīsiō», що у різній енциклопедичній літературі інтерпретується як зіткнення протилежних сил, інтересів, прагнень [1; 13; 14].

На нашу думку, найточніше визначення колізіям дав Д. Д. Лілак. Він визначає їх як протиріччя між окремими

нормативно-правовими актами чи їх нормами, що мають різні шляхи регулювання однієї моделі суспільних відносин, та при застосуванні кожного з яких буде отримано різний результат [12]. Норми права, що покликані врегульовувати різні, однорідні або навість суміжні суспільні відносини колізіями не виступають. Специфічною рисою юридичних колізій є те, що сторонами конфлікту виступать не суб'єкти правовідносин, а саме норми права. Щодо колізії в законодавстві, то це відносини, що виникають тільки між нормами права, обов'язково закріпленими в законодавстві. Вони не можуть виникати між нормами, вираженими в інших джерелах права, між нормою права й актом її тлумачення, а також між актами тлумачення. Колізії у законодавстві необхідно відрізняти від уявних колізій (квазіколізій), тобто колізій, які існують лише в уявленні конкретної особи, яка реалізує правову норму.

Слід відрізняти поняття колізії від прогалин у законодавстві. Між собою ці поняття є несумісними супідрядними (співпідпорядкованими), тому слід чітко визначати їх відмінності [6]. Якщо співвіднести колізію та прогалину у законодавстві, то можна буде встановити, що різниця буде у тому, що при колізіях існує «надлишок» у правовому регулюванні, що обумовлює потребу здійснення вибору однієї з кількох норм, тоді як за наявності прогалин суб'єкт правозастосування стикається з ситуацією відсутності правової норми [8].

Вчені ведуть мову про наявність у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей (суперечностей): матеріальних та формальних. Матеріальні неузгодженості мають об'єктивну природу та пов'язані із впливом на право зовнішніх чинників. Прикладами є неузгодженості між нормами права і суспільними відносинами, які вони покликані врегульовувати. Досить поширеними є також суперечності між нормами права та іншими соціальними нормами (моральними, звичаєвими або релігійними нормами). Формальними неузгодженостями є суперечності усередині правової системи, які мають суб'єктивну природу та найчастіше виникають в результаті інтелектуальних помилок суб'єктів права, порушення правил юридичної техніки [4].

Як було зазначено вище, колізії у законодавстві, як правило, зумовлюються рядом причин, які мають об'єктивний або суб'єктивний характер. Об'єктивними причинами існування колізій є динамізм суспільних відносин, недосконалість визначення статусу суб'єктів політичних відносин, невизначеність статусу держави як суб'єкта політичних та правових відносин. Коло суб'єктивних причин є більш широким. Такі причини зумовлюються незадовільним рівнем законодавства, що є результатом практичної діяльності певних суб'єктів.

Серед основних причин виникнення колізій (і об'єктивного, і суб'єктивного харакктеру) у науці називають:

1) недосконала якість законотворчого процесу, що відображається у його суперечності та невідповідності правилам законодавчої техніки, недостатня правова кваліфікація уповноважених суб'єктів;

2) недостатня системність нормативно-правових актів, що засновується на непослідовності дій суб'єктів;

3) існування конфлікту старих норм та прийнятих; їх поширення у просторі (конфлікт національних та міжнародних норм);

4) недосконалість термінології нормативного масиву, що викликає труднощі правозастосовчої практики;

5) наявність великої кількості нормативно-правових актів, що регламентують рівнопорядкові суспільні відносини, внесення до них численних змін і доповнень;

6) невизначеність компетенцій суб'єктів владних відносин, що призводить до порушення принципу розподілу влади та втручання в нормотворчу діяльність інших державних структур, вихід окремих державних органів за межі своєї компетенції [4].

Видається, що особливо вагому роль серед факторів, які зумовлюють виникнення колізій є неточність правових норм. Поняття, які становлять зміст правових норм мають харатеризуватися чіткими ознаками, які визначали б їхній зміст та обсяг. Усунення цього недоліку дозволило б забезпечити належну якість, виваженість та зрозумілість приписів нормативно-правових актів. Окрім того, така вимога до законодавчої техніки забезпечувала б системність та логічну узгодженість законодавства.

Ще однією причиною колізійного стану законодавства є концептуальні, тобто ті причини, серед яких вагоме місце належить радикальним суспільним перетворенням, що сталися у зв'язку з проголошенням державної незалежності, і які піддали радикальним випробуванням державні інститути та правову систему. Наглядним прикладом цього можуть слугувати колізії, які були пов'язані з тим, що належним чином законодавчо не було врегульовано більшість суспільних відносин, які складалися у сфері правотворчості. Існувало лише часткове регламентування деяких окремих суб'єктів певними нормативно-правовими актами, що не охоплювало всіх основних і необхідних питань. Було практично відсутнє точне визначення діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, що призводило до суперечностей і суттєвих прогалин у її нормотворчій діяльності [12].

Наявність в державі конституційної юрисдикції, на наш погляд, значно сприяє зменшенню кількості колізій у законодавстві. Її сутність полягає в перевірці чи перегляді Конституційним судом законів та інших нормативних правових актів на відповідність їх Конституції, та визнання їх нечинними у разі невідповідності.

Важливою темою для обговорення є функції колізій та їх значення для юридичної практики. Більшість дослідників вважають, що колізії несуть в собі виключно негативний, дефектний характер, оскільки вони ставлять під загрозу ефективність правового регулювання в суспільстві на принципі верховенства права. Як зауважує А. Мірошниченко, будь-яка колізія здатна спричинити негативні наслідки: якщо є дві норми, однакові за змістом, існує і ризик неправильного вибору однієї з них. Тобто, автор допускає існування правових колізій лише у випадках, коли виправдано відвернення інших негативних наслідків [9].

Однак чимало авторів звертають нашу увагу на позитивні функції колізій, наприклад, інформативну. Ця функція знаходить свій прояв у інформуванні суб'єктів правотворчості про необхідність внесення змін або доповнень до законодавства, а також спонукання науковців до активізації наукових досліджень у даній галузі.

Класифікацію самих колізій можна здійснювати двома способами: «по вертикалі» (за юридичною силою) та «по горизонталі» (між нормами, що мають однакову юридичну силу), що на практиці зустрічаються найчастіше.

До колізій «по вертикалі» віднесені такі види:

1) між нормами міжнародного права, загальновизнаними принципами і міжнародними договорами, з одного боку, і нормами національного законодавства, що визначають права і свободи людини і громадянина, з другого; 2) між нормами Конституції України та законами; 3) між нормами кодексів і законів; 4) між нормами Конституції України, законів і нормами, що містяться в указах Президента, актах Уряду та інших підзаконних актах; 5) між актами органів державної влади України та актами органів місцевого самоврядування, виданими поза межами їхньої компетенції, а також між актами органів місцевого самоврядування різних рівнів.

Колізії «по горизонталі» виникають: 1) між нормами, що містяться в одній статті нормативно-правового акта; 2) між нормами, що містяться в різних статтях одного нормативного правового акта; 3) між нормами, що містяться в різних нормативних правових актах [16].

Правильне вирішення конституційних колізій має велике значення задля забезпечення підпорядкування та консолідації норм законів нормам Конституції. Конституція, як основа правової системи держави, одночасно виконує політичну, установчу, ідеологічну, юридичну, об'єднуючу фунції, які дозволяють їй комплексно впливати на соціальні процеси. Демократичний потенціал цього акта не обмежується лише його спроможністю створювати умови для розвитку позитивних тенденцій, існує ще не менш важлива його обмежувальна функція як стримання втручання державної влади в життя суспільства. Конституційні приписи є обов'язковими для усіх суб'єктів суспільних відносин, вони створюють межі функціонування державного механізму, що унеможливлює зосередження повноважень лише в одній із гілок влади. Основний закон несе в собі ще й прогностичну функцію, оскільки показує напрями суспільного та державного розвитку. Тому вирішення конституційних колізій, на нашу думку, є пріорітетним завданням.

Існування колізій у законодавстві породжує необхідність вирішення трьох пов'язаних із ними завдань: попереджання колізій, їх виправлення та подолання. Цілком природним є прагнення держави створити систему інститутів і методів, здатних забезпечити попередження, подолання й усунення колізій у законодавстві, адже недосконалість (зокрема суперечливість) законодавства негативно позначається на роботі всіх гілок влади, значно ускладнює вирішення завдань, що стоять перед ними, суттєво знижує здатність законодавства ефективно регулювати суспільні відносини, послаблює режим законності, негативно впливає на рівень правопорядку в країні, заважає реалізації прав і свобод людини та громадянина [9].

Перше завдання вирішується лише на етапі розробки проекту нормативно-правового акту та його ухваленні. В інших двох завданнях мова йде про вже існуючі колізії, тож вирішувати їх треба іншими способами. Для виявлення такого роду протиріч у законодавстві потрібна належно організована систематизація нормативно-правових актів, внутрішня узгодженість всієї сукупності юридичних норм. Влучним у цьому випадку є посилання на Є.В.Назаренко, яка вважає, що основна мета систематизації полягає в тому, що вона є найефективнішим способом "...упорядкування законодавства на визначених Конституцією засадах, подолання колізій між Конституцією і законами, а також гармонізації норм національного законодавства з міжнародним правом... Саме завдяки їй виникає можливість з величезної кількості законів та інших нормативних актів, прийнятих у різний час, на основі різного праворозуміння, здійснити усунення застарілих або суперечливих норм та створити узгоджену, доступну для розуміння і тому зручну в користуванні систему права". Систематизація можлива у вигляді двох видів: інкорпорація та кодифікація. Інкорпорація – це вид систематизації, що полягає у зведенні їх у збірники, у певному порядку без змін змісту. Кодифікація визначається як форма систематизації, в процесі якої чинні нормативні акти в певній сфері суспільних відносин зазнають докорінної зміни, створюються нові зведені акти, що регулюють ту чи іншу галузь суспільних відносин. Процес кодифікації направлений на якісну переробку діючих юридичних норм, усування неузгодженостей, дублювання, суперечностей і прогалин у правовому регулюванні, скасування неефективних і застарілих норм. Основною його метою є впорядкування нормативної основи права для зміцнення законності та правопорядку.

Вбачається доречно згадати Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії». Він визначає колізію як неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання. У листі наведено декілька способів, за допомогою яких можливо визначити, яким саме нормативно-правовим актом слід керуватися під час виникнення колізій:

1. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним нормотворчим органом, застосовується акт, що був виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість пов'язана із причиною №3 серед суб'єктивних причин виникнення колізій, наведених вище.

2. Якщо ж існує колізія між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом.

3. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили.

4. При розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Наприклад, у разі колізій між нормами міжнародного і національного права пріоритет віддається нормам міжнародного права. Але якщо останні мають протиріччя Конституції України, то їх застосування є можливим тільки після внесення відповідних змін до Конституції України [5].

У юридичній літературі пропонують різні форми (способи) розв'язання колізій норм права. Процес вирішення колізій визначається як комплекс дій, спрямованих на їх повну ліквідацію, результатом чого буде регулювання відповідних суспільних відносин на основі однієї норми, як цього і вимагає ефективність правового регулювання. Вирішення колізій можливе шляхами їх попередження, подолання та повного усунення. Попередженням колізій у законодавстві можна вважати заходи, що дозволяють запобігати їх появі ще на етапі підготовки, прийняття і введення в дію нормативних актів до набуття ними чинності. Це є найбільш оптимальним варіантом, адже в цьому випадку система законодавства взагалі не деформується. Найбільш сприятливі умови попередження колізій існують лише тоді, коли у суб'єктів правотворчості та існує чітке, логічно обґрунтоване єдине концептуальне праворозуміння, здатне забезпечити верховенство права і закону; у правотворчому процесі активно використовуються наукові досягнення, суворо виконуються правила законодавчої техніки. Існують певні заходи, що сприяють попередженню колізій, а саме:

– формування єдиного концептуального праворозуміння на засадах визнання принципу верховенства права і базованих на ньому принципів верховенства Конституції і закону;

– подолання правового нігілізму, як стану деформованої правосвідомості особи або суспільства, усвідомленим ігноруванням змісту нормативно-правових актів та зневажливим ставленням до принципу верховенства права;

– посилення ролі науки у законотворчому процесі;

– суворе дотримання правил законодавчої техніки; Існує проблема відсутності закріплення правил оформлення проектів законів та основних вимог законодачої техніки на законодавчому рівні, що й несе за собою можливе виникнення колізій на стадії підготовки нормативно-правового акту.

– інформатизація законотворчого процесу [16].

На період 2012-2017 років, була затверджена Програма інформатизації законотворчого процесу, у якій детально були описані мета та основні завдання програми, шляхи її впровадження та план заходів щодо її реалізації [11]. Вбачається, що при проведенні ретельного аналізу виконання цієї програми та вдосконалення функцій моніторингу на майбутній період, система дозволила б створити сучасні організаційно-інформа-

ційні можливості для реалізації конституційних повноважень Верховної Ради України, сприяла б відкритості у її діяльності та реалізації конституційних прав громадян, у тому числі в інформаційній сфері.

Найбільш ефективними шляхами усунення колізій є правотворчість та діяльність судів щодо скасування нормативно-правових актів. А механізм подолання колізій включає такі елементи: 1) колізійна норма; 2) колізійні принципи; 3) принципи права.

Колізійна норма є правилом поведінки зобов'язального характеру щодо вибору правової норми, адресованим суб'єкту застосування. У свою чергу колізійні принципи історично були сформовані судовою та адміністративною практикою як результат застосування системного та телеологічного способу тлумачення, який заключається у з'ясуванні смислу норми права за допомогою її мети [15]. Враховуючи відсутність їх нормативного закріплення, вони є формою вираження правової доктрини [11].

У правовій доктрині є загальновизнаним існування трьох колізійних принципів, це ієрархічний (lex superior), змістовний (lex specialis) та темпоральний (lex posterior). Відповідно до першого принципу, при наявності колізії між нормативно-правовими актами, варто застосовувати норму, вміщену до акту вищої юридичної сили; за другим – спеціальну норму, за третім – норму, вміщену до акту, прийнятого пізніше.

Вважаємо, що елементами механізму вирішення правових колізій виступають наступні:

1) суб'єкти вирішення правових колізій (наприклад, правотворчий орган; суб'єкт, що тлумачить норму права, суд);

2) колізійні принципи і колізійні норми, на основі яких здійснюється ліквіда- ція правових колізій,

3) колізійно-правові відносини, що виникають між суб'єктами з приводу вирі- шення правових колізій. В рамках колізійних правовідносин через дії суб'єктів реалізуються колізійні норми і застосовуються принципи;

4) способи і процедури вирішення правових колізій;

5) підсумковий акт вирішення правових колізій, який може бути в формі нор- мативного акту, акту тлумачення або акту застосування права, що залежить від обраного суб'єктом способу усунення колізійності [7].

Проаналізувавши вищесказані компоненти, можна виділити наступні групи правових способів вирішення колізії. А саме: шляхом правотворчості; систематизації, вирішення колізій в процесі правозастосування, тлумачення, в судовому та позасудовому порядку. Розглядаючи різні засоби і способи вирішення правових колізій в рамках єдиної системи, необхідно досліджувати їх як взаємопов'язані елементи.

Одним із способів вирішення колізій є правотворчість. Здійснюєься уповноваженим суб'єктом шляхом прийняття нового нормативного акта і скасування суперечливих розпоряджень, або шляхом внесення змін і доповнень до чинного акту.

Значимість детального тлумачення правових норм в контексті досліджуваної проблематики проявляється і в процесі правотворчої діяльності та систематизації нормативно-правових актів, і при реалізації права. Так, формулювання тексту нормативно-правового акту передбачає точне з'ясування змісту нормативно-правових приписів, прийнятих раніше і регулюючих ту чи іншу сферу суспільних відносин, з метою уникнення можливих протиріч між ними і ефективності правового регулювання в цілому. Необхідність чіткого уявлення про зміст діючих юридичних норм виникає в сфері застосування права та сприяє недопущенню виникнення юридичних колізій.

У наш час судова влада є самостійною і незалежною гілкою державної влади. Судові органи, особливо Конституційні Суди, мають значні повноваження по вирішенню правових колізій між нормативно-правовими актами різного рівня, перш за все конституційного, а також виникають у процесі правозастосовної діяльності. Зокрема, Конституційний Суд має право визнавати акти неконституційними в разі встановлення їх невідповідності Конституції. Інші суди (суди загальної юрисдикції та спеціалізовані (адміністративні суди) також відповідно до їх підвідомчості виявляють і усувають правові колізії в законодавстві, можуть визнавати нормативні акти не чинними. Дана сфера судового контролю становить інтерес з точки зору ролі суду в механізмі вирішення правових колізій.

Відсутня чітка правова регламентація способів усунення прогалин та подолання суперечностей нормативно-правових актів, порядку їх офіційного тлумачення, систематизації та обліку. Нестача законодавчого закріплення техніко-юридичних правил нормотворчості зумолює сповільнення реалізації верховенства права.

Вважаємо, що було б доцільно навести приклад. Можна прослідкувати колізію правових норм щодо кваліфікації договору купівлі-продажу між положенням ЦК та Законом України «Про житлово-комунальні послуги». Оскільки за ЦК – це вид договору купівлі-продажу, а за Законом – це вид договору про надання послуг. Для вирішення цієї колізії потрібно застосувати частину другу статті 4 ЦК, яка закріплює пріорітет норм ЦК над нормами інших законів.

Варто зазначити, що такий спосіб вирішення колізії норм ЦК із нормами інших законів, із констатацією пріоритету норм ЦК над нормами інших законів, підтримувався як Конституційним Судом України (рішення від 13 березня 2012 року у справі No 5-рп/2012), так і Верховним Судом України (постанова Верховного Суду України від 30 жовтня 2013 у справі No 6-59цс13, постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 у справі No 6-2023цс15). Справа №554/12844/15-ц.

Існує колізійний принцип, що застосовують дуже часто: «lex posterior derogat priori», що в перекладі з латині означає: пізніший закон скасовує попередній. Та варто зазначити, що далеко не кожного разу слід ним керуватися. Справа № 334/3161/17.

Відтак хоч Закон № 1952-IV прийнятий пізніше, проте статтею 4 ЦК України встановлено, що інші закони України приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, а на суб`єкта законодавчої ініціативи, що подає до Верховної Ради проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, покладено обов`язок одночасно подати до Верховної Ради проект закону про внесення змін до ЦК України, які мають розглядатися одночасно.

Оскільки на момент виникнення спірних правовідносин відповідні зміни до ЦК України подані не були, то з огляду на положення статті 4 ЦК України та позицію Конституційного Суду неможливе застосування такого колізійного принципу.

Положення ЦК України про необхідність прийняття інших законів відповідно до цього Кодексу є достатньою підставою вважати, що норма ЦК України превалює над однопредметною нормою іншого нормативно-правового акта, який має юридичну силу закону України.

Висновки. Аналіз науково-теоретичних праць про сутність правових колізій дає підстави для виявлення шляхів щодо їх усунення та подолання. У межах нормотворчого процесу дієвим засобом усунення колізій є систематизація нормативно-правового матеріалу. Планування та інтенсивність юридичної нормотворчості, обсяги навантаження нею відповідного органу публічної влади мають змінюватися у бік зменшення або взагалі виключати паралелізм із проведенням систематизації нормативно-правових актів. Поряд із цим запорукою зменшення колізій у праві є постійний моніторинг законодавства. Подальше впровадження системи моніторингу законодавства насамперед у нормотворчий процес є умовою для подолання правових колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петришин О. В. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Загальна теорія права, том 3. 7 с.
2. Вибрані праці з проблем правознаства / М. І. Панов та інш. Харків : право, 2020 64 с.
3. Коталейчук С. П. Колізії в законодавстві: засоби їх виявлення та шляхи подолання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2006. No 2. 78–84 с.
4. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 6-10 с.
5. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : Лист Міністрства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text (дата звернення: 15.11.2022).
6. Логіка : підручник / О. М. Юркевич, та ін. ; за ред. О. Г. Данільяна. Харків : Право, 2022. 220 с.
7. Ленгер Я.І. Механізм вирішення правових колізій в муніципальному праві, його елементи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. № 78. С. 81- 85.
8. Москалюк О. В. Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права : автореф. дис. … канд. юр. наук. КНУ ім. Тараса Шевченка. 2011. С. 10-15.
9. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероблене і доповнене. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. С.
10. Підручник з загальної теорії держави і права / за ред. Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право 2009. 326-327 с.
11. Про затвердження програми інформатизації законотворчого процесу у Верховній Раді України на 2012-2017 роки : Постанова ВРУ від 05.07.2012 р. №6633 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5096-VI#Text (дата звернення: 15.11. 2022 р.).
12. Лилак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2004. 20 с.
13. Крашеніннікова Т. В., Нагорна Ю. А., Подворчан А. З. Словник-довідник юридичної лексики (етимологічні нотатки) частина 1. Дніпро. 2018. 78 с.
14. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда 1973. Т. 4, 223 с.
15. Малишев Б. В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти& *Адвокат* 2011. № 10. С. 7-14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_10_1. (дата звернення: 15.11. 2022 р.).
16. Майстренко О. В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України : дис. … канд. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 8 с.
17. Криволапчук В. О. Юридичні колізії в законодавстві як елемент правового розвитку держави. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2009. № 6. 10 с.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/4

АДАПТАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ADAPTATION OF THE CORPORATE LEGISLATION OF UKRAINE TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

Зозуля А.С., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Україна стоїть на шляху приєднання до Європейського Союзу. На початку 60-х років минулого століття в ЄС з'явилася тенденція «істинно європейських» компанії, що мають джерелом своєї правоздатності безпосередньо право ЄС. Певною потребою та метою стало розроблення для таких нових юридичних осіб було створення європейських комерційних організацій, що здатні вільно розміщувати центри своєї підприємницької діяльності в межах всього ЄС. Важливо зазначити, що виконати таке завдання з допомогою директив було б складно, адже гармонізація директивами права залишає його національним правом і відповідно його дія обмежується територією держави-члена. І тому правовою формую для створення наднаціональних організаційно-правових форм компаній через юридичну природу стали саме регламенти. Зараз лежить велика відповідальність на державі за правильне, гармонійне та пропорційне введення адаптованих європейських норм в національне законодавство. Головню ціллю реформи є встановлення міжнародних принципів корпоративного управління, тобто менеджмент за результатами чесного конкурсу, незалежна наглядова рада, ринкові заробітні плати, прозора звітність та аудит. В даній статті висвітлено актуальність гармонізації саме корпоративного законодавства. Описано головні принципи та механізми роботи корпоративного законодавства в Європейському Союзі. В статті перераховані та проаналізовані 14 проектів директив, що відповідно склали основу «Програми гармонізації права компаній ЄС». Також відведено важливу роль відіграють регламентам у регулюванні діяльності юридичних осіб. Зроблено аналіз конкретних кроків в напрямку включення європейських ідей в національне законодавство, що вже були зроблені, а також відповідні результати. Зроблено висновок, що більшість нововведень у сфері корпоративного права спрямовані на полегшення регуляторного тиску на підприємства. Вказано, що на сучасному етапі гармонізація національного законодавства є безпосереднім інструментом забезпечення нашого корпоративного сектору інвестиційними ресурсами держав-членів ЄС.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративний сектор, законодавство ЄС, гармонізація законодавства, інвестиційні ресурси.

Having chosen a vector in the direction of the European Union (hereinafter referred to as the EU), our country undertook to adapt the regulatory framework to EU standards. In particular, the availability of appropriate legislation is important in coordinating the work of legal entities within the EU. During the existence of the EU, a number of directives regulating the establishment and operation of companies were adopted within the framework of corporate law. And as a result of the adoption of the directive, the member state undertakes to bring its own legislation into compliance with such EU norms. Ukraine is on the way to join the European Union. Now the state bears a great responsibility for the correct, harmonious and proportional introduction of adapted European norms into national legislation. Today, the improvement of national Ukrainian corporate legislation deserves special attention. After all, due to the entry into force of the Association Agreement between Ukraine and the EU, the question of harmonizing our legislation in accordance with the legislation of the European Union arose. This article highlights the relevance of the harmonization of corporate legislation. The main principles and mechanisms of corporate legislation in the European Union are described. An analysis of concrete steps towards the inclusion of European ideas in national legislation, which have already been taken, as well as the corresponding results, has been made. It is indicated that at the current stage, the harmonization of national legislation is a direct tool for providing our corporate sector with investment resources of the EU member states. In recent years, Ukrainian corporate law has undergone many changes, accompanied by large-scale innovations in Ukrainian corporate legislation. Such harmonization is complex in nature, as it covers the settlement of issues related to the organization of corporate governance. Having taken the first steps in the form of numerous adopted laws, Ukraine is already taking the first steps closer to European standards, promotes the competitiveness of Ukrainian enterprises and the attraction of foreign investments.

Key words: corporate law, corporate sector, EU legislation, harmonization of legislation, investment resources.

Обравши вектор в напрямку Європейського Союзу (далі ЄС), наша країна прийняла зобов'язання адаптувати нормативну базу до стандартів ЄС. Зокрема, наявність належного законодавства є важливим у координації роботи юридичних осіб в межах ЄС. Цілком зрозуміло, що наявність різної нормативної бази в кожній країні ЄС щодо регулювання діяльності юридичних осіб просто вимагає відповідної гармонізації та узгодження, тобто ведення єдиних норм та стандартів, що дозволять компаніям вільно функціонувати на внутрішньому ринку. Також, на сучасному етапі розвитку економіки України адаптація національного корпоративного законодавства до загальних європейських норм є, зокрема, однією з основних передумов досягнення привабливості корпоративного сектору України для інвесторів.

Окремі аспекти створення компаній в корпоративному законодавстві ЄС висвітлюються в наукових роботах закордонних авторів: К. Кроз, Н. Бурне та інших. Значну увагу дослідженням адаптації корпоративного законодавства України до права ЄС приділяли такі вчені, як В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Т.М. Волощенко, О. М. Загребельний, О.Калініна, О. Р. Кібенко, Х.В. Кметик, В.І. Муравйов та інші. Проте, незважаючи на численні публікації з цієї тематики, ця проблема залишається до кінця не вирішеною і потребує подальшого наукового дослідження, зокрема у зв'язку із запланованою правотворчою роботою з реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію).

Оскільки законодавство, що регулює створення, діяльність товариств було створено порівняно давно, виникає питання про його відповідність сучасності, вимогам внутрішнього ринку ЄС. Адже, діяльність товариств у межах ЄС набуває все більшої популярності, оскільки таким чином відкриваються нові можливості та перспективи. Проте, на сьогодні корпоративне корпоративне законодавство України являє собою дещо суперечливий конгломерат правових норм, що ненаділені ознаками системності й розміщені хаотично по основним джерелам правового регулювання. Отже, як вже зазначалось вище, дане питання повинно бути вирішене якнайшвидше, адже за Угодою про асоціацію між Україною і ЄС наша держава взяла на себе обов'язок адаптації законодавства до законодавства ЄС у пріоритетних сферах, зокрема й законодавство про компанії, тобто корпоративне законодавство.

Джерела корпоративного права ЄС характеризуються тим, що правове регулювання діяльності юридичних осіб

в ЄС регламентується комплексом нормативних актів первинного і вторинного права ЄС, що є різними за правовою природою та юридичною силою. Першочергову роль відіграють акти первинного право – установчі документи ЄС, що регулюють свободу заснування та визначає компетенцію інститутів ЄС у галузі гармонізації та уніфікації корпоративного права. Проте, більш детальними інструментами регулювання корпоративного права ЄС є акти вторинного права. Серед таких у галузі корпоративного права базовим джерелом є директиви – це акти вторинного права, «обов'язкові для держав-членів, яким вони адресовані щодо результатів, які мають бути досягнуті, що залишають у компетенції національних органів вибір форми і способів досягнення». За час існування ЄС в межах корпоративного права було прийнято низку директив, що регулюють заснування та діяльність компаній. І в результаті прийняття директиви, держава-член зобов'язується привести власне законодавство у відповідність до таких норм ЄС.

Загалом було розроблено 14 проектів таких директив, що відповідно склали основу «Програми гармонізації права компаній ЄС». Також важливу роль відіграють регламенти у регулюванні діяльності юридичних осіб. Регламент – це нормативно-правовий акт загального характеру, що є обов'язковим для виконання на території усіх держав ЄС, а також є актом прямої дії, тобто наділяє фізичних та юридичних осіб суб'єктивними правами та обов'язками. Регламенти не вимагають імплементації і діють безпосередньо, однак це не може звільнити держави-члени від обов'язку впроваджувати відповідні внутрішні нормативні акти для забезпечення ефективної дії регламентів. А також вони не потребують ратифікації чи будь-яких інших дій від держав-членів. Отже, на сьогодні корпоративні директиви ЄС, що регулюють створення та діяльність компаній в межах ЄС, є рамковими документами й встановлюють мінімальні вимоги та стандарти щодо регулювання даної сфери, що дозволяє державам-членам максимально зручно пристосовувати положення до власного законодавства. Й відповідно, окрім директив, важливу роль відіграють регламенти, що несуть обов'язковий характер в усіх своїх елементах і мають пряму дію у всіх державах-членах [1].

Також цікавим моментом є те, що на початку 60-х років минулого століття в ЄС почали з'являтися так би мовити «істинно європейські» компанії, що на відміну від національного права, мають джерелом своєї правоздатності безпосередньо право ЄС. Основною метою в розробці статусу таких нових юридичних осіб було створення європейських комерційних організацій, що здатні вільно розміщувати центри своєї підприємницької діяльності в межах всього ЄС. Важливо зазначити, що виконати таке завдання з допомогою директив було б складно, адже гармонізація директивами права залишає його національним правом і відповідно його дія обмежується територією держави-члена. І тому правовою формою для створення наднаціональних організаційно-правових форм компаній через юридичну природу стали саме регламенти [2].

Першою такою компанією стало Європейське об'єднання за економічними інтересами (ЄОЕІ). ЄОЕІ – це досить гнучкий і зручний інструмент для середніх і малих підприємств з метою реалізації певних економічних цілей або завдань і розвитку їхньої діяльності. Створення такої компанії було згідно з Регламентом від 25 липня 1985 року №2137/855, відповідно до якого держави-члени повинні були забезпечити умови для утворення компанії даного виду на своїх територіях до кінця 1989 року. Метою створення ЄОЕІ було запровадити єдине законодавче регулювання, що б стимулювало безкордонну співпрацю між компаніями різних держав-членів. Така організація може лише сприяти діяльності його членів і відповідно не може виходити за межі предмету діяльності учасників об'єднання, адже ЄОЕІ, на відміну від юридичних осіб, що входять до його складу, не є комерційною організацією. Воно не має власного статутного капіталу, через що не може отримувати інвестиції й фінансується лише учасниками. За характером своєї діяльності ЄОЕІ можна порівняти з асоціацією (спілкою) в українському праві. Прикладами діяльності такого об'єднання є спільні дослідницькі проекти, транспортні об'єднання, спільна участь у конкурсах тощо [3].

Отже, з плюсів: діяльність регламентується переважно правом Євросоюзу, проста процедура створення і реєстрації, відсутні вимоги щодо первинного капіталу, має гнучку управлінську структуру тощо. З мінусів: необмежена і солідарна відповідальність учасників, діяльність такого об'єднання може мати лише допоміжний характер, не може займатись будь-якою новою діяльністю і не повинно мати на меті отримання прибутку.

Наступна наднаціональна компанія, що пропонується до розгляду, – Європейське товариство (ЄТ). Відповідно до статті 1 регламенту це відкрите акціонерне товариство, статутний капітал якого розподілений на певну кількість акцій. Акціонери несуть відповідальність за зобов'язаннями компанії лише у розмірі вартості своїх акцій. ЄТ являє собою торгову компанію та має свою правосуб'єктність. Мінімальний статутний капітал, що передбачається, 120 тис. євро, що свідчить про те, що така організаційно-правова форма була розрахована на великі підприємства. Метою запровадження такої форми було надання наднаціональним компаніям більше можливостей для інтеграції і реструктуризації. В рамках ЄТ діяльність держав-членів регулюється виключно європейським правом, що дозволяє уникнути колізій між нормами національного законодавства учасників. В разі ж відсутності відповідної норми, діє законодавство тієї держави-члена, в якій зареєстровано таке товариство. В свою чергу учасниками ЄТ можуть бути тільки створені відповідно до законодавства будь-якої держави-члена юридичні особи [4].

Отож, компанії Європейського Союзу вперше отримали можливість безперешкодного транскордонного злиття і переміщення по території об'єднання, що стало вагомим кроком у зміцненні єдиного економічного простору в рамках Європейського Союзу, завдяки появі ось такої наднаціональної організаційно-правової форми.

Однак, ЄОЕІ та ЄТ виявилося недостатньо. Таких організаційно-правових форм виявилося недостатньо для реалізації планів співпраці між підприємствами в межах Співтовариства. Так в 2001 Регламентом про Статут Європейського кооперативного товариства (ЄКТ) було вирішено питання про його створення. Такі нововведення покликані сприяти розвитку транскордонної діяльності кооперативів, що здійснюватиметься за допомогою співпраці або злиття між кооперативами або ж створення нових. ЄКТ має юридичну право та дієздатність, однакове правове регулювання та структуру, а отже може здійснювати свою діяльність на території всього Співтовариства. Таким чином, ЄКТ розрахований не лише на об'єднання майна його учасників, як на їх спільну особисту трудову участь у діяльності створеної ними організації, на відміну від ЄТ, через це розподіл отриманого доходу відбувається пропорційно трудовому, а не майновому вкладу [5].

Отож, можемо сказати, що ЄКТ покликаний бути додатковим ефективним об'єднанням, а не змінювати національні кооперативи. Основною його метою є задоволення потреб та розвиток, господарської, соціальної діяльності членів кооперативу.

Сьогодні питання вдосконалення національного українського корпоративного законодавства заслуговують особливої уваги. Адже через набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС постало питання про гармонізацію нашого законодавства відповідно до законодавства Європейського Союзу. В межах цього питання варто розуміти саме приведення норм внутрішнього законодав-

ства у відповідність до вимог права об'єднання з метою створення однакових правових умов для учасників ринкових відносин.

Відповідно до Указу Президента України Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», проведення реформи корпоративного права є одним з першочергових завдань держави, що дозволить національним компаніям відповідати вимогам Європейського Співтовариства. Згідно з положенням глави 13 Угоди, Україна зобов'язана у строк від 2 до 4 років із дати набрання її чинності поступово наблизити своє корпоративне законодавство до законодавства ЄС.

Шлях адаптації розпочався з того, що до 1го листопада 2016 року Україна повинна була впровадити положення таких джерел корпоративного права як:

• Перша Директива Ради № 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 року зі змінами і доповненнями, внесеними Директивою № 2003/58;

• Друга Директива Ради No 77/91/ЄЕС від 13 грудня 1976 року із змінами та доповненнями, внесеними директивами No 92/101/ЄЕС та No 2006/68/ЄС;

• Одинадцята Директива Ради No 89/666/ЄЕС від 21 грудня 1989 року.

Цими директивами врегульовані відносини, пов'язані з: розкриттям інформації товариствами та відокремленими підрозділами іноземних товариств, визнанням угод товариства недійсними, визнанням товариства недійсним, викупу власних акцій, формуванням капіталу товариства та зміни його розміру.

До 1го листопада 2017 року ми повинні були впровадити такі положення:

• Третя Директива Ради № 78/855/ЄЕС від 9 жовтня 1978 року;

• Шоста Директива Ради № 82/891/ЄЕС від 17 грудня 1982 року;

• Дванадцята законодавча Директива Ради № 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року;

• Директива No 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 року.

Вищевказані директиви закріплюють положення, що підлягають впровадженню в корпоративне законодавство України, охоплюють питання: реорганізації у формі приєднання (злиття), перетворення (поділу), правового статусу товариства однієї особи, використання певних прав акціонерів у лізингових компаніях.

А також до 1-го листопада 2018 року:

• Директива № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року;

• Директива № 2004/109/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 грудня 2004 року;

• Директива Комісії № 2007/14/ЄС від 8 березня 2007 року.

Цим блоком директив окреслено питання щодо поглинання товариства, забезпечення прозорості інформації про емітентів, цінні папери яких допущені до торгів на регульованих ринках.

Додатково на Україну покладено обов'язок, згідно з частики 1 статті 387 Угоди про асоціацію, розвивати політику корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів й поступово наближати національне законодавство у відповідність до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері відповідно до Додатку XXXVI до цієї Угоди, а саме:

• Принципів організації економічного співтовариства та розвитку щодо корпоративного розвитку;

• Рекомендації Комісії від 14 грудня 2004 року;

• Рекомендації Комісії від 15 лютого 2005 року.

На сучасному етапі гармонізація національного законодавства є безпосереднім інструментом забезпечення нашого корпоративного сектору інвестиційними ресурсами держав-членів ЄС.

Впродовж останніх років корпоративне право України зазнало багато змін, що супроводжуються масштабними інноваціями в українському корпоративному законодавстві. Був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» від 02.06.2016 року № 1405-VIII. Цей закон дозволив створювати наглядові ради в державних та комунальних підприємствах поза процедурою корпоратизації та призначати до таких наглядових рад не лише представників держави, а й незалежних директорів. Логічне продовження реформи корпоративного управління в державних підприємствах знайшло закріплення у численних постановах Кабінету Міністрів України [6]. Прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 року № 1983-VIII, що передбачає підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах, впроваджує в законодавче поле України процедури squeeze-out і sell-out (примусовий викуп і примусовий продаж акцій) [7]. Також не лишились без уваги товариства. Прийнято ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року № 2275-VIII. Також набрали чинності більшість положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», які запровадили істотні зміни до порядку функціонування господарських товариств.

Майже проста більшість нововведень у сфері корпоративного права спрямовані на полегшення регуляторного тиску на підприємства, створення незалежних умов для залучення іноземних інвестицій. Перш за все варто розуміти, що головню ціллю реформи є встановлення міжнародних принципів корпоративного управління, тобто менеджмент за результатами чесного конкурсу, незалежна наглядова рада, ринкові заробітні плати, прозора звітність та аудит.

Наразі всі європейські країни взяли на себе відповідальність реформувати національне законодавство згідно з вимогами ЄС. Україна відповідно теж результативно працює в цьому напрямку. Розглянувши детально законодавство ЄС, що регулює діяльність юридичних осіб, бачимо, що питання гармонізації законодавства заслуговує на особливу увагу сьогодні, адже воно відкриває нові можливості та переваги для юридичних осіб та їх учасників. Така гармонізація несе в собі комплексний характер, оскільки охоплює врегулювання питань, що пов'язані з організацією корпоративного управління. Зробивши перші кроки у вигляді багаточисленних прийнятих законів Україна вже робить перші кроки у наближені до європейських стандартів, сприяє конкурентоспроможності українських підприємств та залученню іноземних інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перша Директива Ради 68/151/ЄЕС «Про координацію гарантій, які для захисту інтересів членів та інших осіб вимагаються державами-членами компаній у значенні другого абзацу статті 58 Договір, з метою зробити такі гарантії еквівалентними в усьому Співтоваристві» ЄЕС; Директива, Міжнародний документ від 09.03.1968 № 68/151/ЄЕС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_453 (дата звернення: 14.11.2022).

2. Гарагонич В.О. Актуальні питання адаптації корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу. *Часопис* Академії адвокатури України. 2015. No 1(26).

3. Регламент Ради Європейського економічного Співтовариства (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 року про Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985R2137&from=BG (дата звернення: 14.11.2022).

4. Регламент Ради Європейського Союзу (ЄС) від 8.10.2001 року № 2157/2001 «Про статут Європейського товариства». URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001R2157 (дата звернення: 14.11.2022).

5. Муравйов В.І. Корпоративне право Європейського Союзу : підручник. К. : Юрінком, 2011. 704 с.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 02.06.2016 року № 1405-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19 (дата звернення: 14.11.2022).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 року № 1983-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19 (дата звернення: 14.11.2022).

УДК 340.12:008:34:339.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/5

НАЦІОНАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ VS ПРАВОВА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗБАЛАНСУВАННЯ

NATIONAL IDENTITY VS LEGAL GLOBALIZATION: LEGAL PROBLEMS OF BALANCE

Ковний Ю.Є., к.е.н.,
адвокат

Стаття присвячена розгляду сучасних тенденцій розуміння можливостей збалансування національної ідентичності та правової глобалізації у правовій політиці демократичної держави.

Констатовано, що початок нового XXI століття характеризувався глобалістичною ідеологією. Думки науковців зводилися до того, що з часом саме загальносвітові норми і правила стануть в основі державницького існування. Останніми роками світ спостерігає зростання негативної реакції на глобалізацію, тому стала домінувати національна ідеологія у державтворчій та правотворчій діяльності. Посилення впливу скептиків глобалізації призвело до більш протекціоністської, ізоляціоністської та націоналістичної політики, деякі з яких фундаментально загрожують опорам сучасного міжнародного порядку.

Вказано, що в контексті боротьби двох протилежностей на державному рівні окремої країни необхідно визначитися з правовою політикою щодо домінування того чи іншого явища.

Доведено, що принцип збалансованості національних ідентичних парадигм та загальної правової глобалізації дозволить урівноважити сучасне правову систему трансформаційного суспільства. При цьому вагомо розуміти, що бездумне запозичення іноземного правового досвіду державторворення та реформування правової системи призводить до нівелювання основ національної ідентичності та загалом може бути навіть загрозою державності.

Вмотивовано, що комплексний підхід міжсекторального спрямування та інтегративність методологіювання у правовій політиці дозволить збалансувати національну ідентичність і загрози правової глобалізації суспільства. Вказане стосується поєднання багатьох сфер як то економічної складової держави, її мовної політики, політики протидії дискримінації, муніципальної стратегії розвитку державності, децентралізації влади, можливості участі різних груп в управлінні державною, врахування інтересів національних меншин в комплексній національній доктрині, захист культурних прав людини.

Ключові слова: національна ідентичність, правова глобалізація, правова політика, інтеграція, держава, суверенітет.

The article is devoted to the consideration of modern trends in understanding the possibilities of balancing national identity and legal globalization in the legal policy of a democratic state.

It was established that the beginning of the new XXI century was characterized by globalist ideology. The scientists' opinions were reduced to the fact that, over time, it is universal norms and rules that will become the basis of the state's existence. In recent years, the world has seen an increase in the negative reaction to globalization, which is why national ideology began to dominate state-building and law-making activities. The growing influence of globalization skeptics has led to more protectionist, isolationist, and nationalist policies, some of which fundamentally threaten the pillars of the modern international order.

It is indicated that in the context of the struggle between two opposites at the state level of a separate country, it is necessary to decide on a legal policy regarding the dominance of one or another phenomenon.

It has been proven that the principle of balancing national identical paradigms and general legal globalization will allow to balance the modern legal system of the transformational society. At the same time, it is important to understand that mindless borrowing of foreign legal experience of state-building and reforming the legal system leads to the leveling of the foundations of national identity and, in general, can even be a threat to statehood.

It is motivated that a comprehensive approach of interdisciplinary direction and integrative methodology in legal policy will allow to balance national identity and threats of legal globalization of society. This refers to the combination of many areas, such as the economic component of the state, its language policy, anti-discrimination policy, municipal strategy for the development of statehood, decentralization of power, the possibility of participation of various groups in state management, consideration of the interests of national minorities in the comprehensive national doctrine, protection of cultural human rights.

Key words: national identity, legal globalization, legal policy, integration, state, sovereignty.

Постановка проблеми. Масова міграція та глобалізація створюють нові та глибокі виклики для систем права та законодавства в усьому світі. Тому на юридичному рівні слід акцентувати увагу на основних світових тенденціях мультикультурної співпраці та деформації та обговорювати критичні питання, пов'язані з культурною стабільністю, структурною інтеграцією та соціальною згуртованістю.

Глобалізація призводить до трансформації багатьох правових явищ, зумовлює кризу соціальної реальності та синергетичні відхилення невизначеного характеру. Репрезентативною тут є думка професорів І. Жаровської та О. Бикова у тому, що «цивілізація змінюється, і разом із нею змінюється вся політична та правова реальність. Такі зміни зумовлені в сучасну епоху не тільки історичним поступальним розвитком людства, але й глобалізаційними процесами, які щоразу пришвидшують трансформацію всього людського існування. Політична система, її складники, як-от правова система, система законодавства, правова культура та політична влада, одні з найперших відчувають зміни під впливом глобалізаційного простору» [1, с. 18]. Вектор розвитку глобалізованого права неможливо переконливо передбачити. Вказане зумовлює потребу розв'язання багатьох проблем, що виникають в сучасному трансформованому соціумі, серед них одним з найважливіших є питання протидії національного та глобального чинника у суспільно-політичному і державно-правовому житті.

Стан дослідження. В умовах глобалізаційної трансформації та пандемічної кризи активізувалися дослідження цілісного рівня, які б спеціалізувалися на аналізі закономірностей формування нормативно-правового забезпечення стратегії національної політики держави.

Питання правового регулювання муніципальних прав, глобалізації та суверенітету були предметом розгляду таких науковців: О.М. Балинської, С.Г. Стеценка, І. Жаровської, Н.Ортинської, М.Ю. Щирби та інших. Безумовно ширше це питання досліджували представники іноземних правових шкіл, зокрема Parker B., Walter S. та Hobolt S.B. та інші.

Ціллю цієї наукової статті є розгляд сучасних тенденцій розуміння можливостей збалансування національної

ідентичності та правової глобалізації у правовій політиці демократичної держави.

Виклад основних положень. Розгляд задекларованої проблематики слід розпочати з пояснення термінопонять, оскільки саме їх розуміння є відправною точкою дослідження.

Іноземні науковці вказують, що ретельний аналіз національної ідентичності як концепції показує, що національна ідентичність насправді є комбінацією «чотири в одному»: інституційної ідентичності, ідентичності інтересів, культурної ідентичності та ідентичності ненаціональної спільноти, з механізмами формування, що характеризують єдність первісного стану та конструктивного, експресивні форми, що характеризуються єдністю свідомості та дії, зміст, що характеризується єдністю політики та культури, і механізми підтримки, що характеризуються єдністю емоцій та особистого інтересу [2].

Про комплексність цього явища Ф. Руссіано, доводячи, що «конструювання національної ідентичності частково походить від співвідношення між Я-внутрішнім образом (уявленням) нації (або національною свідомістю нації, або іміджем, який її громадяни мають про свою країну) та Я-зовнішнім образом нації (уявлення нації про її місце в міжнародному контексті) сприйняття нації на міжнародній арені» [3].

Національна наукова школа узгодила розуміння національної ідентичності розуміють «відчуття колективної належності до конкретної національної спільноти, її культури» [4, с. 57], усвідомлення людиною власної приналежності до певної групи, яке дає їй змогу визначити своє місце в соціокультурному просторі.

Провівши глибинне поєднання розуміння національної ідентичності Н. Мельник вказала, що «українські дослідники концепт національної ідентичності розуміють у поєднані з соціокультурним аспектом буття суспільства, тоді як європейські звертаються також і до концепту «культурна ідентичність», розширюючи межі розуміння концепту. Спільними у структурі запропонованих понять є: історико-культурна спадщина, традиції власної країни, моральними цінностями, ідеалами, переконаннями, національним суверенітетом, знання і повага історії; знання національної культури, території, усвідомлення народом своїх особливих рис, розуміння членами національної групи своїх інтересів, прагнень, цілей, потреб тощо» [5, с. 113].

Тепер звернемося до понятійного тлумачення глобалізації. Її сутністю визначають події, що відбуваються в усьому світі шляхом швидкого зближення до форми єдиного інтегрованого світу, де економічні, соціальні культурні, технологічний, бізнес впливи перетинають традиційні кордони і кордони, такі як нації, національних культури, час, простір. Глобалізація створює різноманітні виклики та нові проблеми, на які необхідно відповісти, тому право має потенціал використати глобалізація на благо життя [6]. Однак саме синергетичний підхід аналізу детермінує невизначеність наслідків. Тому ми не можемо передбачити.

Національна ідентичність на зовнішньому рівні репрезентується через державний суверенітет. В свою чергу філософсько-правова доктрина правової глобалістики розглядає суверенітет як анахронізм, що втрачає свій потенціал для суспільно-правової реальності. Прогнозовано, що в майбутньому провідну роль у політико-правовому устрої суспільства будуть відігравати єдині світові стандарти та норми, домінуюче становище займатимуть міжнародні інституції та транснаціональні компанії, котрі матимуть потенціал до домінування у політико-владному механізмі. Таку радикальну позицію не можна сприймати як за абсолют.

Початок нового XXI століття характеризувався глобалістичною ідеологією. Думки науковців зводилися до того, що з часом саме загальносвітові норми і правила стануть в основі державницького існування.

Останніми роками світ спостерігає зростання негативної реакції на глобалізацію. «Демонтаж системи вирішення суперечок Світової організації торгівлі (СОТ) і протести проти міжнародних фінансових установ, таких як Міжнародний валютний фонд (МВФ), є вираженням негативної реакції на економічну глобалізацію. Політична глобалізація також зазнає негативного впливу, оскільки виборці та політики критикують обмеження, які міжнародні інституції накладають на національний суверенітет. Такі різноманітні міжнародні організації, як ЮНЕСКО (Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури), Міжнародний кримінальний суд і Європейський Союз втратили важливих держав-членів, а ініціативи щодо нових міжнародних угод було важко укласти» [7]. Негативна реакція не пов'язана зі значними коливаннями громадської думки проти глобалізації, а радше є результатом її політизації. Посилення впливу скептиків глобалізації призвело до більш протекціоністської, ізоляціоністської та націоналістичної політики, деякі з яких фундаментально загрожують опорам сучасного міжнародного порядку. Праксіологічною демонстрацією цього може слугувати результати референдуму щодо виходу Великобританії з Європейського союзу. «Результати британського референдуму щодо членства в Європейському Союзі (ЄС) сколихнули Європу. Хоча Британія є винятком, коли йдеться про силу євроскептицизму, антиімміграційні настрої та настрої проти істеблішменту, які призвели до результатів референдуму, набирають сили по всій Європі. Хоча немає доказів короткострокового ефекту зараження подібними референдумами про членство в інших країнах, голосування за Brexit, тим не менш, створює серйозний виклик для політичного істеблішменту в Європі» [8].

Як матеріальні, так і нематеріальні причини спричиняють негативну реакцію глобалізації, і ці причини взаємодіють і опосередковують одна одну. Наслідки формуються відповіддю суспільних акторів, національних урядів і міжнародних політиків. Ці відповіді можуть або поступитися глобальній негативній реакції та посилити її, або протистояти їй.

Нині все більше науковців акцентують увагу на цінності національного і його домінуванні у світі. Так ізраїльський філософа та політолога консервативного спрямування Йорама Хазоні у книзі «Гідність націоналізму» проголошує настання нової епохи трансформації світового порядку, коли «на зміну глобалізму йде націоналізм» [9].

Останніми роками світ спостерігає зростання негативної реакції на глобалізацію. У цій статті розглядаються природа, причини та наслідки негативної реакції глобалізації. Це показує, що, всупереч поширеному наративу, негативна реакція не пов'язана зі значними коливаннями громадської думки проти глобалізації, а радше є результатом її політизації. Посилення впливу скептиків глобалізації призвело до більш протекціоністської, ізоляціоністської та націоналістичної політики, деякі з яких фундаментально загрожують опорам сучасного міжнародного порядку. Як матеріальні, так і нематеріальні причини спричиняють негативну реакцію глобалізації, і ці причини взаємодіють і опосередковують одна одну. Наслідки формуються відповіддю суспільних акторів, національних урядів і міжнародних політиків. Ці відповіді можуть або поступитися глобальній негативній реакції та посилити її, або протистояти їй.

В контексті боротьби двох протилежностей на державному рівні окремої країни необхідно визначитися з правовою політикою щодо домінування того чи іншого явища. «Цінність самобутності нині виступає мотиваційним чинником, що уможливлює національне етнокультурне відродження, прояви якого не завжди вкладаються в загальноцивілізаційні глобалістичні тренди» [10, с. 214].

Векторальність впливу окремих факторів є взаємодіючою. Наприклад такі категорії як спільність території, мови, історичного спадку, культурних парадигм, релігій-

них доктрин, національної свідомості та інші цінності національно-етичного характеру схильні консолідувати націю та бути основою домінування державно-національної ідеології у правовій системі. Поряд з тим загрози зовнішнього характеру, серед яких міграційні потоки, етнічний сепаратизм, домінування дифузних зон спільного проживання різних етносів, відсутність демократичної стратегії у сфері запобігання дискримінації на основі етнічної та національної приналежності – все це сприяє дисбалансу правової системи держави та негативно впливає на політичну систему суспільства. Більше того може стати атрактором етно-національних криз, етнічної боротьби, терористичних та військових загроз.

Особливо проблема вказаного становить для держав, що утверджують свою суверенну державність та територіальну цілісність. Для України питання національної самобутності чи глобального підпорядкування має ключове значення. «Сучасні світові глобалізаційні процеси несуть загрозу нівелювання та втрати етнокультурної самобутності народів. Вони постають тією зовнішньою рушійною силою, що значно впливає на соціокультурні процеси усередині держави. Глобалізація та культурна уніфікація виступають також стійкими чинниками нищення етнічної ідентичності, яка забезпечує відчуття стабільності та психологічної безпеки етнічної групи. Етнос, представники якого відчужені від власної етнічної культури, позбавлені почуття причетності до надбань їхніх попередників, може швидко та безслідно розчинитися серед інших етнічних спільнот. Саме тому стійка та усвідомлена етнічна ідентичність є безумовним фактором збереження та розвитку етнокультурної самобутності українців» [11].

Вказане стосується не тільки сучасного історичного етапу, коли Україна веде війну за незалежність і власну державність, але й буде актуальним у повоєнний час, оскільки актуальними питаннями будуть щодо зміни вектору розвитку, зокрема імплементації загальнодержавних стандартів якого зразка ми надамо перевагу після нашої перемоги.

На нашу думку, основною відповіддю на це питання буде використання принципу збалансованості. Ми вважаємо, що абсолютне, повне, навіть часто «сліпе» запозичення іноземного правового досвіду державторворення та реформування правової системи призводить до нівелювання основ національної ідентичності та загалом може бути навіть загрозою державності. Право поряд з іншими функціями виконує одну з найважливіших – репрезентує ментальні, онтологічні, ордологічні ціннісні виміри народу.

Варто погодитися з О. Проць в тому, що «процеси глобалізації у правовій сфері, а так само євроінтеграція України суттєво впливають на національну правову систему і, зокрема, на правову культуру. Це передовсім виявляється в інтенсивній взаємодії національної правової культури і правових культур інших держав, особливо європейських, відповідно до обраного Україною зовнішньополітичного вектору розвитку». Науковець вказує, що «взаємодія має відбуватися на паритетних засадах, без культивування єдиних правових стандартів, зі збереженням наявних відмінностей між різними правовими культурами. Такий діалог покликаний сприяти взаєморозумінню, подоланню замкнутості кожної з них і водночас запобігати їх злиттю. Розв'язання внутрішніх проблем, що виникають у національній правовій системі і загострюються в умовах глобалізації, можливе за допомогою узгодження всіх її елементів на основі збереження правоментальних цінностей українського етносу» [12].

В. Кириченко проводить потужний науковий аналіз впливу національної ідентичності на суспільну консолідації і доходить до висновку, що «концепт національної ідентичності у глобалізованому світі в межах переважно багатонаціональних у етнічному розумінні суспільств передбачає інклюзивність, яка є головною ознакою по-сучасному прочитаної національної ідентичності. «Інклюзивна» національна ідентичність розкривається як необхідна компонента, яка забезпечує і безпеку громадян, і саме фізичне існування країни, підтверджуючи, таким чином, свій глибокий консолідаційний потенціал та значення для суспільства. Саме цей консолідаційний потенціал створює необхідні умови для якісного та ефективного публічного управління, яке є неможливим за умов суспільного хаосу, а тим більше громадянського протистояння чи розпаду держави» [13].

Ми погоджуємося, що інклюзивність має слугувати вагомим принципом правової етнонаціональної політики держави, оскільки протилежний акцент на винятковості народу, нації чи окремих етносів призводить до возвеличення окремих представників чи членів національної групи, руйнує конституційний принцип рівності, законності, верховенства права, деформує всі аксіологічні парадигми правової держави.

Запропонований вище підхід збалансованості первинно має відображатися у правовій політиці держави. Провідними китайськими експертами визнано, що основна причина кризи національної ідентичності полягає в неефективності самоврядування національних держав. Вони пропонують комплекс заходів, котрі б сприяли розбудові національної ідентичності в глобальну епоху: (1) сприяти реформі політичної системи, досліджувати демократичні моделі управління та створювати інституційні передумови для національної ідентичності; (2) сприяти економічному розвитку, забезпечувати справедливість і гарантувати інтереси національної ідентичності; (3) розвивати національну культуру, посилювати ціннісну інтеграцію та збагачувати культурне значення національної ідентичності; та (4) визнавати різні рівні розвитку громади та сприяти інтеграції громади в національну ідентичність [2]. Доречно саме такий підхід використати в національній правовій стратегії етнополітичного спрямування.

Висновок. Початок нового XXI століття характеризувався глобалістичною ідеологією. Думки науковців зводилися до того, що з часом саме загальносвітові норми і правила стануть в основі державницького існування. Останніми роками світ спостерігає зростання негативної реакції на глобалізацію, тому стала домінувати національна ідеологія у державотворчій та правотворчій діяльності.

Доведено, що принцип збалансованості національних ідентичних парадигм та загальної правової глобалізації дозволить урівноважити сучасне правову систему трансформаційного суспільства. При цьому вагомо розуміти, що бездумне запозичення іноземного правового досвіду державотворення та реформування правової системи призводить до нівелювання основ національної ідентичності та загалом може бути навіть загрозою державності.

Вмотивовано, що комплексний підхід міжсекторального спрямування та інтегративність методологіювання у правовій політиці дозволить збалансувати національну ідентичність і загрози правової глобалізації суспільства. Вказане стосується поєднання багатьох сфер як то економічної складової держави, її мовної політики, політики протидії дискримінації, муніципальної стратегії розвитку державності, децентралізації влади, можливості участі різних груп в управлінні державною, врахування інтересів національних меншин в комплексній національній доктрині, захист культурних прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жаровська І. М., Биков О. М. Проблеми впливу на особу глобалізаційних проявів сучасної правової реальності *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія : Право*. 2018. Вип. 52(1). С. 17-20.

2. Zhuojun W., Hualing H. National Identity in the Era of Globalization: Crisis and Reconstruction. *Social Sciences in China* 2014. Vol. 2, P. 139-154, DOI: 10.1080/02529203.2014.900889

3. Rusciano F. L. The Construction of National Identity: A 23-Nation Study. *Political Research Quarterly*. 2003. Vol. 56, No. 3. P. 361–366.

4. Козловець М. А. Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації. Житомир: *Видавництво Житомирського державного університету імені І. Франка.* 2009. 558 с.

5. Мельник Н. І. Концепт "національна ідентичність" у сучасних філологічних дослідженнях європейських та вітчизняних дослідників *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Філологія.* 2022. Вип. 53(1). С. 111-115. С. 113.

6. Parker B. Ngadino, peranan hukum dalam globalisasi ekonomi, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Januari-April 2014, V. I N. 1. P. 59-65.

7. Walter S. The backlash against globalization. *Annual Review of Political Science*, 2021. Vol. 24(1) P. 421-442.

8. Hobolt S.B. The Brexit vote: a divided nation, a divided continent *Journal of European Public Policy*, 2016 Vol. 23:9, P. 1259-1277, DOI: 10.1080/13501763.2016.1225785.

9. Hazony Y. The Virtue of Nationalism. N.Y.: Basic Books, 2018.

10. Вільцанюк І. Становлення національної свідомості крізь призму осмислення суспільно-державних цінностей (самобутність, воля, соборність, гідність) *Українознавство*. 2020. № 3. С. 213-223.

11. Шакурова О. Вплив етнічної ідентичності на збереження та розвиток української етнокультурної самобутності *Українознавство*. 2020. № 3. С. 201-212.

12. Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 229-233.

13. Кириленко В. А. Національна ідентичність та її вплив на суспільну консолідацію і ефективність публічного управління *Питання культурології.* 2022. Вип. 39. С. 32-39.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/6

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ БЕЗПЕРЕРВНОЇ ОСВІТИ ПІД ЧАС НАВЧАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ

IMPLEMENTATION THE CONCEPT OF CONTINUOUS EDUCATION DURING THE TRAINING OF POLICE OFFICERS IN UKRAINE

Король К.С., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена реалізації концепції безперервної освіти під час навчання поліцейських в Україні. Для досягнення поставленої мети були реалізовані наступні завдання: досліджено сутність концепції безперервної освіти в України; визначені форми її імплементації у навчання поліцейських.

В роботі відмежовані такі поняття, як «безперервна освіта» та «навчання упродовж життя».

Автор приділяє увагу тому, що прогалиною сучасного законодавства є відсутність діючих правових підстав для розвитку безперервної освіти в України.

Виділені принципи післядипломної освіти як невід'ємної частини безперервної освіти поліцейських: багаторівневість; взаємодоповненість; маневреність.

Акцентовано на тому, що післядипломна освіта як формат безперервної освіти виконує низку функцій: компенсаторна; адаптуюча; розвиваюча; діагностична; пізнавальна.

Наголошено, що післядипломна освіта поліцейського відповідає таким вимогам безперервної освіти, як: дотримання напрямку побудови системи, в якій оптимально поєднуються вимоги світової та національної освітніх систем, а також реальних можливостей підрозділів поліції та навчальних закладів системи МВС України; оптимальне співвідношення професійної підготовки та обсягів і послідовності реалізації навчальних програм; оптимальне співвідношення між аудиторними заняттями та самостійною роботою поліцейських, суттєве збільшення дистанційних форм навчання та практичних занять з відпрацюванням навичок тактико-спеціальної, вогневої та фізичної підготовки поліцейських; оптимальне поєднання у структурі підготовки поліцейського нормативно-встановлених вимог до кваліфікації фахівця та сучасної орієнтації на особистість.

Зроблено висновок, що безперервною освітою у сфері поліцейської діяльності варто визнавати процес розвитку професійного потенціалу поліцейського впродовж проходження ним служби в органах та підрозділах Національної поліції, організаційно забезпечений відповідними підрозділами Національної поліції, навчальними закладами та іншими державними та громадськими інституціями і відповідає потребам особистості поліцейського і суспільства.

Ключові слова: концепція, безперервна освіта, освіта впродовж життя, поліцейський, навчання, післядипломна освіта.

The scientific article is devoted to the implementation of the concept of continuous education during the training of police officers in Ukraine. To achieve the set goal, the following tasks were implemented: the essence of the concept of continuous education in Ukraine was investigated; defined forms of its implementation in the training of police officers.

The work distinguishes such concepts as "continuous education" and "lifelong learning".

The author draws attention to the fact that a gap in modern legislation is the lack of valid legal grounds for the development of continuous education in Ukraine.

Selected principles of postgraduate education as an integral part of continuous education of police officers: multi-level; complementarity; maneuverability.

Emphasis is placed on the fact that postgraduate education as a format of continuous education performs a number of functions: compensatory; adaptive; developing; diagnostic; cognitive.

It is emphasized that the postgraduate education of a police officer meets such requirements of continuous education as: compliance with the direction of building a system in which the requirements of the world and national education systems are optimally combined, as well as the real capabilities of police units and educational institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine; the optimal ratio of professional training and the scope and sequence of implementation of educational programs; the optimal ratio between classroom classes and independent work of police officers, a significant increase in remote forms of education and practical classes with practicing the skills of tactical and special, fire and physical training of police officers; optimal combination in the structure of the training of a police officer of normatively established requirements for the qualification of a specialist and a modern orientation to the individual.

It was concluded that continuous education in the field of police activity should be recognized as the process of developing the professional potential of a police officer during his service in the bodies and units of the National Police, which is organizationally supported by the relevant units of the National Police, educational institutions and other state and public institutions, and meets the needs of the police officer and society.

Key words: concept, continuous education, lifelong learning, police officer, training, postgraduate education.

Актуальність теми. Євроінтеграційні прагнення України передбачають реалізацію низки реформ, які наближують законодавство нашої держави до світових стандартів. Одним із таких трансформаційних напрямків є запровадження концепції безперервної освіти, завдяки якій зберігається професіоналізм працездатного населення з урахуванням розвитку вимог сучасного суспільства, технологій, ринку праці, тощо. Підтримання професіоналізму кожного працездатного члена суспільства – запорука конкурентоспроможності держави на світовому ринку праці.

Все частішими фактами в українському суспільстві стають ситуації, коли здобута освіта не стає фахом особи, а відповідно потреба у набутті додаткових знань, умінь та навичок виходить на перше місце. Крім того, умови глобалізації створюють широкий інформаційний простір, встигнути за яким просто неможливо. Саме тому постійне удосконалення та оновлення знань, умінь та навичок – запорука ефективної діяльності будь-якого фахівця, у тому числі поліцейського.

Постановка проблеми. Особливої актуальності питання забезпечення компетентності набуває серед працівників правоохоронних органів, зокрема підтримання професіоналізму поліцейського на високому рівні. Поліцейські, як представники волі держави, мають виконувати свої службові завдання відповідно до норм чинного законодавства, а будь-яка помилка їх діяльності має наслідки у формі юридичної відповідальності (дисциплінарна, адміністративна, кримінальна).

У сфері поліцейської діяльності безперервна освіта посідає значне місце, зважаючи на необхідність постійного оновлення знань нормативно-правових актів, удосконалення навичок володіння вогнепальною зброєю,

застосування спеціальних засобів, фізичної сили, тощо. Крім того, під час зміни напрямку діяльності, наприклад, перехід з посади дільничного офіцера поліції на посаду слідчого, або під час підвищення за посадою, або під час зміни територіального підрозділу поліції, виникає нагальна потреба у оновленні знань, умінь та навичок, що в обов'язковому порядку не передбачається чинним законодавством та не реалізується у практичній діяльності підрозділів Національної поліції. Такі обставини спонукають до наукового розмірковування з теми та підготовки відповідних пропозицій для удосконалення законодавства, яке визначає засади безперервної освіти поліцейських, у тому числі їх післядипломного навчання.

Стан дослідження проблеми. Загально-теоретичні питання безперервної освіти в Україні висвітлені в дослідженнях таких вітчизняних науковців, як О. Амосов, Г. Козловська, Н. Семенюк, Т. Топчий, О. Шпак та багато інших. Безпосередньо окремі питання правового регулювання, порядку організації та проходження професійного навчання поліцейськими у своїх роботах висвітлювали О. Бандурка, К. Бугайчук, І. Голосніченко, О. Дрозд, Ф. Кіріленко, Н. Кулик, В. Медведєв, В. Плішкін, С. Сливка, К. Тітуніна, В. Тюріна, Д. Швець, І. Шруб та інші. Однак обраний нами напрямок дослідження, а саме імплементація концепції безперервної освіти у навчання поліцейських, не був предметом вивчення, проте залишається актуальним та затребуваним в рамках поліцейської науки та науки адміністративного права в цілому.

Мета написання наукової статті полягає у з'ясуванні засад реалізації концепції безперервної освіти під час навчання поліцейських в Україні. Для досягнення поставленої мети нами будуть реалізовані наступні завдання: досліджено сутність концепції безперервної освіти в України; визначені форми її імплементації у навчання поліцейських.

Виклад основного матеріалу. Національна політика безперервної освіти реалізується з урахуванням світових освітніх тенденцій, а також соціальних, економічних, технологічних і культурних змін в державі. Традиційно безперервна освіта здійснюється через:

- забезпечення принципу наступності та узгодженості змісту освітньої діяльності на різних освітніх рівнях, які є продовженням попередньої освітньої діяльності та готують громадян до можливого переходу на наступний рівень;
- формування індивідуальних потреб і здібностей до самоосвіти;
- оптимізацію перепідготовки кадрів системи, підвищення академічної кваліфікації та модернізації системи післядипломної освіти відповідно до відповідних національних стандартів;
- формування комплексних навчальних планів і проектів;
- формування та розвиток освітніх науково-галузевих комплексів післядипломної підготовки фахівців;
- запровадження дистанційної освіти та її широкомасштабний розвиток;
- особистісно-орієнтоване навчання відповідно до потреб ринку праці на базі закладів освіти з використанням різних форм навчання;
- безпосередній зв'язок між всіма рівнями освіти [1].

Водночас варто наголосити на тому, що безперервна освіта – це динамічне явище, яке постійно має відповідати потребам сучасності. Сутність безперервні освіти полягає у здобутті нових знань, умінь та навичок особами, які вже є професіоналами і прагнуть підвищити свій рівень. Саме ця особливість і відрізняє поняття «безперервна освіта» (continuous education) від поняття «навчання упродовж життя» (lifelong learning). Ми погоджуємося з думкою Л.І. Антошкіної [2], яка відзначає, що «навчання впродовж життя» тлумачиться, як навчання в різних формах впродовж життя: дитячі навчальні заклади, школи, позашкільні навчальні заклади, вищі навчальні заклади, післядипломні навчальні заклади, самоосвіта. Навчання впродовж життя також трактується європейськими фахівцями, як забезпечення можливостей будь-якій особі здобувати освіту, створення для особи умов для поєднання материнства або батьківства з навчанням, створення умов для здобуття освіти пенсіонерами, особами, які мають обмежені можливості, тощо [3]. Безперервна освіта – це навчання дорослих, які завершили формальне навчання. Така освіта не обмежується діяльністю навчальних закладів, а розширена до застосування працедавцями освітніх програм, проходження спеціалізованих курсів, проходження стажування за напрямками діяльності, тощо [2]. Тобто безперервна освіта відноситься до навчання після здобуття професійної освіти та є інструментом для підтримки професійного розвитку під час змін трудового життя.

Загальновизнаними факторами, які стримують розвиток безперервної освіти в Україні, вважаємо:

- безвідповідальне ставлення роботодавців до професійних якостей та кваліфікації працівників, а відповідно і їх небажання фінансово заохочувати професійний розвиток працівників;
- економічна неспроможність підприємств забезпечити підвищення кваліфікації працівників відповідно до потреб сучасного виробництва;
- відсутність мотивації працівників щодо підвищення особистого професійного рівня, а також відсутність системи сприяння професійному розвитку.

З метою подолання вищезазначених негативних тенденцій в Україні вважаємо за потрібне розробити та реалізувати комплекс заходів як на державному рівні, так і на рівні окремих підприємств та їх об'єднань з урахуванням інтересів державних інституцій, роботодавців, працівників та інших зацікавлених сторін. Основним принципом має стати принцип соціального партнерства, який спрямований на підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняних фахівців на світовому ринку праці. Запропоновані заходи мають знайти своє відображення у відповідних нормативно-правових актах. Прогалиною сучасного законодавства вважаємо відсутність діючих правових підстав для розвитку безперервної освіти в України. Такими документами можуть стати Національна доктрина розвитку освіти, Стратегія безперервної освіти в Україні, та інші подібні норми права. При цьому варто ширше використовувати досвід зарубіжних держав під час запровадження та розвитку безперервної освіти для формування механізму підготовки фахівців та навчання, стимулювання зацікавленості як роботодавців, так і працівників у професійному розвитку; для створення системи оцінки ефективності навчання та підвищення кваліфікації в навчальних закладах і безпосередньо в бізнесі.

Одним із секторів безпеки держави є правоохоронні органи, які так само потребують модернізації у сфері навчання та реалізації концепції безперервної освіти. Відсутність нормативно-правового акту, який би затверджував Концепцію безперервної освіти, зокрема поліцейських, сприяє тому, що засади цієї доктрини представлені фрагментарно під час професійного навчання поліцейських.

Акцентуємо увагу на тому, що продовження навчання поліцейських після здобуття ними фаху відбувається відповідно до норм Законів України «Про освіту», «Про Національну поліцію» та інших підзаконних нормативно-правових актів у формі післядипломної освіти поліцейських [4]. Критеріями, які дозволяють віднести післядипломну освіту поліцейських до фактору забезпечення концепції безперервної освіти, належать: здійснюється після отримання формального навчання особою; реалізується на постійній основі впродовж проходження служби поліцейським; відповідає принципам безперервної освіти; виконує функції такої освіти; має динамічний характер; орієнтована на потреби людини.

Зокрема, післядипломна освіта як невід'ємна частина безперервної освіти поліцейських відповідає принципам:

- багаторівневість (післядипломна освіта поліцейських складається зі спеціалізації; перепідготовки; підвищення кваліфікації; стажування [4]);
- взаємодоповненість (зміст післядипломної освіти поліцейських відповідає знанням, умінням та навичкам, здобутим поліцейськими під час навчання за фахом та здобуття базової освіти; зміст післядипломної освіти поліцейських відповідає змісту виконуваних службових завдань; завданням післядипломної освіти є розвиток наявних знань, умінь та навичок, а також набуття нових, які є необхідними для виконання службових завдань поліцейськими);
- маневреність (післядипломна освіта передбачає можливість зміни профілю діяльності під час спеціалізації, перепідготовки або підвищення кваліфікації поліцейських).

Крім того, післядипломна освіта як формат безперервної освіти виконує низку функцій:

- компенсаторна – післядипломна освіта надає поліцейському можливість заповнення прогалин у раніше отриманій освіті, оновити знання, уміння та навички, які були раніше набуті;
- адаптуюча – пристосування поліцейського до мінливого законодавства, нових форм і методів діяльності злочинних угрупувань, вимог, які висуваються до поліцейського, тощо;
- розвиваюча – безперервне підвищення потенціалу поліцейського, адже післядипломна освіта передбачає регулярне навчання поліцейських впродовж служби;
- діагностична – виявлення рівня підготовленості поліцейських до освоєння тих чи інших освітніх програм, наприклад підвищення кваліфікації для керівників структурних підрозділів;
- пізнавальна – задоволення інформаційних, професійних та інтелектуальних потреб особистості поліцейського.

Узагальнюючи, варто наголосити, що післядипломна освіта як частина концепції безперервної освіти поліцейського має на меті цілісний розвиток особистості. Відповідно, така діяльність повинна будуватися на комплексній парадигмі, що виходить з колективно-індивідуального підходу, при якому кожен має можливість рухатися щодо того чи іншого змісту своїм темпом залежно від здібностей і потреб. При цьому варто наголосити, що післядипломна освіта поліцейських здійснюється безпосередньо в підрозділах поліції або в навчальних закладах, у тому числі на договірних умовах [4]. Функціонування підрозділів поліції та навчальних закладів відбувається на принципах взаємодоповнення та взаємовідповідності. Для удосконалення післядипломної освіти поліцейських, на наш погляд, варто розширити перелік установ та закладів, спеціалісти яких можуть бути залучені до проведення відповідних занять. Вважаємо, що саме така система освіти надає можливість кожному поліцейському на будь-якому етапі проходження служби підключитися до набуття необхідних знань.

Післядипломна освіта поліцейського відповідає таким вимогам безперервної освіти, як:

• дотримання напрямку побудови системи, в якій оптимально поєднуються вимоги світової та національної освітніх систем, а також реальних можливостей підрозділів поліції та навчальних закладів системи МВС України;

• оптимальне співвідношення професійної підготовки та обсягів і послідовності реалізації навчальних програм;

• оптимальне співвідношення між аудиторними заняттями та самостійною роботою поліцейських, суттєве збільшення дистанційних форм навчання та практичних занять з відпрацюванням навичок тактико-спеціальної, вогневої та фізичної підготовки поліцейських;

оптимальне поєднання у структурі підготовки поліцейського нормативно-встановлених вимог до кваліфікації фахівця та сучасної орієнтації на особистість.

Актуальним напрямком роботи інституту післядипломної освіти на всіх рівнях визнається саме поєднання традиційного та дистанційного навчання. Проведені вітчизняними науковцями дослідження підтверджують гіпотези про те, що задоволеність слухачів змішаним навчанням вища, ніж задоволеність студентів очним навчанням, а також про те, що задоволеність студентів змішаним навчанням вище, ніж задоволеність студентів онлайн-дистанційним навчанням [5].

У зв'язку з цим вихідна умова, яка має бути пред'явлена до змісту післядипломної освіти, – це її фундаментальність. Цілком реальним шляхом реалізації викладених вимог до системи безперервної освіти поліцейського є удосконалення навчально-наукових освітніх комплексів шляхом повсякчасного створення відповідних сучасних матеріальних баз для проведення занять в рамках післядипломної освіти, відпрацювання практичних навичок володіння вогнепальною зброєю, застосування спеціальних засобів та фізичної сили поліцейськими, надання домедичної допомоги поліцейськими, тощо.

Варто наголосити на відсутності тотожності між поняттями «безперевна освіта» та «післядипломна освіта» в контексті діяльності Національної поліції. На нашу думку, існує необхідність розширення розуміння безперервної освіти поліцейських, так як післядипломна освіта – це лише її частина. Водночас шляхом набуття післядипломної освіти поліцейськими частково реалізується концепція безперервної освіти в Національній поліції.

Висновки. Враховуючи загальне уявлення про зміст безперервної освіти та специфіку її реалізації у поліцейській сфері, видається цілком доречним сформулювати визначення безперервної освіти поліцейських. Так, безперервною освітою у сфері поліцейської діяльності варто визнавати процес розвитку професійного потенціалу поліцейського впродовж проходження ним служби в органах та підрозділах Національної поліції, організаційно забезпечений відповідними підрозділами Національної поліції, навчальними закладами та іншими державними та громадськими інституціями і відповідає потребам особистості поліцейського і суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Штутман П.Л. Сучасні підходи до формування системи безперервної освіти: зарубіжний досвід та шляхи його використання в Україні. URL: http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/1057/1/14.pdf
2. Антошкіна Л.І. Економіка вищої освіти: тенденції та перспективи реформування. К. : Видавничий дім «Корпорація», 2005. 368 с.
3. Lifelong Learning Platform. URL: https://lllplatform.eu/what-we-do/lll-interest-group/
4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
5. Valieiev R., Pokaichuk Y., Zhbanchyk A., Polyvaniuk V., Nykyforova O., Nedria K. (2021). In the Search for the Golden Mean: Students' Satisfaction with Face-to-Face, Blended and Distance Learning. Revista Românească pentru Educaţie Multidimensională, 13 (1), 20-40. https://doi.org/10.18662/rrem/13.1/357

УДК 342.76
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/7

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL LAW IN UKRAINE

Мерник А.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стоян Є.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Артеменко К.С., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню інституту обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану як важливого складового елементу будь-якої правової демократичної держави. На початку наукової роботи акцентовано увагу на євроінтеграційній спрямованості України до Європейського Союзу, що зумовлює актуальність питань захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, демонструє демократичний вибір України та її намір проведення реформ, спрямованих на гарантування прав людини та зміцнення демократичних інститутів. В основній частині роботи проаналізовано законодавчі положення, що стосуються обмеження прав і свобод людини та громадянина у період дії воєнного стану, передбачені Конституцією України, спеціальним Законом «Про правовий режим воєнного стану», Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, а також усталену судову практику Європейського суду з прав людини на прикладі його окремих рішень. Визначено правові підстави введення та оголошення воєнного стану в Україні та механізм реалізації обмеження прав і свобод людини та громадянина у період дії такого стану. Окрім цього у статті зроблено історичний екскурс у часи, коли були зроблені перші спроби законодавчо закріпити у чинних Конституціях можливість державної влади вживати виняткових заходів у разі настання надзвичайної ситуації, у тому числі запровадження воєнного стану. Аргументовано необхідність та важливість інституту обмеження прав людини в демократичному правовому суспільстві, з урахуванням необхідності досягнення загальної безпеки у суспільстві, як основоположної необхідної умови життя людей у соціумі, реалізації свого індивідуального потенціалу. На основі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини проведено аналіз механізму обмеження прав людини шляхом застосування «трискладового тесту» та наголошено на обов'язковості правового характеру таких обмежень, їх відповідності загальному інтересу та дотримання справедливого балансу з приватними інтересами людини.

Ключові слова: права людини, основоположні свободи, обмеження прав та свобод, воєнний стан, верховенство права, забезпечення прав і свобод людини, Європейський суд з прав людини, баланс інтересів.

The article is devoted to the theoretical and legal study of the institution of restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen in the conditions of martial law as an important constituent element of any legal democratic state. At the beginning of the scientific work, attention is focused on the European integration stages of the Ukrainian state to the European Union, in particular in the field of protection of the rights and fundamental freedoms of man and citizen, thus demonstrating the democratic choice of Ukraine and its intention to carry out reforms aimed at protecting human rights and strengthening democratic institutions. In the main part of the work, the legislative provisions concerning the restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen during the period of martial law, provided for by the Constitution of Ukraine, the relevant Law "On the Legal Regime of Martial Law", the European Convention on Human Rights, as well as established judicial the practice of the European Court of Human Rights on the example of its individual decisions. The legal grounds for the introduction and declaration of martial law in Ukraine and the mechanism for restricting the rights and freedoms of a person and a citizen during the period of such a state of emergency have been determined. In addition, the article makes a historical excursion to the times when the first attempts were made to legislate in the current Constitutions the possibility of state power to take exceptional measures in the event of an emergency, including the introduction of martial law. The necessity and importance of the institution of limitation of human rights in a democratic legal society is argued, taking into account the denial of the absolutization of human rights and the need to reach a consensus. On the basis of the European Convention on Human Rights and the practice of the ECHR, an analysis of the mechanism of human rights restrictions was carried out by applying the "three-part test" and it was emphasized that the legal nature of such restrictions and compliance with the general interest, but taking into account private interests by establishing a fair balance.

Key words: human rights, fundamental freedoms, restrictions on rights and freedoms, martial law, rule of law, ensuring human rights and freedoms, ECHR (Court), ECHR (Convention), fair balance.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагоме значення у дослідженнях питання обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану мають праці таких вчених як Проць І. М., Мерник А. М., Раданович Н., Славко А.С. та ін.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз інституту обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Початок широкомасштабного вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 року відкрив нову епоху в системі світової та європейської безпеки, оголивши її недоліки та продемонструвавши потребу у новій соціальній та правовій солідарності народів Європи та усього світу перед обличчям російського зла, згуртованості у відстоюванні цінностей, розвинених європейською та євроатлантичною цивілізаціями: демократії, верховенства права, прав людини. Світ, що виник після перемоги у Другій світовій війні антигітлерівської коаліції, створення Організації Об'єднаних Націй, заснування Ради Європи та проголошення її Статуту, прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі – Конвенція), утворення Європейського суду з прав людини (далі – Суд), опинився під загрозою.

Утім, Україна, яка наразі знаходиться на стадії боротьби за вказані цінності, чітко окреслила свою європейську ідентичність та європейський вектор розвитку. Приєднавшись до Ради Європи у 1995 році та ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод Україна [4] засвідчила свій демократичний вибір

та намір на проведення реформ, спрямованих на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Такий висновок підтвердився і подальшими кроками України на шляху до її європеїзації, а саме: прийняттям у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яким передбачено обов'язок українських судів застосовувати положення Євроконвенції та практики ЄСПЛ [5]; підписанням у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [16]; підтвердженням європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [2] у Преамбулі Конституції України у 2019 році та врешті отриманням статусу держави-кандидата в члени ЄС у 2022 році у розпал війни, що свідчить про активну європеїзацію української держави та її глобальне наближення до acquis communautaire у сфері захисту прав людини та основоположних свобод, навіть в умовах воєнного стану, правовий режим існування якого передбачає можливість обмеження окремих прав та свобод людини і громадянина.

У контексті досліджуваного питання варто зауважити, що військова агресія Російської Федерації в Україні триває з 2014 року, а 24 лютого 2022 року Україна постала перед новими викликами і вперше з часів незалежності України опинилася в умовах воєнного стану, правовий режим якого охопив всю територію нашої держави і який став причиною обмежень прав і свобод людини.

Гарантією статті 64 Конституції України є те, що конституційні права і свободи людини і громадянина не підлягають обмеженню, але є виключення щодо цієї норми, що знайшло нормативне закріплення в Основному Законі [2]. Друга частина цієї норми передбачає, що в умовах воєнного чи надзвичайного стану можуть запроваджуватися деякі обмеження прав і свобод із зазначенням періоду, протягом якого діють такі обмеження, та повного переліку прав, які заборонено обмежувати в ході війни або надзвичайного стану [2].

Законом «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII) від 12 травня 2015 року [6], яким здійснюється регламентація питання воєнного стану в Україні, установлено певні межі обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб і визнано такі обмеження невід'ємною частиною дії особливого правового режиму [6]. Правовою підставою для обмеження прав є факт запровадження в державі воєнного стану, порядок введення якого визначено статтею 5 Закону № 389-VIII та являє собою комплекс юридичних дій, що полягає в оприлюдненні та набранні чинності Указу Президента України про ведення воєнного стану спільно з законом щодо його затвердження.

Як передбачено у пункті 5 частини 1 статті 5 Закону № 389-VIII, Указ Президента України про введення воєнного стану повинен містити розгорнутий перелік тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, встановлених згідно з порядком введенням воєнного стану, строк дії таких обмежень [6] .

Правовий аналіз Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року № 64/2022 [7], який регулює перелік, умови, строки та межі обмеження конституційних права людини і громадянина, передбачених статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, законних інтересів юридичних осіб [7], дозволяє стверджувати, що такий Указ є правовою підставою для здійснення обмежень прав людини в Україні в умовах воєнного стану.

В Основному Законі України встановлення обмеження прав і свобод людини і громадянина розглядається як звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод [2] (подібний підхід відображено у Рішенні Конституційного Суду України від 22.09.2015 № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [10]. Законодавець передбачає правове регулювання інституту обмеження прав людини через надання його легального визначення, орган конституційної юрисдикції, в свою чергу, здійснює офіційне тлумачення норм цього інституту. В загальній дії це забезпечує умови для неможливості зловживання нормами інституту обмеження прав з корисливих міркувань, невикористання дискреційних повноважень у власних інтересах органами державної влади та місцевого самоврядування, забезпечення верховенства права [3, с. 44].

Аналізуючи положення Указу Президента України, який вводить можливі обмеження прав і свобод людини і громадянина, доцільно здійснювати перевірку відповідності світовим стандартам не лише змісту цих обмежень, але й підстав їх встановлення.

Так, відповідно до положень статті 1 Закону № 389-VIII, підставою введення воєнного стану може бути збройний напад або його загроза, небезпека державній незалежності України і її територіальній цілісності [6]. Водночас в Україні наразі відсутнє чітке визначення та тлумачення категорій «збройна агресія», «загроза нападу» чи «небезпека державній незалежності та територіальній цілісності». Враховуючи такий підхід, можна припустити, що режим воєнного стану, може бути запроваджений з підстав, які члени РНБО визнають достатніми, вносячи відповідні пропозиції Президенту України, який у свою чергу видає указ про введення воєнного стану та передає Верховній Раді України для затвердження. Дотримання встановленої процедури може забезпечити запобігання зловживанням у сфері обмеження прав людини та сприяти тому, щоб дискреційні повноваження не використовувалися проти їх основної мети – захисту громадської безпеки та гарантування прав людини.

Досліджуючи питання обмеження прав людини і основоположних свобод в умовах воєнного стану, доцільно вказати про те, що перші спроби врегулювати у чинних Конституціях можливість державної влади вживати виняткових заходів у разі настання надзвичайної ситуації були закріплені в Конституції Сполучених Штатів Америки 1787 року. Відповідно до частини 2 статті 9 цього закону «права людей, встановлені Habeas Corpus Act не можуть бути обмежені чи порушені державою, за винятком випадків, коли це вимагається громадською безпекою в результаті вторгнення чи повстання» [18].

Перша реалізація зазначених положень щодо введення в дію обмежень прав і свобод людини здійснив Президент США Абрах Лінкольн у 1863 році, підписавши Акт обмеження дії Habeas Corpus. Це спричинило конфлікт інтересів Президента країни та Конгресу, який залишав за собою виняткове право призупиняти дію окремих положень Habeas Corpus. Верховний суд Сполучених штатів Америки у справі «Ex parte Merryman» підтримав позицію Конгресу. Попри це Президент Лінкольн залишив за собою право обмежувати права людини у сфері судового захисту на основі прийнятого документа, згідно з яким особи, заарештовані цивільними чи військовими органами під час застосування Акта про обмеження дії Habeas Corpus, вважались такими, що утримуються під владою президента [15, с. 69].

Судова практика з цього приводу була неоднозначною. Так, у справі «Ex parte Vallandigham» Верховний суд Сполучених Штатів Америки відмовився визнавати свою юрисдикцію щодо рішень, винесених мілітарними судами. У той час, як у справі «Ex parte Milligan» (четверо чоловіків Ламбден Мілліган, Стівен Хорсі, Вільям Боулс та Ендрю Хемпфріс були засуджені за змову проти влади, допомозі противнику, підготовку заколоту) Суд дійшов висновку, що військовий суд не мав права виносити рішення щодо цивільних, якщо існували дійсні цивільні суди з юрисдикцією на тій же території. Щонайбільше, судді Верховного суду Сполучених Штатів Америки наголошували,

що правовий режим воєнного стану виключається за умови відсутності на території безпосередніх бойових дій та продовження діяльності органів цивільного управління [15, с. 70]. І хоча правова система України належить до іншої правової сім'ї і не використовує судовий прецедент як джерело права, досвід судової практики Сполучених штатів Америки може бути корисним для вивчення теоретичних основ обмеження прав в умовах особливих правових режимів. Зокрема, цілком виправдано відмінне правове регулювання військовими адміністраціями обмежень прав людини в Україні сьогодні в різних областях країни (наприклад, правові обмеження в Донецькій області, де тривають бойові дії та Закарпатській області, де не було безпосередніх бойових дій).

Обов'язковим джерелом права в Україні сьогодні виступає судова практика, яка зокрема розкривається через Рішення Європейського суду з прав людини. Останні Україна зобов'язалася застосовувати, прийнявши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року № 3477-IV [5], значення яких у сучасних реаліях правової держави і верховенства права важко переоцінити, оскільки саме на Європейський суд з прав людини покладено обов'язок забезпечення дотримання договірними сторонами своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколами до неї. Положення Конвенції є високоабстрактними і представляють «вищі принципи європейського правопорядку», тому Європейський суд з прав людини здійснює їх тлумачення та конкретизацію у текстах своїх рішень, що сприяє кращому розумінню значення та обсягу гарантованих Конвенцією прав та ефективності захисту будь-якого порушеного права [9].

У контексті досліджуваного питання обмеження прав людини в умовах воєнного стану, окрім законодавчих приписів Основного Закону України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану», саме положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прийняті на їх основі рішення Європейського суду з прав людини виступають основними міжнародно-правовими регуляторами відносин держави і людини. Реалізація приписів Конвенції та виконання рішень Суду сьогодні є ефективним механізмом контролю за дотриманням конвенційних гарантій щодо забезпечення «трьох основ» Європейського Союзу: демократії, захисту прав людини та верховенства права. Такий механізм контролю передбачає дотримання принципу пропорційності, відповідно до якого національне законодавство повинно бути чітким, передбачуваним та доступним, а втручання у права, гарантовані Конвенцією, має здійснюватися «згідно із законом», відповідати законній (легітимній) меті та бути «необхідним в демократичному суспільстві» (критерії виправданості втручання у права, гарантовані Конвенцією, що у своїй сукупності становлять так званий «трискладовий тест» Європейського суду з прав людини).

Так, у справі «Piechowicz проти Польщі» [17] Суд постановив, що національне законодавство повинно достатньою мірою визначити обсяг і спосіб здійснення дискреційних повноважень, наданих органами державної влади, щоб забезпечити особам мінімальний рівень захисту, на який вони мають право відповідно до верховенства права в демократичному суспільстві. У той же час, Європейський суд з прав людини вказав, що, вирішуючи, чи було втручання «необхідним», Суд розглядатиме межі розсуду, надані державним органам влади, але при цьому покладає на державу-відповідача обов'язок продемонструвати наявність відповідного соціального становища, що зумовлює втручання держави у реалізацію прав людини.

У іншій справі «Z проти Фінляндії» [11] Суд зосередився на пошуку відповідей на питання: чи оскаржувані заходи були «необхідними в демократичному суспільстві», чи були причини виправданими, розумними та достатніми по відношенню до справи в цілому та чи були заходи пропорційними до законних цілей?

У контексті розгляду справ про порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Суд постійно наголошує на необхідності врахування справедливого балансу інтересів, який має бути досягнутий між конкуруючими інтересами особи та громадськості в цілому (Hämäläinen проти Фінляндії [12]; Gaskin проти Сполученого Королівства [13]; Roche проти Сполученого Королівства [14]).

Отже, на сьогоднішній день з урахуванням функціонування принципу верховенства права, дії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини, сформувалася усталена практика визначення правомірності та виправданості обмеження прав та свобод людини шляхом аналізу усіх критеріїв трискладового тесту. Зазначені критерії згідно з висловленої позицією Суду мають тлумачитися відповідно до принципу індивідуалізації застосування, який вимагає у кожному випадку конкретно вирішувати питання пропорційності з урахуванням контекстуальних обставин справи.

Підсумовуючи результати проведеного теоретико-правового дослідження питання обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану, варто зауважити, що запровадження особливого правового режиму, у тому числі, воєнного стану, завжди виступає підставою обмеження основних прав і свобод людини і громадянина, що може зумовлювати загрозу непропорційності такого обмеження та відвернутої шкоди. Саме тому чинне законодавство України та акти міжнародно-правового регулювання містять низку важливих гарантій охорони прав і свобод людини і громадянина, серед яких, обов'язкова їх вичерпність та заборона розширеного тлумачення, конкретність строків дії та категорична заборона обмеження певного переліку прав, визначених у частині 2 статті 64 Конституції України. Важливою гарантією дотримання прав людини у разі дії воєнного стану є абсолютна категорична заборона на застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання. Будь-які спроби використати введення воєнного стану для захоплення влади або зловживання нею тягнуть за собою кримінальну відповідальність згідно із законодавством України [8, с. 382].

Обмеження прав і свобод людини і громадянина як у мирний час та і в період діє воєнного стану виступає необхідним елементом правової системи будь-якої правової демократичної держави світу, зокрема України, в якій наразі вже дев'ятий місяць триває війна, що об'єктивно зумовлює його законодавче врегулювання, сталість і законність судової практики та характеризуються тим, що такі обмеження повинні мати виключно правовий характер і накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, але з урахуванням приватних інтересів шляхом встановлення справедливого балансу інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 02.10.2013 № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.11.2022).

2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, Ст. 141.

3. Мерник А.М., Кузьміна В.О., Бурлаков Б.М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2020. С. 42-46.

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475-97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997, N 40, Ст. 263. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 07.11.2022).

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 02.12.2012 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення 07.11.2022).

6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015, № 28, Ст. 250. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 07.11.2022).

7. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 07.11.2022).

8. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381-384.

9. Раданович Н. Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Право України*. 1999. № 12. С. 36-39.

10. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text (дата звернення: 07.11.2022).

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Z проти Фінляндії». Заява № 22009/93. 25 січня 1997. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Z_against_Finland.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Hämäläinen проти Фінляндії». Заява № 37359/09. 16 липня 2014 р. URL: https://rd.ua/storage/attachments/CASE%20OF%20HAMALAINEN%20v.%20FINLAND%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf (дата звернення 05.11.2022).

13. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / І.Є. Розкладай та ін. ; за ред. Т.С. Шевченко. Київ : Інститут Медіа Права, 2014. С. 45-67.

14. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / І.Є. Розкладай та ін. ; за ред. Т.С. Шевченко. Київ : Інститут Медіа Права, 2014. С. 103-106.

15. Славко А. С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* Випуск 41. Том 2. 2016. С. 68-72.

16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 07.11.2022).

17. Case OF PIECHOWICZ v. POLAND Application no. 20071/07. 17 April 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":["906258"],"itemid":["001-110499"]}. (дата звернення: 07.11.2022).

18. Constitution of the United States. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата звернення: 07.11.2022).

УДК 340.113
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/8

КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

CATEGORIES OF LEGAL SCIENCE

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

У статті розглядаються проблеми визначення категорій юридичної науки. Актуальність статті пояснюється тим, що категорії та поняття, що сформульовані юридичною наукою, є інструментом пізнавальної діяльності, способом розуміння та фіксації досягнутих правових знань. В них накопичені та систематизовані змістовні, предметні знання про правничу дійсність. Юридичні категорії та поняття визнаються відправною точкою, з якої юридична наука впевнено крокує до нових результатів у пізнанні державно-правових явищ. Тому, хоча юридичні категорії й є суб'єктивним відображенням правничої реальності, у науковому аспекті суттєвим вважається саме те їх об'єктивне змістовне навантаження, яке правильно віддзеркалює цю реальність, незалежно від того знання, що привноситься конкретним дослідником-юристом. Ось чому проблеми категоріального апарату юридичної науки приречені на постійну їх актуалізацію. Метою статті є створення моделі визначення терміну «категорія» юридичної науки. Досліджуються різні підходи до розглянутої дефініції. Робиться висновок, що юридичні категорії – це найширші за обсягом узагальнення абстрактні фундаментальні поняття юридичної науки, зміст яких визначається своєрідністю предмета юридичної науки, що постають перед нами як складовий елемент методу юриспруденції, цілісна теорія об'єкта державно-правової організації соціуму. Юридичні категорії й їхня досконалість свідчать про рівень розвитку юридичної науки, стан її наукової зрілості. Є фундаментальні поняття, які не можуть отримати статус категорії, оскільки перебувають в полі постійного дискурсу, наприклад, поняття «кримінальна відповідальність». Виходячи з цього, слід проводити постійну роботу щодо удосконалення категоріально-понятійного апарата юридичної науки.

Ключові слова: правові категорії, правові поняття, юридична наука, категорії юридичної науки, ознаки категорій, відмінність категорій і понять.

The article deals with the problems of defining the categories of legal science. The relevance of the article is explained by the fact that the categories and concepts formulated by legal science are a tool of cognitive activity, a way of understanding and recording the acquired legal knowledge. They accumulate and systematize meaningful, objective knowledge about legal reality. Legal categories and concepts are recognized as the starting point from which legal science confidently steps towards new results in the knowledge of state-legal phenomena. Therefore, although legal categories are a subjective reflection of legal reality, in the scientific aspect, their objective content load is considered essential, which correctly reflects this reality, regardless of the knowledge brought by a specific legal researcher. That is why the problems of the categorical apparatus of legal science are doomed to their constant updating. The purpose of the article is to create a model for defining the term «category» of legal science. Various approaches to the considered definition are studied. It is concluded that legal categories are the broadest abstract fundamental concepts of legal science, the content of which is determined by the uniqueness of the subject of legal science, which appear before us as a constituent element of the method of jurisprudence, a holistic theory of the object of the state-legal organization of society. Legal categories and their perfection indicate the level of development of legal science, the state of its scientific maturity. There are fundamental concepts that cannot receive the status of a category because they are in the field of constant discourse, for example, the concept of «criminal responsibility». Based on this, constant work should be carried out to improve the categorical and conceptual apparatus of legal science.

Key words: legal categories, legal concepts, legal science, categories of legal science, features of categories, difference between categories and concepts.

Актуальність. Під час формування науки як специфічної галузі людського пізнання сьогодні юриспруденцію так само захопив науковий дух позитивізму та раціональності як головного гносеологічного інструментарію, і на цей час українська правова сім'я уже не мислиться як щось ненаукове, що й не має власного понятійно-категоріального апарата. Так, «характерною рисою наукового знання називають однозначну визначеність понятійно-категорійного апарату теорії, а не просто наявність спеціальної термінології» [1, с. 149].

Категорії та поняття, що сформульовані юридичною наукою, є інструментом пізнавальної діяльності, способом розуміння та фіксації досягнутих правових знань. Це пов'язано з тим, що в них накопичені та систематизовані змістовні, предметні знання про правничу дійсність. Юридичні категорії та поняття визнаються відправною точкою, з якої юридична наука впевнено крокує до нових результатів у пізнанні державно-правових явищ. Тому, хоча юридичні категорії й є суб'єктивним відображенням правничої реальності, у науковому аспекті суттєвим вважається саме те їх об'єктивне змістовне навантаження, яке правильно віддзеркалює цю реальність, незалежно від того знання, що привноситься конкретним дослідником-юристом. Ось чому проблеми понятійно-категоріального апарату юридичної науки приречені на постійну їх актуалізацію, поза залежністю від рівня їх дослідженості на цей час.

Стан розроблення. Проблеми категорій в юридичній науці не можна визнати такими, що не розглядалися науковцями. В різні періоди розвитку юридичної науки вони розглядалися в наукових працях С.С. Алексєєва, С.В. Бобровник, А.М. Васильєва, О.Б. Венгерова, Т.О. Дідича, Л.І. Заморської, В.Н. Карташова, Д.А. Керімова, М.І. Козюбри, Н.М. Крестовської, А.Ф. Крижановського, Л.Г. Матвєєвої, О.Г. Мурашина, В.С. Нерсесянца, Ю.М. Оборотова, Н.М. Оніщенко, М.І. Панова, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.М. Сирих, С.Г. Стеценка, М.М. Тарасова, І.Л. Честнова, Ю.С. Шемшученка й інших вчених. Проте питання визначення категорій та встановлення їх особливостей в юридичній науці залишаються в полі нескінченого дискурсу.

Метою статті є створення моделі визначення терміну «категорія» юридичної науки.

Результати дослідження. Особливістю юридичної науки є специфічний стиль мислення та підхід до визначення, аналізу й оцінювання понять та явищ. У зв'язку із цим, разом з категоріями філософії в межах кожної науки прийнято виокремлювати похідні конкретно-наукові категорії (у нашому кейсі – юридичні (правничі) категорії), які використовуються в окремих галузях наукового знання, виступають як наслідок узагальнення знань про локальну й особливу сферу пізнання. Саме юридичні категорії фіксують загальний підсумок наукового пізнання об'єктивної сутності як суспільного явища [2, с. 90]. Із точки зору лінгвістики категорія (грецьк. kategoria (κατηγορία) – ознака, висловлення, судження) – це одна з пізнавальних форм мислення людини, яка уможливлює узагальнення її досвід

і здійснення його класифікації. У когнітивній лінгвістиці категорією визнається когнітивна структура, концептуальний клас, що складається з елементів, членів категорії, об'єднаних «родинною подібністю». У всіх членів «родини» (слів або понять) є цілком реальні спільні риси, проте вони можуть бути виявами не зовнішньої схожості, а глибинного генетичного підґрунтя. Елементи, що належать до категорії, можуть становити єдине ціле, незважаючи на те, що не всі вони мають саме ті спільні властивості, які визначають суть категорії [3, с. 17, 18].

Останнє визначення не створює можливості для розмежування наукової категорії та філософської категорії. Відправною підставою для розрізнення цих категорій може бути предметна площина, в якій вони з'являються як форми мислення. Якщо філософські категорії є кордонні загальні універсальні поняття, що охоплюють власним обсягом і змістовним навантаженням усі грані мислимої людиною світобудови, то наукові категорії (у нашій ситуації – конкретно-наукові категорії) визнаються такі кордонні загальні універсальні поняття щодо предметної площини саме цієї науки, і за межами розглядуваної площини категоріями не вважаються. Причому, в межах конкретної науки категорії мають проникати в переважну більшість структурних елементів її предметної площини, а в іншому випадку вони будуть визнаватися поняттями науки, що не слід рахувати як категорії. У межах кожної конкретної науки категоріями є кордонні результати аналізу, синтезу й узагальнення.

А.М. Васильєв уважає, що дослідження юридичних категорій і з'ясування понятійної структури теорії права з позицій діалектичної логіки допомагає вдосконалювати інструментарій юридичної науки, а отже, збільшують можливості успішного виконання власних завдань, у зв'язку із чим проблема правових категорій виступає не просто як наукознавча, а як методологічна проблема юридичної науки [2, с. 8]. Методологічна функція загальної теорії держави та права виражається у формуванні понятійно-категоріального апарату системи юридичних наук, створенні універсальної юридичної мови, що реально забезпечує одноманітність у класифікації та оцінюванні явищ фахівцями різних галузей права [4, с. 27]. Саме такий апарат надає якісну визначеність правничому науково-теоретичному мисленню, фіксує структуру фундаментальних знань про право та логіку їх перспективи, що проявляється в системі головних юридичних понять – категорій [2, с. 10].

О.О. Рудаков уважає, що в загальному вигляді роль категоріального методу в юриспруденції (побудови системи юридичних категорій) вбачається в такому: використання категоріального методу об'єднує знання про державу та право, що наявні в спеціальних юридичних науках, уможливлює абстрагуватися від значного обсягу думок, підходів, теоретично відтворити їхній загальний образ і тим самим сприяти цілісності пізнавальної діяльності в усіх галузях юридичної науки [5, с. 6]. Юридичні категорії структурують наукову матерію юридичної науки, постають своєрідним конструктивним фундаментом правової мови, юридичні ж поняття є лексичним складом цієї мови. Взаємовідносини ж між юридичними поняттями та категоріями, разом із інструментарієм юридико-технічних прийомів і засобів, можна тлумачити як найважливішу складову частину «граматики» правової мови. Така мова – це історично сформована система лексичних, фразеологічних, граматичних і стилістичних мовних засобів, якими забезпечуються комунікативні потреби в правовому житті соціуму. Причому основними сферами функціонування мови права визнаються законодавство, судочинство та нотаріальне діловодство, юридична наука й освіта, правова інформація, правова публіцистика [6, с. 136]. На цей час юридична наука й юридична освіта виступають не лише як сфери існування мови права, але вони є центральними формами та методами утвердження, використання і зміни мови права. При цьому загальнотеоретична юридична наука як наука та навчальна дисципліна має провідне значення, визначаючи магістральну перспективу правової мови в юридичній теорії і практиці [7, с. 361].

Слід визнати справедливою точку зору А.М. Васильєва щодо того, що будь-яка наука, осягаючи власний предмет у своєрідних поняттях, виступає як специфічна логіка теорії цього предмета, тому категоріальний апарат теорії права не може розглядатися як модифікація категорій філософії, понятійне коло теорії права є теоретичним відображенням діалектики правової дійсності і її проявів [2, с. 43]. Висловленим підкреслюються дві особливості правових категорій, що виступають своєрідними передумовами з'ясування їх природи та системи: 1) правові категорії характеризуються певною самостійністю відносно категорій діалектики зокрема та категорій філософії взагалі, у тій мірі, що ними не дублюються та не повторюються ці категорії, хоча за своїм змістовним навантаженням можуть виступати як частина таких категорій; 2) специфіка юридичних категорій обумовлюється особливостями предмета правового регулювання та предмета юридичної науки.

А.М. Васильєв виокремлює ще одну особливість правових категорій, вказуючи на те, що під час розгляду правових категорій і понятійного апарату теорії права в тій їхній частині, у якій осмислюються правові встановлення, можна констатувати, що правові категорії порівняно з нормами права віддзеркалюють процеси реальної дійсності нібито опосередковано. Інакше кажучи, при цьому маються на увазі різні щаблі відображення. У нормах права завжди певним чином виражений досвід організації суспільних відносин, осмислені й віддзеркалені наявні суспільні процедури. Тому про правові категорії в певному значенні можна говорити, що вони подвоюють відображення, є віддзеркаленням віддзеркалення [2, с. 49–50] (подвійне віддзеркалення). Із таким умовиводом можна скоординувати свою точку зору лише за умови, що коли нами визнається, що змістовне навантаження правових категорій і правових понять визначається чинним позитивним правом, і перебуває першою чергою в залежності від цього права, а вже згодом від об'єктивної реальності. Проте, на нашу думку, змістовне навантаження правових категорій (і навіть здебільшого правових понять) відображає особливості предмета правового регулювання, а вже потім складає правові тексти або використовується при їхньому трактуванні. Це пояснюється тим, що для урегулювання суспільних відносин post factum, або, поготів, забігти вперед, слід отримати певні знання щодо предмета правового регулювання та сформулювати правовою мовою в термінах, пов'язуваннях між собою, що вже в подальшому може оформитися в норму права, а може і ні. О.О. Рудаков зазначає, що уявлення, які відображають характеристики юридичних явищ, відносно суб'єктивні, а отже, відносно суб'єктивні і юридичні категорії тому, що є не самою системою реальних рис предметів і явищ, котрі наявні навколишньому нас світі, а є проекцією цих рис у свідомості людини, їх з'ясування й описання [5, с. 30]. Така точка зору є адекватнішою, ніж умовивід щодо правових категорій як про подвійне віддзеркалення.

А.М. Васильєв указує на те, що в теорії права поняття виступають як логічна форма розуміння сутності правових явищ, як відображення закономірного й особливого в правовій дійсності, вони не апріорні, а адресовані сукупності об'єктивно наявних правових явищ, є результатом синтезу правових приписів, квінтесенцію юридичних знань [2, с. 56]. Іншими словами, автор наближає визначення правових понять і категорій до більш-менш усталеного їх бачення як філософією, так і загальноправовою наукою. Точка зору щодо подвійного віддзеркалення оспорюється іншими вченими, які наводять такі аргументи: 1) нормативно-регулятивні засоби права самі є проявом дійсності тому, що, відокремлюючись від людини, існують

відносно об'єктивно; 2) нормативні регулятори закріплюють певний досвід, практику певних суспільних відносин; 3) ставлять за практичну мету – нормування суспільних відносин, установлення правопорядку; 4) знання, «вмонтовані» в праві, обмежені моментом видання юридичного джерела, а отже, не розвиваються; 5) державно-правова дійсність не вичерпується нормами права, засадами, метою тощо [5, с. 37]. Слід зазначити, що вся сукупність нормативно-правових актів, правових відносин і правової свідомості знаходить свій вираз в юридичних поняттях і категоріях, якими описується правова дійсність і уможливлюється формулювання загальнообов'язкових правил поведінки на нормативному й індивідуальному рівнях правового регулювання.

Юридичними науковими поняттями є змістовні, предметні образи, які відтворюють у мисленні (ідеально) об'єктивну сутність реальних процедур правової дійсності та відносин, що в ній наявні, і виражають в особливій формі правову якісну визначеність цих явищ і процесів. У логічному арсеналі кожної науки основне теоретичне навантаження покладається на її головні, фундаментальні поняття-категорії. Їх ланцюг визначає систему знань у цій галузі науки. Правові категорії є граничними за рівнем узагальнення фундаментальні абстрактні поняття теорії правознавства. Отже, стрижневим відмінником юридичних категорій від усього масиву юридичних дефініцій, як уважає А.М. Васильєв, є те, що ними визнаються лише кордонні загальні фундаментальні абстрактні поняття. Автор визначення цих категорій відносить до особливих завдань загальнотеоретичної науки.

М.І. Панов під правовими категоріями розуміє фундаментальні, найширші за обсягом узагальнення універсальні правові поняття, що фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки та відносини у сфері правової дійсності. Специфікою правових понять і категорій є те, що вони не лише віддзеркалюють певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності й виступають засобом подальшого та поглибленого їх пізнання, а й те, що при додаванні їх до норм права (позитивне право – de lega lata) вони утворюють зміст останніх, виконуючи найважливішу функцію права – регулятивну й визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Правовими поняттями є основні одиниці розумової діяльності людини (її знань), що відтворюють суттєві, тобто загальні (типові) та відмінні ознаки (властивості, риси) фактів, явищ, процесів, становищ у сфері держави і права. Вони виражаються в термінах (словах і словосполученнях), правових визначеннях (дефініціях), які фіксуються в тексті права й мають сувору логічну визначеність з точки зору їх змістовного навантаження, обсягу та співвідношення іншими поняттями [8, с. 54].

Юридична категорія є розвиненою формою абстрактного мислення людини, що гранично відображає й узагальнює істотні властивості та зв'язки явищ і процесів об'єктивно наявної державно-правової організації соціуму у вигляді змістовних образів, які використовуються юридичною наукою як свій метод. Юридичні категорії мають такі риси: 1) специфічний об'єкт відображення: юридичною категорією описуються властивості та зв'язки явищ і процесів державно-правової організації соціуму; юридичні категорії відображають якісну визначеність явищ і процесів державно-правової організації соціуму, яка, як найважливіший об'єкт віддзеркалення, слугує підставою розмежування юридичних і інших наукових категорій; 2) використання в межах юридичного знання: юридичні категорії виконують методологічну функцію в пізнанні навколишньої нас дійсності, є методом юридичної науки, цілісною теорією об'єкта державно-правової організації соціуму, що відображається юридичною наукою; 3) спроможність мати правову форму: юридичні категорії дозволяють оцінювати певні суспільні процеси з точки зору правової форми, у якій вони рухаються та проявляються; формальність – це суттєва ознака права, а зв'язок із правом (зв'язаність правом) є істотною властивістю держави [5, с. 42–43]. Отже, О.О. Рудаков уважає, що юридичні категорії визначаються особливостями предмета юридичної науки, виступають як складена частина методу юридичної науки, а так само мають специфічну правову форму, якою визнається формальна визначеність. До того ж, не слід ігнорувати думки вчених щодо правових категорій як найширших за обсягом узагальнень універсальних (абстрактних) правових понять.

О.І. Коровайко вказує на те, що понятійно-категоріальний апарат – це явище, яке має характер системи, основою якої є відповідні категорії, а поняття слугують засобом розкриття категорій та встановлення зв'язків між елементами понятійно-категоріальної системи. Виходячи із такого погляду, вчений наполягає на тому, що уможливлюється побудова певного понятійно-категоріального ланцюга (категорія – поняття, що вона охоплює), який описує відповідну теоретичну концепцію або теорію чи характеризує практичну площину її реалізації. Такий підхід дозволяє всі поняття та категорії, які стосуються сфери кримінального провадження, систематизувати та встановити взаємозв'язки і відповідність їх змістовного навантаження між собою [9, с. 110].

А.М. Васильєв юридичні категорії розглядає як «структурні понятійні ланцюги», виділяючи опорні групи категорій: норма права, система права, форма (джерело) права, законність, реалізація права, правові відносини, правовий порядок, а так само групи категорій: правовий генезис, історичний тип права, функціональний розряд категорій механізму правового регулювання, засад права, а також говорить про парні правові категорія, включаючи до них норму права та правові відносини [2]. О.О. Рудаков указує на те, що «як підстави описування системи юридичних категорій мають виступати стійкі, об'єктивні зв'язки, що повторюються (закони) як між явищами об'єктивно існуючої державно-правової дійсності, так і між категоріями, що відображають цю дійсність. У виборі вихідної системотворчої юридичної категорії дозволяє підхід, у межах якого має бути обрана наукова категорія, що максимально повно й узагальнено фіксує буття не лише права, але й держави, їх зв'язки та взаємні переходи. Така юридична категорія повинна охоплювати власним обсягом обсяги інших категорій і понять, що розкривають її зміст. Здебільшого, на думку О.О. Рудакова, слід використовувати як фундаментальні й узагальнюючі категорії «державно-правова організація соціуму» або «державно-правова система». Ці категорії найбільш узагальнені для держави та права, відображають їхнє буття. Разом із тим вони описують внутрішні та зовнішні зв'язки та взаємовідносини держави, права й інших явищ навколишньої нас дійсності [5, с. 62 – 63].

У цьому зв'язку необхідно зазначити, що особливості предмета юридичної науки цілком допускають використання поняття «правова система соціуму» тому, що предметом юридичної науки є сутнісні характеристики (риси) права та держави в їх понятійно-правовому розумінні та вираженні; це поняття права, що вміщує відповідне правове поняття держави, що й відображає сутнісні риси права та держави. Отож, дефініція правової системи може предстати перед нами в статусі повноцінної центральної категорії юридичної науки, що встановлює її категоріальне коло. Під правовою системою розуміється конкретно-історично обумовлений комплекс усіх взаємопов'язаних правових явищ (норм права, юридичних установ, правосвідомості та правової культури, юридичної практики тощо), які функціонують у певній країні [10, с. 317].

О.О. Рудаков уважає, що порядок розвірчування системи юридичних категорій, а отже, встановлення зв'язків між можна представити так: за головною (відправною) категорією розташовуються основні правові категорії, які тією чи іншою мірою відносяться до будь-якої дер-

жави та право, до всіх стадій їх перспективи, далі розміщуються пов'язані з основними категоріями ті категорії, які розкривають їхню структуру, функції, форму, генезис тощо, і нарешті, відбиваються й менш загальні підсистеми правових понять [5, с. 63]. При цьому прослідковується застосування дедуктивного підходу – від загального до конкретного. У цьому зв'язку викає питання, а чому неможливим є зворотній підхід? Видається вірнішим скористатися філософським поділом усіх категорій на три типи: кордонні результати аналізу, кордонні результати синтезу та кордонні результати узагальнення. Також слід скористатися і концепцією, згідно з якою кожна юридична категорія використовується разом зі своєю парою, своїм «опонентом», і при цьому така пара розділяє всю реальність (у цій ситуації – правову дійсність) на дві взаємно неперетинні половини.

І.С. Смазнова, досліджуючи агресію і толерантність, як парні юридичні категорії, обирає таку логіку дослідження: на першій стадії в межах аналізу агресії або толерантності як самостійного явища виділені такі етапи, як описування ознак явища, виявлення його форми і змісту, значення, видів і тощо. В межах другої стадії можуть бути виокремлені етапи виявлення окремих рис парності юридичних категорій. На третій стадії можливе виділення таких етапів, як дослідження спільних ознак парних явищ чи процесів, їх специфіки, проблем внутрішньої і зовнішньої взаємодії, абсолютизації тощо. На четвертій стадії встановлюється складна внутрішня їх взаємодія, аналізується їх включення у взаємозв'язок вищого рівня. При цьому розкриється їх єдність в межах однієї і тієї ж сутності, яка взаємодіє з іншою, протилежною собі системою [11, с. 242].

Поєднання висловлених поглядів на систематизацію юридичних категорій цілком відповідає визначенню такої категорії як найширших за обсягом узагальнення абстрактних фундаментальних понять юридичної науки, зміст яких визначається своєрідністю предмета юридичної науки, що постають перед нами як складовий елемент методу юриспруденції, цілісна теорія об'єкта державно-правової організації соціуму. У разі, якщо як головну юридичну категорію представляти правову систему – цілісне коло правових явищ і процедур, взаємозалежних і взаємообумовлених, що юридично впливають на суспільні відносини, і позиціонують її як кордонний результат синтезу, протистояти їй буде категорія, яка віддзеркалює ту дійсність, на яку спрямований цей вплив, отже, предмет правового регулювання. У разі, якщо вести розмову відносно категорій як кордонних результатів аналізу, як пару цього щабля слід уважати, для прикладу, норму права й юридичний факт, суб'єктивне юридичне право та суб'єктивний юридичний обов'язок, заборону й її додержання як форму реалізації тощо. Як кордонні результати узагальнення можна розглядувати форму права, систему права, правову свідомість, правові відносини, юридичну відповідальність тощо. Безперечно, подібна систематизація юридичних категорій виглядає зразковою, робочою, своєрідним нарисом, начерком у межах дослідження загальних питань методології й організації наукових досліджень в сфері юриспруденції, і така система вимагає подальшого розроблення. Уявляється, що для мети цієї роботи такого описання питань юридичних категорій повністю вважаємо достатнім.

Висновки. Юридичні категорії – це найширші за обсягом узагальнення абстрактні фундаментальні поняття юридичної науки, зміст яких визначається своєрідністю предмета юридичної науки, що постають перед нами як складовий елемент методу юриспруденції, цілісна теорія об'єкта державно-правової організації соціуму. Юридичні категорії й їхня досконалість свідчать про рівень розвитку юридичної науки, стан її наукової зрілості. Є фундаментальні поняття, які не можуть отримати статус категорії, оскільки перебувають в полі постійного дискурсу, наприклад, поняття «кримінальна відповідальність». Виходячи з цього, слід проводити постійну роботу щодо удосконалення категоріально-понятійного апарата юридичної науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рупташ О. В. Евристичний потенціал поняття смислу в гуманітарнонаукових парадигмах знання : дис. … д-ра філософ. наук : 09.00.09. Чернівці, 2015. 384.
2. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юридическая литература, 1976. 264 с.
3. Загнітко А. П. Словник сучасної лінгвістики: поняття і терміни : у 4 т. Донецьк : ДонНУ, 2012. Т. 2. 350 с.
4. Теорія держави та права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
5. Рудаков А. А. Парные юридические категории: теория прав и обязанностей : монография. Москва : Проспект, 2016. 232 с.
6. Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія : навч. посіб. 2-ге вид., змін. і доп. Київ : Стилос, 2004. 277 с.
7. Манько Д. Г. Технології та алгоритми юридичної діяльності : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2020. 460 с.
8. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 50–60.
9. Коровайко О. І. Формування понятійно-категоріального апарату кримінального процесу на прикладі реалізації міжнародних стандартів кримінального судочинства в судновому провадженні. *Наше право*. 2016. № 1. С. 107–113.
10. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
11. Смазнова І. С. Агресія і толерантність : філософсько-правовий дискурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 378 с.

УДК 340.12:351.84:316.33"364"(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/9

ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE PROBLEM OF SOCIAL JUSTICE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Мозоль Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

Соціальна справедливість виконує функцію соціального регулятора суспільства, оскільки єдність суспільства, його політична стабільність значною мірою залежать від взаємодії проявів справедливості.

Недосконалий зміст законодавства соціального характеру негативно позначається як на становищі кожної людини, так і суспільства в цілому та загострюється в умовах війни, набуває особливої гостроти для соціально незахищених верств населення. Розуміння соціальної справедливості змінюється залежно від історичних, соціально-політичних та економічних викликів, у чому переконують події в Україні, що розпочалися 24 лютого 2022 року, які, зокрема, спричинили різку переоцінку матеріальних і духовних цінностей, зокрема і підходів до поняття соціальної справедливості. Розглядаються проблеми дотримання соціальної справедливості в умовах воєнного стану. Наголошено, що побудова системи надання соціальних послуг, забезпечення громадян своєчасною, доступною, якісною підтримкою, є пріоритетними завданнями Міністерства соціальної політики та сфери соціального захисту. Доведено, що за умов, що склалися, доцільно звернути увагу на досвід Західноєвропейських країн у визначенні можливих шляхів подолання кризових явищ, зокрема шляхом максимального стимулювання виходу на ринок праці людей, залежних від державної соціальної допомоги. Увагу акцентовано на процесі законотворчості соціального змісту, пожвавлення якого саме у соціальному векторі дає підстави для оптимістичних прогнозів щодо утвердження України як правової держави, пріоритетними цінностями якої є людина, захист її прав та свобод, а конституційне положення про соціальну цінність людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки набуває неформального змісту. Вмотивовано необхідність оновлення законодавчого супроводу, унормування соціальних відносин, що ґрунтуються на неухильному дотриманні принципів соціальної справедливості.

Ключові слова: соціальна справедливість, законотворчість, російсько-українська війна.

Social justice performs the function of a social regulator of society, since the unity of the latter and its political stability largely depend on the interaction of manifestations of justice. The imperfect content of the legislation of a social nature negatively affects both the position of each person and society as a whole and is aggravated in the context of war; it is particularly acute for the socially vulnerable segments of the population. The understanding of social justice changes depending on historical, socio-political and economic challenges, as evidenced by the events in Ukraine that began on February 24, 2022, which, in particular, caused a revaluation of material and spiritual values, including approaches to the concept of social justice. The problems of observing social justice in the context of martial law are considered. It is emphasized that establishing the system of providing social services, granting of timely, affordable, high-quality support to the citizens are the priority tasks of the Ministry of Social Policy and Social Protection. It is proven that under the today conditions, it is advisable to pay attention to the experience of the Western European countries in determining possible ways to overcome crisis phenomena, in particular by encouraging people dependent on State social assistance to enter the labor market. Attention is focused on the process of law-making of social content, the revitalization of which in the social vector gives grounds for optimistic forecasts on the assertion of Ukraine as a State of law, whose priority values are the person, the protection of his (her) rights and freedoms, a constitutional provision on the social value of the individual, his (her) honor and dignity, inviolability and security acquire an informal content. The need to update legislative support, regulation of social relations based on strict observance of the principles of social justice is motivated.

Key words: social justice, law-making, Russian-Ukrainian war.

Постановка проблеми. Суспільно-політична ситуація в Україні зумовлює актуальність розв'язання проблеми встановлення соціальної справедливості. Необхідність вирішення означеної проблеми увиразнилася з відкритим воєнним повномасштабним вторгненням російської федерації за підтримки білорусі в Україну. Психологічні, матеріальні, фізичні збитки, завдані війною, бойовими діями, тимчасовою окупацією є тими чинниками, що негативно впливають на життя людини, тому сьогодні більшість громадян України потребують соціальної допомоги.

Метою статті є аналіз передумов для оновлення процесів законодавства, спрямованого на утвердження соціальної справедливості в державі в умовах воєнного стану та періоду повоєнного відновлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми. На проблемі соціальної справедливості зосереджена увага сучасних вітчизняних і зарубіжних дослідників, серед яких С. Алексєєв, В. Бабкін, В. Головченко, М. Козюбра, В. Копейчиков, М. Костицький, Л. Кравченко, Л. Кривенко, О. Лукашова, О. Мачульська, Н. Мозоль, В. Нерсесянц, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, І. Сирота, В. Сокуренко, Ю. Тихонравов, В. Шаповал, Ю. Шемшученко.

Виклад основного матеріалу дослідження. Глибоке опрацювання окресленої проблеми дозволяє оперувати власним авторським тлумаченням соціальної справедливості як обумовленої природнім правом загальнолюдської цінності, яка представляє собою захищені законом і всім демократичним ладом рівні можливості доступу кожної людини до всіх наявних у демократичному суспільстві соціальних благ, а також розподіл та законне їх використання з урахуванням власного вкладу в суспільство [7, с. 189].

Соціальна справедливість виконує функцію соціального регулятора суспільства, оскільки єдність суспільства, його політична стабільність значною мірою залежать від взаємодії проявів справедливості.

Із метою забезпечення добробуту всіх громадян соціальна держава повинна регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу. Забезпечення прав і свобод людини та їх гарантії мають бути пріоритетними у діяльності усіх державних органів. Відтак рівень дотримання прав і свобод людини є основним критерієм демократичності держави, дотримання в ній принципів соціальної справедливості. Статус України як соціальної та правової держави задекларовано Конституцією держави. Утвердження соціальної справедливості має безпосередній вплив на рівень добробуту, демократизації та стабілізації суспільного розвитку, євроінтеграції та подолання пережитків тоталітарного режиму, побудови громадянського суспільства.

Зауважимо, що недосконалий зміст законодавства соціального характеру негативно позначається як на становищі кожної людини, так і суспільства в цілому та загострюється в умовах війни, набуває особливої гостроти для соціально незахищених верств населення. Соціальна

справедливість є умовою забезпечення та підтримання позитивних стосунків між громадянами країни та не може бути досягнута в умовах відсутності поваги до прав і свобод людини.

Увиразнилося вибудовування чіткої системи соціального захисту в українському законодавстві, що ґрунтується на європейських цінностях, задекларованих зокрема у Європейській соціальній хартії та Європейському кодексі соціального забезпечення.

Розуміння соціальної справедливості змінюється залежно від історичних, соціально-політичних та економічних викликів. У цьому переконують події в Україні, що розпочалися 24 лютого 2022 року, які зокрема спричинили різку переоцінку матеріальних і духовних цінностей, зокрема і розуміння поняття соціальної справедливості.

Спостерігається картина різкого погіршення матеріального стану населення, оскільки близько 30 % українських громадян від початку війни втратили роботу. За даними Міністерства соціальної політики України, від 60% до 80% людей можуть опинитися за межею бідності. За прогнозами Світового Банку, до кінця 2022 року рівень бідності нижче межі 5,50 доларів на день зросте приблизно з 2% до 20% населення країни [6].

Станом на серпень 2022 року, згідно даних Міністерства внутрішніх справ України, від початку повномасштабної війни росії проти України за кордон виїхало майже 6 млн українців. Гендерний склад мігрантів становить 90% жінок та дітей і 10% чоловіків. Зрозуміло, що значний відсоток зовнішніх переселенців становлять висококваліфіковані спеціалісти, що робили значний внесок у розвиток вітчизняної економіки, науки, мистецтва тощо.

Водночас майже 3 млн українців стали внутрішніми переселенцями, а відтак потребують додаткової підтримки держави на облаштування нового, або ж відновлення попереднього житла, налагодження побуту тощо.

Згідно розробленого урядом проєкту бюджету на 2023 рік, 50% державного бюджету буде спрямовано на потреби війни, та відповідно буде зменшено видатки на соціальну сферу. Тож якщо у 2022 році заплановані витрати на освітню галузь становили 153,7 млрд грн., то в 2023 році сума скоротиться до 142,2 млрд грн [1].

Аналогічною є картина в сфері медицини: видатки на охорону здоров'я скоротяться у 2023 році до 176 млрд грн від 197 млрд грн, передбачених на 2022 рік.

Водночас одним із пріоритетних напрямів державного бюджету на 2023 рік вигачено саме соціальну підтримку населення. Наразі у соціальній галузі нараховується 35 видів соціальних допомог, що надаються громадянам залежно від соціального статусу. Тож система потребує зміни структури, заміни на універсальну допомогу, що забезпечить адресність та ефективність державних видатків на соціальний захист. Такий підхід до реформування структури системи має як багато прихильників, так і опонентів, які переконані, що універсальність та адресність є поняттями, що взаємо заперечуються.

Важливо, що згідно урядової політики буде змінено не лише обсяг видатків на соціальну сферу, а й порядок розподілу коштів. Зокрема у бюджеті передбачені видатки на субсидії на житлово-комунальні послуги, що майже аналогічні до показників 2022 року: 37,9 млрд грн проти 37,87 млрд грн.

Окрім того новими державними програмами на соціальний захист дітей та сім'ї заплановано видатки у сумі 27,3 млрд грн, на соціальний захист громадян, які потрапили в складні життєві обставини – 66,64 млрд грн, та на підтримку малозабезпечених сімей – 72,9 млрд грн. Універсальна соціальна допомога, що буде адресно надаватися громадянам, які потрапили у складні життєві обставини внаслідок війни, стане основним засобом подолання бідності та реагування на складні життєві обставини. Запровадження відповідної допомоги дозволить, зокрема, суттєво підвищити пенсії для понад 55% українських пенсіонерів [8].

Витрати бюджету на пенсії у 2023 році будуть аналогічними до 2022 року, тобто процеси інфляції суттєво знизять реальні доходи громадян. Однак індексація цих видатків не передбачена, тож зміна суми пенсій можлива лише за умови фінансування власними доходами Пенсійного фонду.

Лише перемога України у війні дозволить показати високі темпи відновлення економіки та стрімке зростання фінансування соціальних витрат, що мають відповідати принципам соціальної справедливості

Побудова системи надання соціальних послуг, аналогічної до кращих європейських практик, забезпечення громадян своєчасною, доступною, якісною підтримкою, є пріоритетними завданнями Мінсоцполітики та сфери соціального захисту. Відтак із початком російсько-української війни спостерігається активізація процесу підготовки та прийняття законодавчих актів соціального змісту, які становлять юридичну основу дотримання соціальної справедливості в суспільстві в умовах, що склалися. Так, лише за час роботи сьомої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання (лютий–липень 2022 року) прийнято 19 законів, що врегульовують питання у соціальній сфері в умовах воєнного стану. Серед них Закони України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо запровадження комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війни», «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України», «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» [2].

Таке пожвавлення законодавчого процесу саме у соціальному векторі у надзвичайно складний і трагічний для держави та всіх її громадян час дає підстави для оптимістичних прогнозів щодо утвердження України як правової держави, пріоритетними цінностями якої є людина, захист її прав та свобод, а конституційне положення про соціальну цінність людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки набуває неформального змісту.

Із точки зору соціальної справедливості в суспільстві оцінюються такі поняття як право, політика, суспільні явища і факти, правова поведінка тощо. Вона є механізмом врегулювання норм взаємовідносин людей між собою, між державою, їх права та обов'язки, без чого існування суспільства неможливе. Саме у соціальній справедливості закладені основні соціально-правові вимоги, сформульовані в нормах права через права та обов'язки громадян. Реалізація даних правил поведінки гарантується державним примусом, який здійснюється відповідними державними органами.

Оскільки Україна позиціонується як правова держава, варто вказати на визнання і дію принципу верховенства права, правового порядку, що ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено законом, як головної ознаки правової держави. Принципи чесності, справедливості, прозорості та відповідальності, що втілюють сутність верховенства права, покладено основу відносин у площині «держава – громадянин». Відтак діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб має базуватись виключно на законах. Громадяни ж мають підкорятись державній владі у тій мірі, в якій її рішення, розпорядження та вимоги корелюють із законом.

Виражені у формі правових приписів вимоги соціальної справедливості набувають законодавчого змісту та відповідно обов'язкового характеру. Так, у Законі України від 24.03.2022 р. № 2147-IX «Про внесення змін до Закону

України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо запровадження комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війни» закріплено, тезу про те, що Державна політика соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України – це цілеспрямована, системна діяльність органів державної влади щодо забезпечення соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України шляхом надання їм пільг і гарантій соціального захисту відповідно до законодавства [5].

Поширено дію Закону України від 01.04.2022 р. № 2168-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України» на категорії громадян, які з'явилися у зв'язку з війною. Текст Закону зокрема розповсюджується на осіб, які у період дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях під час служби, трудової та іншої діяльності, проживання на відповідній території отримали поранення, контузію, каліцтво або захворювання внаслідок військової агресії російської федерації проти України, перебуваючи безпосередньо в районах проведення воєнних (бойових) дій та у період здійснення воєнних (бойових) дій або в районах, що піддавалися бомбардуванням, авіаударам та іншим збройним нападам, у частині забезпечення їх допоміжними засобами реабілітації, медичними виробами, реабілітаційними послугами на підставі висновків лікарсько-консультативних комісій закладів охорони здоров'я чи рішень військово-лікарських комісій незалежно від встановлення їм інвалідності, у тому числі за кордоном [3].

Реалізація прийнятого 26 квітня 2022 року Закону України № 2193-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» дозволить забезпечити оперативне надання соціальних послуг громадянам, які постраждали в умовах введення на території України надзвичайного або воєнного стану з метою їх збереження життя та здоров'я. Упровадження Закону дозволяє запровадити електронний обмін даними, зокрема з Державною податковою службою, щодо доходів громадян; розширюються повноваження державних адміністрацій та виконавчих органів сільських, селищних, міських рад шляхом надання їм можливості визначати особливості прийняття рішення про надання соціальних послуг; визначається, що у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану, соціальні послуги надаються екстрено (кризово). Це дозволяє значно пришвидшити прийняття рішення про надання соціальних послуг. Також Законом задекларовано, що особам, яким завдано шкоди пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією всі соціальні послуги надаються безоплатно. Важливим є те, що соціальні послуги, надані під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях надавачами соціальних послуг державної/комунальної форми власності (надання притулку, догляд, підтримане проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо), особам із числа внутрішньо переміщених осіб за новим місцем їх проживання/перебування, які опинилися у складних життєвих обставинах через шкоду, завдану бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, згідно Закону, фінансуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [4]. Тож виникає необхідність у розробленні чіткого і максимально спрощеного алгоритму функціонування Закону, який унеможливить бюрократичні затягування в умовах війни.

Законотворчий процес перебуває у подальшому розвитку, реагуючи на виклики часу. Так, Верховною Радою України у вересні 2022 року прийнято за основу законопроєкт під номером 7632, яким передбачається звільнення від сплати податку на нерухомість власників знищеного або пошкодженого майна в результаті збройної агресії російської федерації. За умови набуття ним юридичної чинності, буде внесено відповідні зміни до Податкового кодексу щодо встановлення особливості нарахування та сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за 2022 рік та за наступні податкові звітні періоди, включаючи рік, в якому сплине трирічний строк з дати припинення чи скасування воєнного стану за об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, зруйновані або ж пошкоджені внаслідок збройної агресії російської федерації. Зокрема пропонується у Податковому кодексі закріпити норму про ненарахування та несплату податку на нерухоме майно, починаючи з місяця, в якому відбулося руйнування об'єкта, за умови наявності підтверджуючого акту огляду об'єкта, складеного відповідним органом державної влади чи місцевого самоврядування. Нарахування та сплата податку припинятимуться незалежно від того, чи включена відповідна територія до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії та тимчасово окупованих територій.

Прийняття цього законопроєкту, на думку його ініціаторів, сприятиме налагодженню партнерських взаємовідносин між бізнесом та контролюючими органами та зможе забезпечити соціальну справедливість у врегулюванні податкових відносин.

За умов, що склалися, доцільно також звернути увагу і на досвід Західноєвропейських країн у визначенні можливих шляхів подолання кризових явищ, зокрема шляхом максимального стимулювання виходу на ринок праці людей, залежних від державної соціальної допомог. Таке стимулювання, що має назву «activating labour market policies», відоме з 80-х років XX століття і полягає в стимулюванні людини вийти на ринок праці та стати незалежною від соціальних виплат. Однак такий підхід має бути унормованим як етично, так і законодавчо, та не обмежуватися мікрокредитуванням для відкриття малого бізнесу.

Важливо пам'ятати, що в умовах воєнного стану не зникли, а подекуди навіть загострилися соціальні проблеми, пов'язані з соціальним захистом прав дітей; бездомних осіб; осіб, які відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також звільнені від подальшого відбування зазначених видів покарання; протидії торгівлі людьми; запобігання та протидії домашньому насильству; соціального захисту осіб з інвалідністю, осіб, постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи, ветеранів праці, ветеранів військової служби, жертв політичних репресій тощо. Відтак законодавче забезпечення соціальної справедливості потребує подальшого вдосконалення.

Висновки. Російсько-українська війна 2022 року має негативні впливи на різні сфери життя суспільства, зокрема соціальної. Тож за умов війни зростає важливість оновлення законодавчого супроводу, унормування соціальних відносин, що ґрунтуються на неухильному дотриманні принципів соціальної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінокуров Я. 50% бюджету – на війну. За що житиме Україна у 2023 році? URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/09/15/691490. Назва з екрану.

2. За період роботи сьомої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання було прийнято 19 законів України у соціальній сфері URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/227453.html. Назва з екрану.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-20#Text. Назва з екрану.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2193-20#Text . Назва з екрану.

5. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо запровадження комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війн». URL: http://document.vobu.ua/doc/11037. Назва з екрану.

6. Ломоносова Н. Соціальний захист у повоєнній Україні: час змінювати підходи. URL: https://cedos.org.ua/soczialnyj-zahyst-u-povoyennij-ukrayini-chas-zminyuvaty-pidhody. Назва з екрану.

7. Мозоль Н. І. Роль соціальної справедливості у забезпеченні соціально-економічних прав людини і громадянина в українській державі: дис... канд. юр. наук: 12.00.12; Київський Національний університет внутрішніх справ. Київ, 2009. 239 с.

8. Проект Державного бюджету України на 2023 рік максимально зберігає видатки на соціальний захист та підтримку. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/228440.html. Назва з екрану.

УДК 340:323.2(438)(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/10

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ Я. ДОМБРОВСЬКОГО

POLITICAL AND LEGAL VIEWS OF J. DOMBROWSKI

Пономаренко А.Б., к.і.н., доцент,
доцент кафедри суспільно-політичних наук
Вінницький національний технічний університет

У статті розглядаються політико-правові погляди польського політика, революціонера і військового Ярослава Домбровського, який народився в Україні. Висвітлено його участь у національно-визвольній боротьбі польського народу XIX ст. проти самодержавної Російської імперії, політичну діяльність в Об'єднанні польської еміграції у Парижі.

Проаналізовано політико-правові погляди Я. Домбровського, зокрема й погляди на польсько-українські відносини. Я. Домбровський був послідовним прихильником права націй на самовизначення, принципово відстоював право українського та інших народів мати власну державу. Він поділяв теорію суспільного договору, в результаті якого формуються права, свободи та обов'язки людини і громадянина, визнавав суверенітет народу і право кожного громадянина на участь в управлінні державою. Я. Домбровський визнавав рівність головною підставою свободи людини й послідовно виступав за рівність прав усіх громадян незалежно від стану, національності, віросповідання, у тому числі за рівність прав чоловіка та жінки.

Я. Домбровський визнавав принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову при гарантуванні прав територіальних громад на самоврядування. Найкращою формою державного правління він визнавав демократичну республіку.

Розглянуто також наукові розробки Я. Домбровського у теорії національно-визвольної війни та в галузі військової справи. Вказано, що головними чинниками перемоги у справедливій національно-визвольній війні Я. Домбровський вважав: моральну перевагу і мотивацію воїнів, які б'ються за свою свободу; ініціативу та рішучість на полі бою, швидкоплинний характер війни; кращу порівняно з противником організацію управління військом; добре організоване виробництво та постачання боєприпасів; право на зброю та загальний військовий обов'язок, необхідний для отримання народом військової підготовки.

Вказано на значення політико-правових поглядів Я. Домбровського для сучасної України.

Ключові слова: Ярослав Домбровський, Об'єднання польської еміграції, національно-визвольна війна, рівність, свобода, незалежність, Паризька Комуна.

The article examines the political and legal views of the Polish politician, revolutionary and military man Jaroslav Dombrowski, who was born in Ukraine. His participation in the national liberation struggle of the Polish people of the 19th century against the autocratic Russian Empire, political activity in the Association of Polish Emigration in Paris is highlighted.

The political and legal views of J. Dombrowski, including views on Polish-Ukrainian relations, are analyzed. J. Dombrowski was a consistent supporter of the right of nations to self-determination, fundamentally defended the right of Ukrainian and other peoples to have their own state. He shared the theory of the social contract, as a result of which the human rights, freedoms and responsibilities are formed; he recognized the sovereignty of the people and the right of every citizen to participate in the government of the state.

J. Dombrowski recognized equality as the main basis of human freedom and consistently advocated the equality of rights of all citizens regardless of status, nationality, religion, including equality of rights for men and women.

J. Dombrowski recognized the principle of dividing state power into legislative, executive and judicial while guaranteeing the rights of territorial communities to self-governance. He recognized a democratic republic as the best form of government.

The scientific developments of J. Dombrowski in the theory of national liberation war and in the field of military affairs are also considered. It is indicated that J. Dombrowski considered the main factors of victory in the just war of national liberation to be: the moral superiority and motivation of soldiers fighting for their freedom; initiative and determination on the battlefield, the fleeting nature of war; better organization of military management compared to the enemy; well-organized production and supply of ammunition; the right to arms and the general military duty necessary for the people to receive military training.

The importance of the political and legal views of J. Dombrowski for modern Ukraine is indicated.

Key words: Jaroslav Dombrowski, Association of Polish emigration, national liberation war, equality, freedom, independence, Paris Commune.

Ярослав Домбровський – польський революціонер-демократ, що народився в Україні, був противником російського самодержавства, присвятив своє життя боротьбі за незалежність Польщі та відновлення її в кордонах 1772 року, героїчно загинув на барикадах Паризької Комуни. В Республіці Польща належним чином вшановується його пам'ять як патріота і борця за незалежність. Там були опубліковані твори та листи Я. Домбровського, спогади його дружини Пелагії (уродженої Зглічинської). Життєпису Я. Домбровського присвячені праці польських авторів В. Розальовського, В. Бортновського, М. Злотожицької, С. Шиманського та інших. У 1975 р. за сценарієм Ю. Нагибіна був знятий радянсько-польський художній фільм «Ярослав Домбровський».

Радянська історіографія життя та діяльності Я. Домбровського найкраще представлена роботами В. Дьякова та А. Лур'є. Радянська наукова думка вважала Я. Домбровського, який був активним діячем Паризької Комуни, революціонером. Ймовірно з цієї причини в сучасній Україні Я. Домбровського згадують мало, а наукові дослідження його діяльності майже відсутні. Стислі енциклопедичні довідки про нього можна знайти лише у статтях з історії міста Житомир, де народився Я. Домбровський. Тут в 1971 р. йому був встановлений пам'ятник.

Постать Я. Домбровського не згадується навіть у підручниках з історії держави і права зарубіжних країн. Наприклад, розглядаючи тему Паризької Комуни як особливої форми держави, автори підручників Н. Хома, В. Макарчук серед діячів Комуни не згадують Я. Домбровського. Проте саме він, ставши генералом, очолив оборону Паризької Комуни. До того ж він був нашим земляком.

Тому виникла ідея дослідити політико-правові погляди Ярослава Домбровського. Ця тема є достатньо актуальною, адже діяльність Я. Домбровського – яскравий приклад боротьби за незалежність власної держави, прагнення до справедливості та національного самовизначення. На даний момент актуальним для вивчення в Україні є, зокрема, і теоретична спадщина Я. Домбровського як науковця та його практичний воєнний досвід як генерала.

Ярослав Домбровський народився 13 листопада 1836 р. в місті Житомир (колишньої Волинської губернії). Його батько Віктор Домбровський був архіваріусом дворянських зборів Волинської губернії, а мати Софія, уроджена Фалькенгаген-Залеська, походила з полонізо-

ваної курляндської родини. Її брат Пьотр Фалькенгаген-Залеський, економіст, член Сільськогосподарського товариства, був учасником польського повстання у листопаді 1830 р., а потім відомим діячем еміграції [1]. Молодший брат Я. Домбровського Теофіл був учасником польського повстання 1863 р., емігрував до Франції. Під час Паризької Комуни 1871 р. він як вірний соратник свого старшого брата був начальником штабу національної гвардії Парижу. Після поразки Комуни виїхав до Англії.

Одним із предків Я. Домбровського був відомий герой польського визвольного руху, учасник повстання під проводом Тадеуша Костюшка, ініціатор створення в Італії польських легіонів, що воювали на стороні Наполеона, головнокомандувач польських військ у 1813 р. Ян Хенрик Домбровський. Існує думка, що саме на його честь у 1797 р. польський письменник і політик Юзеф Вибіцький написав відому національну пісню «Мазурка Домбровського», яка в 1926 р. стала державним гімном Польщі [2]. Сама доля, пославши Ярославу такого предка, покликала його стати революціонером.

Я. Домбровського з раннього дитинства почали хвилювати взаємини поляків з українцями і росіянами. Він не раз чув розповідь про повстанську боротьбу і діяльність польських патріотів-конспіраторів. Коли Ярославу виповнилося 9 років, за шляхетською традицією його віддали на навчання до Брест-Литовського кадетського корпусу. Сталося так, що огляд новобранців проводив сам імператор Микола І. Його увагу привернув охайний маленький хлопчик. Сподіваючись дізнатися ім'я, імператор підняв його і запитав: «Хто ти, хлопче?». Ярослав з гордістю відповів польською мовою: «Я – Домбровський, поляк» [1].

У 1853 р. кадет Домбровський відправився в Дворянський полк, що розташовувався у Санкт-Петербурзі, потім пройшов навчання в Костянтинівському кадетському корпусі. У 1855 р. йому присвоїли наймолодший офіцерський чин прапорщика і відправили в польову артилерійську бригаду на Кавказький фронт. За участь в бойових діях на Кавказі Я. Домбровський був нагороджений орденом Св. Станіслава. В 1859 р. у чині штабс-капітана Я. Домбровський повернувся до Санкт-Петербургу, де вступив до Миколаївської академії Генерального штабу [1]. Перед молодим офіцером відкривалася блискуча кар'єра військового діяча. Але він, познайомившись із забороненими в Росії творами П. Прудона, К. Маркса, О. Герцена, М. Бакуніна, вибрав шлях революціонера, Польський патріотизм і ненависть до російського царизму поєднувалися у молодого Ярослава з еклектикою соціальних вчень.

У 1860 р. група польських офіцерів, які навчалися в академії генштабу, створила таємний гурток, Його невдовзі очолив Ярослав Домбровський, зумівши встановити контакти з керівниками польських опозиційних груп [2].

Спочатку подібні гуртки об'єднували спільні погляди майже всіх опозиційно налаштованих офіцерів і деяких близьких до них цивільних осіб. Але в міру наростання соціально-економічних протиріч, в результаті революційної ситуації, що склалася в 1859 р., посилювалася ідейно-політична поляризація їх учасників. Одні вірили в неминучість революційної ломки феодально-кріпосницького ладу, неможливість мирним шляхом відновити незалежну польську державу. Вони прагнули створити добре законспіровану підпільну організацію, яка готує повстання. Інші не хотіли йти далі критичних розмов і обґрунтування необхідності реформ з боку самого царського уряду. На них активні сили, зрозуміло, не могли розраховувати, і ядро підпільної організації створювалося таємно від поміркованих. Поступово конспіративна частина гуртків росла чисельно і міцніла організаційно [3].

Про погляди учасників петербурзьких військових гуртків та пов'язаних із ними революціонерів, що перебували у військових підрозділах на території Польщі, найбільш повне уявлення дає так званий «зошит Каплинського». Зошит був знайдений у Варшаві на початку 1862 р. під час обшуку в офіцера Василя Каплинського [4]. Політична програма гуртка складалася з трьох головних пунктів: справедливе розв'язання селянського питання, звільнення Польщі, прийняття конституції.

Військові члени гуртка, у тому числі Я. Домбровський, вважали за необхідне віддати селянам «принаймні, всі ті землі й угіддя, якими вони користувалися за кріпосного права, та звільнити селян від усіх особливих платежів або повинностей за викуп, прийнявши його на рахунок усієї нації». При цьому йшлося не лише про селян корінних російських губерній, але й про українських та польських селян. У вирішенні національного питання Я. Домбровський виходив з права кожного народу визначати свій політичний статус. «Південній Русі», тобто Україні, повинна бути надана «повна свобода визначати свою долю за власною волею». Негайного розв'язання потребувало питання Польщі. Я. Домбровський виступав за конституцію, вважаючи, що «справжня конституційна монархія мало відрізняється від республіки». При цьому він пропонував не очікувати гарної конституції від російського царя, а скликати депутатів для «вільного її складання» [4].

В грудні 1861 р. Я. Домбровський закінчив Академію Генерального штабу і невдовзі отримав призначення до Варшави, куди й прибув на початку 1862 р. як старший ад'ютант штабу 4-ї піхотної дивізії. Не минуло й тижня після його приїзду до Варшави, як він став головою міського повстанського комітету, що готував виступ проти царського самодержавства. Розроблений Я. Домбровським план збройного повстання викликав захоплення всього комітету. «Ми були здивовані блиском його плану!» – писав член комітету Я. Майковський. [3]. Безпосередньої участі у повстанні Я. Домбровський взяти не зміг, оскільки в серпні 1862 р. був заарештований. Навесні 1864 р. у в'язниці Я. Домбровський одружився з Пелагією Зґлічинською. У 1864 р. російській владі вдалося придушити повстання. Понад 40 тис. польських патріотів були заслані до Сибіру [1]. Я. Домбровського за позбавили військового звання й засудили до 15 років каторги, а його дружину відправили на заслання Проте Я. Домбровський у грудні 1864 р. зумів втекти з московської в'язниці. У травні 1865 р. було організовано втечу з заслання його дружини Пелагії.

Подружжя змогло таємно дістатися Данії, згодом Домбровські, побувавши у Швеції, Німеччині, Бельгії та Швейцарії, оселилися у Франції. Під час подорожей по Європі Я. Домбровський познайомився з Джузеппе Гарібальді, Олександром Герценом, Михайлом Бакуніним. У Парижі Я. Домбровському вдалося влаштуватися на роботу креслярем в управління залізниці. Тут він разом з іншими польськими емігрантами зайнявся створенням спільної організації. Вона була організаційно оформлена в 1866 р. і отримала назву Об'єднання польської еміграції. Згодом, не без участі Я. Домбровського, який був одним з її лідерів, перейменована в Об'єднання польської демократії.

У польському визвольному русі існувало три основні напрямки, які можна було назвати соціалістичним, клерикально-аристократичним та демократичним. Найбільш значним і масовим був третій, демократичний напрямок, у рамках якого розвивався світогляд та практична діяльність Я. Домбровського.

Свою політичну платформу він виклав у «Відкритому листі», датованому листопадом 1865 р. й адресованому Об'єднанню польської еміграції, яке тоді лише започатковувалось. «Країна, – писав Домбровський, – тепер прагне не тільки незалежності, … але й повного вирішення селянського питання на основі абсолютної справедливості, рівності прав усіх станів та віросповідань, і, нарешті, заклику всіх до участі в громадівському управлінні країною» [4].

Більш за все суперечок та нарікань у середовищі польських емігрантів викликала його позиція стосовно українського, або, за тогочасною польською термінологією,

«русинського» питання, тобто щодо права українського народу на власну державність. На початку 1866 р., виступаючи проти висловлювань свого співвітчизника графа А. Дуніна-Борковського, Я. Домбровський написав «Листа депутатові Галицького сейму», розповсюдженого згодом серед емігрантів. У цьому листі він обстоював та розвивав відповідні положення повстанських декретів 1863 р. «Польська нація, що бореться за незалежність, – писав Домбровський, – чудово зрозуміла, що не може відмовити у незалежності жодній народності, не озброюючи проти себе всіх тих, кому б вона відмовила у цьому праві, не зрікаючись ідеї, що написана була на піднятому нею прапорі, не здійснюючи самогубства» [4].

Ще більш обґрунтовано та відверто Я. Домбровський виклав свої погляди, відповідаючи на лист одного з польських емігрантів напередодні виборів до комітету – керівного органу Об'єднання польської еміграції. У своєму відкритому листі від 10 листопада 1867 р. «Громадянинові Беднарчику та його політичним друзям» Домбровський заявляв: «На мою думку, право вирішувати про себе має лише сама нація, й при тому кожна нація». Відносини між Україною та Польщею він пропонував визначити «порозумінням між обома націями», будучи впевненим, що «майбутній союз, що виник на основі свободи», пов'язав би їх «не лише політичними зв'язками, але й почуттям вдячності та братерства». На завершення Я. Домбровський додав: «Такою є моя думка. Я знаю, що вона не буде сприйнята вами та не додасть мені ваших голосів, але я ніколи не торгував своїми політичними переконаннями» [4].

Багато діячів польського визвольного руху, які в принципі визнавали рівноправність народів, змінювали свою позицію, коли це стосувалось народів, у минулому підвладних Речі Посполитій, зокрема українського народу. Я. Домбровський в «українському питанні» займав послідовну проукраїнську позицію. У липні 1866 р. в комітеті спалахнула дискусія з приводу тексту редакційної статті у першому номері друкованого органу комітету – газеті «Неподлеглость». Я. Домбровський, як видно з протоколу засідання, розкритикував вимогу, щоб усі народи, що населяють територію колишньої Речі Посполитої, злилися в єдину польську націю [4].

Результати дискусій та власних роздумів Я. Домбровського над політико-правовими питаннями відбилися у «Громадянському катехізисі», конспект якого він склав наприкінці 1867 р. Його створення було пов'язане з конкурсом на «Катехізис для простого народу», який було оголошено ще у 1865 р. емігрантською Спілкою польської молоді.

Сім пунктів конспекту «Громадянського катехізису» торкаються найважливіших суспільно-політичних проблем: людина і суспільство; природа державної влади та співвідношення законодавчих, виконавчих і судових функцій; призначення та організація уряду; поняття свободи, рівності, братерства, форми власності. На думку Я. Домбровського, розум і свобода є базовими потребами людини, прагнення їх захистити та усвідомлення власної слабкості спонукають людей до суспільного життя. Громадянські права і обов'язки є результатом суспільного договору, що має такі головні основи: вища влада належить усьому суспільству, а кожна людина є частиною цієї влади. Форму держави, засновану на принципах громадівського управління, Я. Домбровський вважає найкращою формою державного правління. В індивідуальних (цивільних) відносинах він виступає за свободу особи, але проти «самовольства», тобто анархії. Стосовно міжнародних відносин заявляє: «Кожен народ має право на незалежне існування». Всі люди повинні мати рівні права стосовно суспільства, а всі народи – рівні права стосовно всього людства. Рівність – є головна підстава свободи [4].

Принципу рівності та взаємоповаги Я. Домбровський дотримувався й у відносинах між жінкою та чоловіком, про що, наприклад, свідчить витяг з його особистого листа, написаного дружині Пелагії з в'язниці 31 жовтня 1864 р.: «Становище жінки повинно цілком змінитися, бо зараз немає передумов, що обумовили відмінності прав однієї статі від прав іншої статі». «Щодо моїх понять стосовно взаємовідносин між чоловіком та дружиною, то я визнаю тут повну рівність прав, але ця рівність може здійснитися лише при однаковій освіті. Я передбачаю рівність – інакше й бути не може, бо я у своїй коханій дружині хотів би бачити не лише супутницю, яка повинна зробити моє життя приємним, але й друга, який би розумів і поділяв кожну мою думку, кожне почуття» – писав Я. Домбровський дружині [4].

В 1868 р. у Женеві вийшла монографія Я. Домбровського «Критичний нарис війни 1866 р. в Німеччині та Італії», («Krytyczny rys wojny 1866 r. w Niemcech i we Wloszech»). У цій роботі він надавав оцінку подіям австро-пруської війни 1866 р. Крім блискучого, з погляду воєнної стратегії, розбору військових дій, Я. Домбровський дав прогнози щодо вибуху нової війни в Європі [2].

Всупереч поширеній думці, Я. Домбровський не вважав вирішальним фактором перемоги над австрійцями використання пруською піхотою більш швидкострільних голчастих гвинтівок [5, 202]. Автор застерігав читача від переоцінки значення рушничного вогню та нової стрілецької військової зброї. Не менш вагомим фактором перемоги він вважав добре організоване виробництво та постачання боєприпасів, без яких сучасна гвинтівка перетворюється просто на держак для багнету.

Історія війн знає безліч випадків, коли невеликі загони, добре вмотивовані та зорганізовані, перемагали у кілька разів переважаючого їх суперника. Тому Я. Домбровський вважав головними чинниками перемоги моральну перевагу воїнів та кращу організацію управління військом.

Війну Я. Домбровський вважав страшним злом, якого, проте, іноді неможливо уникнути, як болісної операції, необхідної для одужання небезпечно хворого організму. На думку Я. Домбровського, війна має бути короткочасною, щоб суспільство змогло швидше повернутися до свого нормального стану [5, с. 209].

Стратег був твердо упевнений, що під час війни, особливо національно-визвольної, найважливішим є прагнення вирвати у противника ініціативу, приголомшити ударом, скористатися тимчасовою слабкістю та розгромити ворога раніше, ніж він встигне оговтатися. Ця ідея Я. Домбровського раніше була покладена в основу його стратегічного плану збройного захвату Варшавської цитаделі, фортеці Модлин та російського військового табору в 1862 р. [3]

Аналізуючи досвід громадянської війни у США 1861–1865 рр., де на початку не було великої постійної армії, автор спростовує тогочасну думку про перевагу професійної армії над народним ополченням. Тогочасні професійні європейські армії, на думку автора, служили не своєму народу, а своїм монархам і воєначальникам, тобто, стояли на сторожі несвободи. Тому Я. Домбровський виступає за загальний військовий обов'язок, коли постійна армія стане школою військової підготовки для всієї нації [5, 215]. Розірвання монополії професійних армій на функцію національної оборони і надання зброї в руки народу автор вважає світанком, що віщує свободу націй [5, 216].

Фельдмаршал Мольтке-старший, що фактично командував пруськими військами в 1866 р., прочитавши книгу Домбровського, заявив, що вона «є, поза сумнівом, найкращою роботою про цю кампанію» [4].

Згадана монографія була не єдиною книгою Я. Домбровського. Ще в 1866 р. він написав ґрунтовну працю, присвячену громадянській війні в США. В ній Я. Домбровський доводив, що моральний стан воїна відіграє вирішальну роль у війні, й що нерідко перевага на полі бою зумовлена не кількістю зброї, а справедливим, визвольним характером війни. Цю працю не вдалося опублікувати, тому що європейські буржуазні видавництва визнали її «революційною» та «явно руйнівною» [3].

У 1870 р. почалась франко-пруська війна, яку передбачав Домбровський. У березні 1871 р. Я. Домбровський приїхав до Парижу і став активним учасником Паризької Комуни. У квітні йому надали звання генерала і доручили командування військами Комуни в боях проти версальських урядових військ.

В документах Комуни так характеризували Я. Домбровського: «Чудовий республіканець, виключно чесна та віддана справі людина, що має всі необхідні справжньому генералові якості, Домбровський має лише один величезний недолік: забагато відваги» [3].

У травня 1871 р. версальці вдерлися до Парижу. Я. Домбровський керував обороною міста на барикадах. 23 травня 1871 р. куля влучила генералові у живіт, й він помер через дві години у паризькій лікарні Ларібуазьєр. Я. Домбровський був похований з військовими почестями на паризькому цвинтарі Пер-Лашез, проте могила його не збереглась.

Відомий польський письменник і політичний діяч Зигмунт Мілковський у своїх спогадах іронічно, проте з симпатією, так охарактеризував діяльність Я. Домбровського: «У Парижі він не сидів, склавши руки, віддаючись діяльності, що полягала у невпинних пошуках засобів для боротьби за порятунок, якщо не Польщі, то Росії, якщо не Росії, то Франції, якщо не Франції, то всього людства. … Призначенням його було згоріти без залишку, і це призначення цілковито здійснилось» [4].

Борець проти російського самодержавства за незалежність Польщі, Я. Домбровський був послідовним прихильником права націй на самовизначення, принципово відстоював право українського та інших народів мати власну державу. Він поділяв теорію суспільного договору, в результаті якого формуються права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Визнавав суверенітет народу і право кожного громадянина на участь в управлінні державою. Я. Домбровський визнавав рівність головною підставою свободи людини й послідовно виступав за рівність прав усіх громадян незалежно від стану, національності, віросповідання, у тому числі за рівність прав чоловіка та жінки.

Стосовно вибору найкращої форми державного правління, погляди Я. Домбровського еволюціонували від підтримки конституційної монархії до демократичної республіки.

Я. Домбровський визнавав принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову при гарантуванні прав територіальних громад на самоврядування.

Особливе значення для України, яка захищається від повномасштабного вторгнення військ Російської Федерації, мають розробки Я. Домбровського у теорії національно-визвольної війни та в галузі військової справи.

Головними чинниками перемоги у справедливій національно-визвольній війні Я. Домбровський вважав:

- моральну перевагу і мотивацію воїнів, які б'ються за свою свободу;
- ініціативу та рішучість на полі бою, швидкоплинний характер війни;
- кращу порівняно з противником організацію управління військом;
- добре організоване виробництво та постачання боєприпасів;
- право громадян на зброю та загальний військовий обов'язок, необхідний для отримання народом військової підготовки.

Політико-правові погляди Я. Домбровського, його досвід національно-визвольної боротьби за незалежність не втратили актуальності й сьогодні. Тому як політик, військовий та наш земляк, він поправу заслуговує на відповідне місце в українських підручниках з історії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kulik Mariusz. Dąbrowski Jarosław. *Polski Petersburg.* URL: http://www.polskipetersburg.pl/hasla/dabrowski-jaroslaw (дата звернення: 25.11.2022).
2. Бондаренко Кость. Жизнь и борьба Ярослава Домбровського. *Житомир интересный.* URL: http://interesniy.zhitomir.ua/zhizn-i-borba-yaroslava-dombrovskogo/ (дата звернення: 29.11.2022).
3. Лурье А.Я. Ярослав Домбровський, генерал Парижской Коммуны (1836-1871). URL: http://historic.ru/books/item/f00/s00/z0000243/st010.shtml (дата звернення: 20.02.2022).
4. Дьяков В.А. Ярослав Домбровский. М., 1969. URL: http://flibusta.site/b/381343/read (дата звернення: 28.11.2022).
5. Dąbrowski Jarosław. Krytyczny rys wojny 1866 roku w Niemczech i we Włoszech. Genewa, 1868. 225 с. URL: https://www.wbc.poznan.pl/dlibra/publication/263079/edition/220186/content (дата звернення: 26.11.2022).

УДК 344
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/11

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОГРАМИ «ЛЕНД-ЛІЗ»

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE LEND-LEASE

Руснак Ю.І., к.ю.н., заслужений юрист України,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Каптан М.В., помічник командира бази з правової роботи
33 бази забезпечення навчального процесу
Національний університету оборони України імені Івана Черняховського

Остапенко А.І., ад'юнкт
Національний університету оборони України імені Івана Черняховського

В умовах повномасштабної воєнної агресії російської федерації проти України, знищення підприємств оборонно-промислового комплексу, порушення логістичних процесів та порушення транспортної інфраструктури, гостро постала потреба у зовнішній допомозі Україні озброєнням та військовою технікою.

Статтю присвячено здійсненню історико-правового огляду реалізації Закону про ленд-ліз, який був прийнятий Конгресом США 11 березня 1941 року, аналізу положень Закону про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року та оцінці рівня адаптованості національної нормативно-правової бази до впровадження програми ленд-лізу в Україні, визначення проблемних питань у законодавстві та надання пропозицій щодо можливих шляхів їх вирішення.

Проведено ретроспективний аналіз значення ленд-лізу з боку США для Радянського Союзу під час Другої Світової війни. Розглянуто значення поняття ленд-лізу, його складових та особливості майбутніх поставок військової допомоги Україні. Приділена увага правовим питанням даної допомоги Україні на умовах Закону про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року.

Визначено, що завданням Закону про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року було прискорити передачу важливого військового обладнання та інших життєвоважливих товарів в Україну та скоротити бюрократичну процедуру. Відповідно до нього дозволяється, де-факто, надавати обладнання з положеннями, які передбачають, що країна-одержувач поверне його США згодом або компенсує його вартість. Визначено ряд нерозв'язаних проблем з боку української сторони. Так, на даний час українським законодавством не передбачено порядку отримання товарів і обладнання за даною програмою, його розподіл між силами оборони України, контроль за його використанням та інше. Обґрунтовано необхідність у швидкій розробці відповідних законопроектів, а також інших нормативно-правових актів, зокрема наказів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, з питань отримання, обліку, розподілу, оцінки отриманого майна та з інших питань правового регулювання програми ленд-лізу для України.

Ключові слова: ленд-ліз, США, Друга Світова війна, країна-союзник, матеріальна допомога, військова допомога.

Under the conditions of the full-scale military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the destruction of the defense and industrial enterprises, disruption of logistics processes and disruption of the transport infrastructure, there was an urgent need for external assistance to Ukraine with weapons and military equipment.

The article is devoted to a historical and legal review of the implementation of the Lend-Lease Act, which was adopted by the US Congress on March 11, 1941, an analysis of the provisions of the Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022 and an assessment of the level of adaptability of the national regulatory and legal framework for the implementation of the Lend-Lease Program in Ukraine, identification of problematic issues in the legislation and providing the proposals for possible ways to solve them.

A retrospective analysis of the significance of Lend-Lease by the USA for the Soviet Union during the Second World War was carried out. The meaning of the concept of lend-lease, its components and features of future supplies of military assistance to Ukraine was reviewed. Attention was paid to the legal issues of this assistance to Ukraine under the terms of the Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022.

It was determined that the task of the Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022 was to speed up the transfer of important military equipment and other vital goods to Ukraine and shorten the bureaucratic procedure. It allows, de facto, the delivery of equipment with provisions that the recipient country will return it to the US at a later date or compensate for its cost. A number of unresolved problems on the part of the Ukrainian side were identified. Yes, currently Ukrainian legislation does not provide for the procedure for obtaining goods and equipment under this program, its distribution among the defense forces of Ukraine, control over its use, etc. The need for the swift development of the relevant draft laws, as well as other regulatory and legal acts, in particular the orders of ministries and other central executive authorities on the obtaining, accounting, distribution, evaluation of the received property and on other issues of legal regulation of the lend-lease program for Ukraine were substantiated.

Key words: lend-lease, USA, Second World War, allied country, material assistance, military assistance.

Питання ленд-лізу та його значення в досягненні перемоги над фашистською Німеччиною у роки Другої Світової війни неодноразово поставало в епіцентрі уваги наукової спільноти. Найбільший вклад в дослідження зазначених питань внесли вчені-історики та політологи, такі як Фрадинський А.О., Молтусов В.А., Лисенко О.Є., Барановська В.М., Ніколіна І.І., Гончаренко Л.Л. Але і до цього часу науковцям не вдалося сформувати єдиного погляду стосовно значущості ленд-лізу в той період. Крім того, деякі факти, пов'язані з ленд-лізом, були перекручені. Зокрема, існувала думка, що постачання за ленд-лізом було недостатньо значним, а те майно, що США вже ж таки надавали, частково було застарілим, дефектним, недосконалим, непотрібним; що ленд-ліз суттєво не зміцнив воєнний потенціал Радянського Союзу; і тягар війни Радянський Союз поніс на власних плечах [1, с. 136].

В той же час, деякі науковці, збільшуючи значення ленд-лізу під час Другої Світової війни, навпаки зазначали, що Радянський Союз впродовж війни по програмі ленд-лізу отримав 480 тисяч автомобілів, з яких 430 тисяч – це вантажні автомобілі останніх моделей випуску, таких як US-6 фірм «Студебекер» і REO; 50 тис. – це джипи марки Willys MB і Ford GPW. I, в обсягах загальної величини поставок, автотранспортні поставки досягли 64% від загальної величини поставок. Крім того, з США було отримано 35 тисяч мотоциклів; 18 297 літаків, або 13% від загальної кількості, яка була вироблена (використана) під час бойових дій; 12 199 танків, або 12,3% від загальної

кількості; близько 8 тисяч зенітних гармат, або 21% від загальних надходжень протягом війни; близько 5 тисяч протитанкових гармат, або 9% від загальних надходжень; 580 військових кораблів та суден, або 22,4% від загального надходження, з яких: 202 – торпедні катери, 28 – сторожові кораблі, 138 – мисливці за підводними човнами, 49 – десантні кораблі, 3 – криголи, 120 – вантажні судна та буксирив; 1900 паротягів (при загальному обсязі виробництва у Радянському Союзі у 800 паротягів), 11 075 залізничних вагонів (при власному виробництві у Радянському Союзі за аналогічний період – 1 092 вагони); 8 тисяч тракторів і тягачів; 140 тисяч одиниць автоматичної стрілецької зброї та 472 млн. мін та снарядів [2, с. 79].

Ленд-ліз (від англійської lend – «позичати» і lease – «здавати в оренду») – державна програма Сполучених Штатів Америки. Закон про ленд-ліз (англійською Lend Lease Act) вперше формально набрав законної сили 11 березня 1941 року.

Перш за все необхідно зазначити, що цей закон наділяв Президента Америки повноваженнями здійснювати дії з передачі, обміну, здачі в оренду, у позику або іншими способами військової техніки, озброєння, боєприпасів, продовольства, стратегічної сировини, надавати різні товари та послуги, а також військову інформацію уряду будь-якої країни, яка зазнала агресії, у разі особливої важливості її оборони для життєвих інтересів США.

Перед початком постачання лен-лізу, країни-одержувачі підписували з урядом США двосторонні угоди, за умовами яких, після закінчення воєнних дій вони звільнялися від оплати за поставлену бойову техніку, озброєння та матеріали, які було знищено, втрачено чи вжито у роки Другої Світової війни.

Політика цього закону здійснювалась спочатку у постачанні Великій Британії та іншим європейським країнам, а згодом і Радянському Союзу, у Другій Світовій війні техніки, боєприпасів, стратегічних матеріалів, нафтопродуктів, харчових продуктів, медикаментів та інших матеріальних цінностей в цілому на безоплатній основі. Концепція цієї програми давала можливість Президенту США надавати союзницьким державам необхідної допомоги, з метою забезпечення оборони від держави-агресора, яка посягала на територіальну цілісність і недоторканість країни. Основні вимоги та принципи закону про ленд-ліз полягали в наступному: надана допомога повинна була використовуватись до тих пір, поки не буде повернута або знищена. На час дії Закону до союзників було відвантажено матеріальних цінностей на загальну суму 50,1 мільярда доларів, що еквівалентно станом на 2020 рік 690 мільярда доларів. Загалом 31,4 мільярда доларів спрямувались Сполученому Королівству, 3,2 мільярда доларів – Франції, 1,6 мільярда доларів – Китаю, 11,3 мільярда доларів – Радянському Союзу, а 2,6 мільярда доларів – іншим союзникам [3, с. 125].

27 березня 1941 року Конгрес США затвердив перше асигнування за програмою ленд-лізу. В 1942 році дія закону поширювалася вже на 36 країн-союзниць. Основним одержувачем американської допомоги була Велика Британія. За рахунок ленд-лізу в 1941 році забезпечувалося 2,4% озброєнь, що надходили арміям країн Британської імперії. 1942 року цей показник сягнув 12,2%. 23 червня 1941 року, наступного дня після початку війни між Німеччиною і Радянським Союзом Президент США Франклін Рузвельт заявив, що будь-яка допомога ворогам Гітлера сприятиме забезпеченню безпеки США [4, с. 12].

За час дії Закону до союзників було відвантажено матеріальних цінностей на загальну суму 50,1 мільярда доларів, що еквівалентно станом на 2020 рік 690 мільярда доларів. Загалом 31,4 мільярда доларів спрямувались Сполученому Королівству, 3,2 мільярда доларів – Франції, 1,6 мільярда доларів – Китаю, 11,3 мільярда доларів – Радянському Союзу, а 2,6 мільярда доларів – іншим союзникам [3, с. 125].

Необхідно зазначити, що відповідно до двосторонніх угод, всі країни, отримуючи ленд-ліз, були зобов'язані надавати взаємну допомогу США послугами, матеріальними цінностями та іншими виробами.

Крім того, після закінчення Другої Світової війни постала проблема оплати поставок за ленд-лізом. У рахунок оплати Радянський Союз експортував на умовах зворотного ленд-лізу хромовану та марганцеву руду, деревину, повернув частину отриманих бойових кораблів і торговельних суден, автотранспорту і бронетехніки й односторонньо оцінив свою заборгованість перед США у 170 млн. дол. У свою чергу США визначили вартість військових поставок, які могли б використовуватися в подальшому у промисловості та сільському господарстві Радянського Союзу, у 2,600 млрд. доларів, і, з урахуванням зносу вона була зменшена до 1,300 млрд. доларів США. У 1948 році цю суму американська сторона зменшила до 1 млрд. доларів, а в 1951 році – до 800 млн. доларів США.

Відповідно до двосторонньої угоди від 18 жовтня 1972 року, боргові зобов'язання за ленд-лізом Радянському Союзові було знижено до 722 млн. дол. США, а термін погашення продовжено до 2001 року. Радянський Союз виплатив два транші по 48 млн. дол. США. Але із запровадженням у 1974 році в США поправки Джексона-Веніка щодо Радянського Союзу, погашення боргу припинилося. Після переговорів президентів США та Радянського Союзу у червні 1990 року сума до погашення була визначена в 674 млн. доларів США, а термін її погашення пролонгований до 2030 року. Після ж розпаду Радянського Союзу борги по ленд-лізу перейшли до Росії [3, с. 131].

24 лютого 2022 року Росія розпочала широкомасштабне вторгнення на територію України по всій лінії кордону від Білорусі до тимчасово окупованого Криму. Армія Росії обстріляла прикордонні загони та об'єкти військової інфраструктури. Президент Російської Федерації проголосив, що це «спеціальна військова операція», метою якої є «демілітаризація та денацифікація України».

Указом Президента України із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року введено воєнний стан в Україні, який в подальшому було продовжено у встановленому порядку.

9 травня 2022 року відбулась значуща подія для України. Президент США Джо Байден підписав Закон про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року, який передбачає прискорену передачу Україні та іншим країнам Східної Європи озброєння та обладнання. Тобто, по суті, США продовжать постачати зброю в Україну, але тепер це відбуватиметься швидше і без зайвих бюрократичних процедур. Важливо розуміти, що до прийняття даного закону Україні здебільшого надавали оборонну зброю та боєприпаси до неї, але тепер наша держава зможе отримати багато важкого наступального озброєння. При цьому, Україна не зобов'язана заздалегідь платити за американські поставки техніки та озброєнь, закон надає їй відстрочку оплати [5].

При цьому, важливо зазначити, що другий параграф цього Закону надає право Президенту США протягом двох фінансових років уповноважити уряд США надати предмети оборони (системи озброєння, боєприпаси, літаки, судна, катери або інше військове знаряддя та будь-якого обладнання, інструмент чи предмети, необхідні для виготовлення, виробництва, обробки, ремонту, обслуговування, зберігання, будівництва, транспортування, експлуатації такого озброєння), для уряду України або урядам країн Східної Європи, які постраждали від вторгнення Російської Федерації в Україну з метою зміцнення обороноздатності цих країн та захисту їхнього мирного населення від потенційного вторгнення або триваючої агресії з боку збройних сил уряду Російської Федерації.

Передбачалося, що у промислових масштабах ленд-ліз повинен був почати надходити в Україну вже восени 2022 року. Для масової передачі американського озбро-

єння в Україну потрібно, щоб на повну потужність запрацювали американські заводи. Ефективність сьогоденної допомоги від США не викликає сумнівів, але необхідно враховувати, що є деякі об'єктивні фактори, в тому числі й фінансові процедури у Сполучених Штатах, зокрема фінансовий рік там починається 1 жовтня 2022 року [6].

Нинішній американський ленд-ліз щонайменше спрощуватиме і пришвидшуватиме постачання озброєння та військової техніки. Було заявлено, що окрім оборонного озброєння, яке стрімко передавалося в Україну до підписання ленд-лізу, Україна отримає можливість отримати й наступальне озброєння. Відомо, що передача озброєння та військової техніки буде залежати від потреб України і можливостей США. Зрозуміло, що зброю по ленд-лізу Україна не отримає «в момент». На це впливає багато чинників: складна логістика, необхідність навчання українських військових, інформаційні атаки тощо [7].

Необхідно також враховувати, що лише за час повномасштабного російського вторгнення, яке почалося 24 лютого 2022 року, уряд України отримав від США військової допомоги на 3,8 млрд. доларів.

За інформацією Пентагону, Україна вже отримала від США: понад 1400 переносних зенітно-ракетних комплексів Stinger; понад 5500 протитанкових систем Javelin; понад 14 тис. інших протитанкових систем; понад 700 тактичних безпілотників Switchblade; 90 155-мм гаубиць і понад 200 тис. 155-мм артилерійських снарядів; 72 тактичні автомобілі для буксирування 155-мм гаубиць; 16 гелікоптерів Мі-17; сотні броньованих високомобільних багатоцільових колісних машин; 200 бронетранспортерів М113; понад 7000 одиниць стрілецької зброї; понад 50 млн. патронів; 75 тис. комплектів бронежилетів і шоломів; 121 тактичну безпілотну повітряну систему Phoenix Ghost; ракетні системи з лазерним наведенням; безпілотні повітряні системи Puma; безпілотні судна берегової оборони; 17 протиартилерійських радарів; 4 контрмінометні радари; 2 радари повітряного спостереження; протипіхотні боєприпаси M18A1 Claymore; вибухівку С-4 та підривне обладнання для розчищення перешкод; тактичні безпечні системи зв'язку; прилади нічного бачення, тепловізійні системи, оптику, лазерні далекоміри; комерційні послуги супутникових знімків; засоби захисту від вибухонебезпечних предметів; засоби захисту від хімічної, біологічної, радіологічної, ядерної зброї; медичне забезпечення, включаючи аптечки; устаткування для електронних перешкод; польове обладнання та запасні частини [8].

Конгресмен США Адам Шиффа наголосив: «Українці показали себе надзвичайно здібними та стійкими перед російським агресором. І, з огляду на наші ресурси, ми можемо допомогти надати всі необхідні засоби для стримування сил путіна доти, доки ціна його кривавої війни не стане для нього надто високою». З цих слів пана Шиффи вбачається, що Конгрес уряду США вбачає позитивні результати у використанні наданої зброї у протистоянні Збройних Сил України проти російського військового вторгнення. Тепер Україна зможе отримати багато озброєння [9].

Програма ленд-лізу передбачає повернення коштів за отриману техніку, тоді як інші програми, за якими США постачають допомогу Україні, як то USAI (Ініціатива сприяння безпеці в Україні) та програма президентських повноважень, не передбачають повернення коштів. Останні поставки американського озброєння в Україну відбуваються за цими програмами. Наразі Адміністрація Президента США використовує для них кошти, які виділив Конгрес Сполучених Штатів, йдеться про пакет на суму в 40 мільярдів доларів, більше половини з якого закладені на військову допомогу та супутні витрати. Ці кошти потрібно витратити до кінця фіскального року в США, який припадає на кінець вересня 2022 року [10].

Закон «Про ленд-ліз на захист демократії в Україні 2022 року» було ухвалено на двопартійній основі, і це чітко вказує на те, наскільки члени Конгресу цінують підтримку, надану Україні. Серед іншого, закон про ленд-ліз 2022 року розширює повноваження Президента США в угодах щодо постачання військової допомоги Україні. Фактично він дозволяє віддавати в борг або в лізинг військове обладнання за спрощеними процедурами експортного контролю.

Білому дому надані повноваження постачати Україні зброю, техніку, боєприпаси та продукцію подвійного призначення за пришвидшеною процедурою, тобто не чекаючи на спеціальне виділення коштів для цього Конгресом США.

Таким чином, з огляду на історичні факти, є реальні підстави вбачати, що договори за ленд-лізом можуть бути довготривалими, з урахуванням пільгових умов, якщо уряд України забажає залишити вцілілу техніку на потреби оборони у майбутньому, посиливши оборонний потенціал України. В свою чергу Україна запропонувала уряду США угоду про постачання зрідженого природного газу за схемою ленд-лізу.

Програма ленд-ліз засвідчує відданість українців гуманістичним та демократичним цінностям, що визнає, і на чому наголошує американський уряд і народ Америки. Програма не лише спрощує механізми допомоги Україні, але й суттєво впливає на економічні процеси у США і світі, активізуючи виробництво і створюючи нові робочі місця. Разом з тим, ленд-ліз проводить прямі паралелі між Другою світовою війною і Великою Визвольною війною українського народу проти російської агресії [11].

Призначення ленд-лізу є політичним рішенням уряду США у постачанні державам-союзникам техніки, боєприпасів, стратегічних матеріалів, нафтопродуктів та інших матеріальних цінностей, і в сучасних умовах сьогодення передбачається не тільки для України, а й для країн Східної Європи, яким загрожує російське вторгнення з метою здійснення обороноздатності держав їх суверенітету, територіальної недоторканості.

Вірогідно, що в майбутньому наслідки отримання допомоги від уряду США найбільш відчутно торкнуться економіки України, оскільки значною за обсягом статтею видатків в бюджеті України на роки, та навіть десятиріччя, стане погашення заборгованості та оплата оренди. Але повне відновлення економіки України та економічний зріст можливі лише після повної перемоги та припинення бойових дій. І саме завдяки допомозі США, а саме оперативному постачанню необхідного озброєння, можливе пришвидшення перемоги над країною-агресором. При цьому варто враховувати, що Україна отримує та продовжить отримувати від інших країн світу матеріальну допомогу, яка в майбутньому також може стати джерелом розрахунків за отримання допомоги в рамках Закону про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року.

На сьогодні законодавство України не містить спеціальних норм або окремого механізму (моделі), спрямованого на реалізацію програми ленд-лізу, зокрема ленд-ліз не застосовується у моделі здійснення закупівель, передбачених Законами України «Про публічні закупівлі», «Про оборонні закупівлі», в тому числі не регламентовані як виключні випадки. Прогнозованим є виникнення питання стосовно розробки та застосування нормативно-правових актів, які передбачатимуть особливості обліку товарів, отриманих за ленд-лізом, їх списання, ремонт та обслуговування. Адже закупівельне законодавство, як правило, будується за логікою відплатності поставок для державних потреб за відкритими процедурами.

Наразі, єдиним дієвим нормативно-правовим актом з питань розподілу та обліку отриманого військового майна за програмою ленд-лізу є Інструкція з обліку військового майна у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 17 серпня 2017 року № 440, що визначає механізм організації та ведення обліку

військового майна, закріпленого в установленому законодавством порядку за військовими частинами, військовими навчальними закладами, військовими навчальними підрозділами вищих навчальних закладів, установами та організаціями Збройних Сил України і є підставою для прийняття відповідних рішень посадовими особами Збройних Сил України у межах наданих їм повноважень з питань обліку військового майна [12].

Враховуючи викладене, подальші дослідження доцільно спрямувати на моделювання роботи системи ленд-лізу в Україні під час дії воєнного стану та підготовку відповідних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Молтусов В. М. Ленд-ліз і економіка СРСР в роки Великої Вітчизняної війни. Економіка і регіон. *Науковий вісник.* Полтавський національний технічний університет імені Ю. Кондратюка. Полтава, 2013. № 4 (41). С. 135-140.
2. Гончаренко Л. Л., Конєва А. В. Американська політика ленд-лізу як форма військово-економічної допомоги СРСР під час Другої світової війни. *Сумська старовина.* Всеукраїнський науковий історичний журнал. Сумський державний університет. Суми, 2017. № LI. С. 77-87.
3. Фрадинський О. А. Ленд-ліз в СРСР як форма військово-економічної співпраці країн-союзників у ІІ світовій війні. Історія торгівлі, податків та мита. *Науково-практичний журнал з історичних наук*. Державний науково-дослідний інститут митної справи. Хмельницький. 2013. № 1 (7). С. 122-131.
4. Барановська В. М., Дахно, І. І. Деякі аспекти ленд-лізу. Науково-практичний журнал. *Економіка та держава.* 2011. № 12. С. 10-14.
5. Закон про ленд-ліз на захист демократії України від 2022 року. Ухвалено Сенатом і Палатою представників Сполучених Штатів Америки в Конгресі, зібраному від 06.04.2022 р. № 117 конгрес. 2 сесія. S.3522. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU22010?an=22. (дата звернення: 29.09.2022).
6. Дмитра Бардак. Як не втратити вітчизняних виробників озброєнь і військової техніки. *Українське національне інформаційне агентство «Укрінформ»*. Київ, 2022. Стаття. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3523956-lendliz-i-ukrainskij-opk.html. (дата звернення: 29.09.2022).
7. Петсі Відакусвара, Остап Яриш. В Білому домі прокоментували використання ленд-лізу для України. *Голос Америки* (VOA) міжнародний інформаційний мовник США. Вашингтон, 2022. Стаття. URL: https://ukrainian.voanews.com/a/white-house-lend lease/6657075.html?fbclid=IwAR0YHt97ObX8NVpkcKqA5s9hW11n6Zwypr3vkL5kxd7nwopZ7LRr09gxYgY. (дата звернення: 29.09.2022).
8. Володимир Пиріг. США оприлюднили повний перелік наданої Україні зброї. *Аналітичне інтернет-видання*. Львів, 2022. Стаття. URL: https://zaxid.net/ssha_oprilyudnili_spisok_nadanoyi_ukrayini_zbroyi_za_prezidentstva_baydena_n1542557. (дата звернення: 29.09.2022).
9. Сергій Згурець. Ленд-ліз має вирішальне стратегічне значення для перемоги України. *Defense Express.* Інформаційний інтернет-портал. Київ, 2022. Стаття. URL: https://defence ua.com/minds_and_ideas/lend_liz_dlja_ukrajini_scho_tse_oznachaje_dlja_ukrajini_u_pjati_faktah-7148.html. (дата звернення: 29.09.2022).
10. Вероніка Хорольська. У Білому домі розповіли, коли запрацює програма ленд-лізу для України. *Texty*. Інтернет видання. Київ, 2022. Стаття. URL: https://texty.org.ua/fragments/107242/u-bilomu-domi-rozpovily-koly-zapracyuye-prohrama-lend-lizu-dlya-ukrayiny/. Стаття. (дата звернення: 29.09.2022).
11. Антон Печерський. Своєчасна допомога − як дощ у посуху: виставка «Ленд-ліз. Перезавантаження». *Armyinform*. Інформаційне агентство Міністерства оборони України. Київ, 2022. Стаття. URL: https://armyinform.com.ua/2022/08/13/svoyechasna-dopomoga-%E2%88%92-yak-doshh-u-posuhu-vystavka-lend-liz-perezavantazhennya. (дата звернення: 29.09.2022).
12. Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 17.08.2017 р. № 440. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17#Text. (дата звернення: 29.09.2022).

УДК 347.135.224(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/12

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПОНЯТТЯ *ЮРИСПРУДЕНЦІЯ*

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF JURISPRUDENCE

Сковронська І.Ю., к.ф.н., доцент,
завідувач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Інститут підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Римська імперія презентувала світові не лише поняття юриспруденції як таке, але і надала історичні аргументи для окреслення двох періодів її розвитку. Ознакою першого періоду було сприйняття у колах римських юристів поняття Jurisprudentia виключно як діяльності ремісничої, практичної. Другий період став відомим у науці завдяки зародженню у той час наукового підходу до вивчення права. Такому розвиткові подій могла сприяти виключно практична діяльністю юристів. Історично склалося так, що у значення лексеми «юриспруденція» поколіннями вкладено розуміння цього поняття як уміння, здатність користуватися при здійсненні та захисті права юридичними нормами в такому ж цілковито сенсі, як під виразом rei militaris prudentia, що означає: розуміли мистецтво і здатність вести війну. Ті ж представники суспільства, які володіли мистецтвом застосовувати правові знання, називалися juris prudentes . Факти свідчать, що явище, яке ми називаємо юриспруденцією, не зводиться виключно до юридичної науки. Більше того, на початкових щаблях історичного розвитку юриспруденція взагалі не мала ознак наукового знання про право і носила суто практичний, прикладний характер. Трансформація у свідомості громадян щодо наукового підходу стосовно цього питання відбулася значно пізніше. На це суттєво вплинули зміни в соціальному і політичному устрої суспільства. У той час зміни набули властивостей і ознак науки. В Україні поняття юриспруденції позначалося найчастіше термінами «законознавство», «правознавство». При цьому під законознавством розумілася, як правило, практична юриспруденція. Історичні факти показують, що юриспруденція часто виступала в якості складової частини офіційної, державної ідеології. Таку роль юриспруденція відігравала і в давні часи там, де юристи-правознавці займали посади в державному апараті.

Серед учених-науковців немає повної одностайності в думці про те, що являє собою наука взагалі. Одні вважають наукою будь-яку сукупність знань про навколишній людину світ. Інші припускають, що наукою є не різноманітна сукупність знань, але лише та, яка задовільняє ряд наукових вимог. Відповідно до окремих думок, які є домінантними з наукової позиціх, наука – це, по-перше, діяльність, спрямована на отримання нових знань. По-друге, це діяльність, що має на меті пізнання заради пізнання. Наукова діяльність з отримання нових знань не може бути спрямована лише на вирішення практичних завдань. Якщо так, то вона перестає бути власне наукою і потрапляє у сферу прикладних дисциплін.

Ключові слова: юриспруденція, законодавство, давньоримська імперія, римське право, норми поведінки, знаки, термінологія.

The Roman Empire presented to the world not only the concept of jurisprudence as such, but also provided historical arguments for delineating two periods of its development. A sign of the first period was the perception in the circles of Roman lawyers of the concept of Jurisprudentia exclusively as a craft, practical activity. The second period became known in science due to the birth of a scientific approach to the study of law at that time. This development could only be facilitated by the practical activity of lawyers. In the historical sense of the word, jurisprudence understood the skill, the ability to use legal norms in the implementation and protection of law in the same exact sense as the expression rei militaris prudentia understood the art and ability to wage war. Persons who possess the art of applying the law and know no more than others were called juris prudentes. The facts show that the phenomenon we call jurisprudence is not limited to legal science. Moreover, at the initial stages of historical development, jurisprudence did not have the quality of scientific knowledge of law at all and was purely practical, applied in nature. Only later, at a fairly advanced stage of its evolution, associated with certain changes in the social and political order of society, it acquired the properties and signs of science. In Ukraine, the concept of jurisprudence was most often denoted by the term "legal studies". At the same time, jurisprudence was understood, as a rule, to be practical jurisprudence. Historical facts show that jurisprudence often acted as a constituent part of the official, state ideology. Jurisprudence played such a role even in ancient times where legal scholars held positions in the state apparatus.

Among scientists, there is no complete unanimity in the opinion of what constitutes science in general. Some consider science to be any set of knowledge about the surrounding human world. Others suggest that science is not a diverse set of knowledge, but only that which satisfies a number of scientific requirements. According to certain opinions that are dominant from a scientific point of view, science is, first of all, an activity aimed at obtaining new knowledge. Secondly, it is an activity aimed at knowledge for the sake of knowledge. Scientific activity for obtaining new knowledge cannot be aimed only at solving practical problems. If so, then it ceases to be a proper science and falls into the sphere of applied disciplines.

Key words: jurisprudence, legislation, ancient Roman empire, Roman law, norms of behavior, signs, terminology.

Стан дослідження. До питання тлумачення власне поняття «юриспруденція» зверталися чи не усі науковці, які досліджували аспекти правового поля. В теперішній час під юриспруденцією звичайно розуміють правову науку і сам цей термін використовують як синонім до терміну «правознавство». Подібне розуміння даного явища поширене було і в минулому. Лексема *юриспруденція* «видається досить місткою і розширеною за своїм значенням, – писав на початку американський юрист Р. Уолкер, – але якщо її розглядати в певному обмеженому сенсі, то вона означає «науку про закони» [1, с. 39].

Мета – встановити ґенезу правових відносин і формування соціонормативної культури.

Виклад основного матеріалу. На думку Е.Канторовича, ранній досвід в царині юриспруденції в Римі в період ранньої республіки усвідомлювався не як теоретична обробка існуючого права (таку нам презентувало суспільство періоду пізньої республіки, що надзвичайно посилилося в період імперії), а як різноманітна практична діяльність правників. Тобто їх уміння тлумачити закони, складати позовні формули, вивчати і навчатися праву тощо [2, с. 99].

Ґрунтуючись на історичних фактах, Р. Калюжний пише: «Юриспруденція, будучи однією з найважливіших складових духовної культури суспільства, завжди відображала процеси суспільної свідомості, оскільки її зміст був наповнений не лише етикою і філософією, а й відчував вплив політичної ідеології та інших гуманітарних наук, таких як логіка,філологія, історія тощо» [3, с. 33]. Сучасні вчені юристи, думаючи про походження юриспруденції і час її появи, мають на увазі спеціальну давньоримську юриспруденцію. Але в дійсності юриспруденція існувала і процвітала, звичайно, під іншими назвами, у різних народів задовго до появи римської юриспруденції, зокрема, у народів стародавнього культурного сходу: в Ассирії, Єгипті, у стародавніх євреїв на ґрунті відповідного права, що мав сакральний характер.

Як відомо, спочатку право як таке не виокремлювали ще зі структури індивідуальних суспільних відносин. У найбільш ранні часи ці суб'єктивні, фактичні відносини у їх найпримітивнішому вигляді і є власне правом. З розвитком громадянського суспільства, тобто, з розвитком особистих інтересів, правові відносини трансформувалися і отримали цивілізований вираз. Їх почали аналізувати вже не як індивідуальні відносини, а як загальні.

Так само і юриспруденція не виокремлювалася в якості особливого роду діяльності. «Продукування ідей, бачень, свідомості насамперед вмонтоване в структуру матеріальної діяльності і в матеріальне спілкування людей, в мову фактичного і конкретного життя», – відзначали дослідники юриспруденції, констатуючи при цьому, що те ж саме стосується «духовного зростання і того, як воно знаходить свій прояв у мові, політиці, законах, моралі, релігії, метафізиці того чи іншого народу» [4, с. 7].

Оскільки норми поведінки людей становили спочатку нерозривне ціле з самою поведінкою, тому не виникало необхідності в створенні будь-якої знакової системи, яка визначає характер і спосіб поведінки. У суспільстві була відсутня соціонормативна культура. У науковій літературі зазначений тип поведінки часто називають «традиційним». «У традиційній поведінці його «спосіб», або принцип, існує тільки в самому акті поведінки (скажімо, в трудовому процесі), не існує особливого роду дій, які спеціально служать для позначення такого способу. В цих умовах інформація про спосіб діяльності (що передається по каналах спілкування від покоління до покоління) накопичується в самому процесі матеріальної діяльності і разом з ним відтворюється» [5, с. 54].

З розвитком суспільства поряд з «традиційним» типом поведінки з'являється так званий «ідеологічний» тип, при якому «спосіб діяльності фіксується в особливих, окремих від даного процесу діяльності знакових системах (мов в широкому сенсі слова), і тому сама діяльність виступає як здійснення «вимог» таких систем» [5, с. 77]. На даній стадії суспільної еволюції виникають елементи соціонормативної культури і в тому числі зачатки юриспруденції. Поява останніх пов'язана з усвідомленням права як явища, відмінного від фактично суспільних відносин. «Свідомості доступні насамперед зовнішні ознаки права та юридичні положення, в яких виражається те, що повторюється постійно і має повторюватися, – писав відомий правознавець минулого століття Л. Петражицький, – Право усвідомлюється як припис на кожен окремий випадок, що служить керманичем людської діяльності і установленням зовнішнього порядку. Сенс власне діяльності і охоронюваних відносин або пояснюється, релігією або залишається недоступним для розуміння. Тому спочатку юридичні правила мають характер зовнішній і формальний, у них виявляється фактичний безпосередній зв'язок особи з предметом права, наприклад, ознаки батьківської влади » [6, с. 21].

На зазначеній стадії юриспруденція існувала лише в зародковому вигляді, в найпростішій формі. Для вираження зовнішніх ознак права і правових норм вживалися не юридичні поняття, юридична термінологія, а прості символи. Спочатку символічне вираження права було переважаючим і майже винятковим; поняття і ознаки права знаходили в них своє формулювання; в символах і символічних обрядах полягало все право [6, с. 114].

В якості символів бралися відомі предмети або дії. Як свідчать джерела, у різних народів, що жили в різні епохи, цей юридичний символізм був багато в чому схожий. Наприклад, одним з найбільш поширених символів давньоруського права була рука. «Вдарити по руках» означало укласти угоду. Символ цей виявився на Русі настільки живучим, що увійшов в пізніше законодавство. Новгородська судна грамота, складена в кінці 1470 – початку І47І рр., передбачала в статті 24, щоб відповідач, який бажає отримати відстрочку початку судової тяжби про землю, домовлявся про те з позивачем. Для закріплення же домовленості повинно було «по руце єму ударити с істцом своїм» [7].

Даний символ використовувався при укладанні договорів і в Німеччині. Рукобиття служило загальним закріпленням всяких договорів і обітниць, для яких звичай не вказував на інший, більш урочистий, символ.

У французькому праві також було відомим руко биття як атрибут обряду, який підтверджував укладення договору.

Для фіксації факту розірвання договору в праві різних народів широко використовувався інший символ – солома. Відомим в наші дні прислів'я «сила солому ламає». Сенс його в тому, що той, хто володіє силою часто схильний до порушення договору. Історичні факти показують, що солома використовувалась як символ і в зобов'язальному праві Стародавнього Риму, і в праві франків. При розірванні договорів солому зазвичай ламали або кидали. У Німеччині в разі добровільної відмови від права власності солома передавалася новому власникові. У Франції солому клали на землю, що призначалася для продажу. При здійсненні операцій солома спалювалась.Крім руки і соломи, як юридичних символів використовувалися також рукавичка, нога, дерен, вогонь, зброя, вино тощо.

Взагалі слід зазначити, що символи на ранніх щаблях розвитку суспільства використовувалися для вираження не тільки правових, але і філософських ідей. Відомо, що перші давньогрецькі філософи: Фалес, Анаксимен, Геракліт і інші, прагнучи визначити головну субстанцію речей, називали в якості їх першооснови відповідно – воду, повітря і вогонь. Більш уважний розгляд висловлювань філософів з даного приводу дозволяє зробити висновок, що вони в цьому випадку використовували відомі всім явища навколишнього світу лише в якості символів для позначення чогось вологого, текучого, здатного згущуватися і розряджатися, змінюватися і згоряти. Наприклад, Анаксимандр Мілетський відмовився від використання будь-яких символів для позначення властивостей першооснови всіх речей. «Він вчив, – писав про цього філософа Діоген Лаертський, – що першоосновою і підґрунтям є безмежне (apeiron). Він не визначав його ні як повітря, ні як воду, ні як що-небудь інше» [8, с. 137].

Як бачимо, вже на початкових стадіях своєї еволюції юриспруденція підпорядковувалася головним закономірностям розвитку духовної культури в цілому.

Різні символи, що використовувалися спочатку як засіб вираження права, не втратили свого значення і пізніше. Однак вони поступово перестали відігравати переважаючу роль у цьому сенсі. Більш розвинене право знайшло більш розвинену, досконалу знакову систему для свого вираження. Її склали *слова*, юридичні поняття і терміни. Багато з них утворилися не інакше, як із символів.

Першим словесним виразом правовідносин були прислів'я. У них крім юридичного було наявно чимало і неюридичного, побутового. Проте можна погодитися з науковою думкою, що прислів'я – це перші спроби абстрактно уявити положення права як висновок з кількох конкретних понять.

Крім прислів'їв, для вираження правових норм використовувалися також вірші та пісні. Термін класичного римського права carmen позначав позовну формулу, в більш ранні епохи позначав вірш, пісню. Цицерон називав цим терміном «Закони XII таблиць». У стародавніх греків також одне і те ж слово (nomos) позначало одночасно і пісню і закон. У віршах (шлоках) були записані такі пам'ятки давньоіндійського права, як «Закон Ману» [8].

Очевидне походження зі символів беруть такі терміни римського права, як manclpatio (manus – рука, capere – захопити), capitisaccusatio, capitisdeminutio (caput – голова) та ін.

На наш погляд, ускладнення права і його знакової системи, виникнення юридичної термінології зіграли важливу роль в професіоналізації тієї людської діяльності, яка пізніше отримала назву юриспруденції. Однак, чинник цей був все ж не єдиним і не найголовнішим в появі юристів. Історики світу наголошують, що перші знавці права повсюди увіходили до складу вищої суспільної верстви – аристократії. Вдосконалення у професійному сенсі юридичних знань та навичок поводження з правовим матеріалом була водночас і фактично монополізована групою осіб з панівної верстви.

В умовах відсутності писемності зосередження соціонормативної культури вузької соціальної групи забезпечувало її збереження протягом тривалого часу. Англійський правознавець Д.Стентон писав з цього приводу: «До винаходу письма і впродовж всього цього періоду аристократія, що мала привілей здійснювати юрисдикцію, була єдиним органом, за допомогою якого могли хоч якось зберігатися звичаї роду або племені. Справжність цих звичаїв оберігалась наскільки це було можливо тому, що була висока довіра до пам'яті обмеженого числа членів громади» [9, с. 108].

Діяльність, як юриспруденція, для аристократії давала їй значні переваги. Аристократи-знавці права були покликані не тільки зберігати, але й тлумачити правові норми. «Не тільки всюди юриспруденція починалася з тлумачення, а й повсякчас воно було першою з операцій, яку здійснювали підприємці над необробленим законодавчим матеріалом», – писав Р. Ієрінг, уточнюючи при цьому, що «суть тлумачення полягає в аналізі матеріалу, в позбавленні від протиріч, у ліквідації незрозумілостей і невизначеностей, в з'ясуванні всього змісту законодавчої волі. А, отже, і в тому, щоб прописати з цих положень закону принцип, що лежить в його основі. І навпаки, – виписувати з даного принципу його наслідки» [10, с. 59].

На щаблі історичного поступу, коли ці правові норми знаходили свій прояв в усній формі, себто у афоризмах, прислів'ях (тощо), і скрізь домінувало звичаєве право, тлумачення набувало вирішального значення. За його допомогою тій чи іншій правовій нормі легко надавався сенс, який був вигідним представникам аристократії. Норма права, яка виникала як носій такого роду спільних інтересів, пристосовувалася в результаті тлумачення до інтересів верхівки суспільства і отримувала таким чином певну класову спрямованість.

Письмове нотування правових звичаїв, перехід від неписаного права до писаного означає новий щабель в еволюції не лише права, але й юриспруденції. Знакова система права, а, отже, і її вагома складова,- юридична термінологія, отримують більш широкий простір для розвитку. Але першорядним є те, що змінюється характер правотворчості. Для неписаного, звичаєвого права закономірним є спонтанність, стихійне походження. Впродовж тривалого часу життя декількох поколінь певної спільноти людей у них виникає почуття обов'язковості визначеної поведінки в певних ситуаціях. Це і є появою писаного права, що означає: правотворчість відтепер має значно більш свідомий характер.

Висновки. Перехід від практичної юриспруденції до теоретичної – до правової науки у повному розумінні цього слова, є процес складний і тривалий. Перші елементи теоретичної юриспруденції з'являються досить рано – тоді, коли на основі конкретних правових понять виникають поняття загальні, абстрактні. Крім того, ознакою науковості, безумовно, виступають визначення. Вироблене визначення того чи іншого правового явища завжди передбачає пізнання його суті, встановлення його місця серед інших явищ, з'ясування його ролі, значення – тобто всього того, що складає зміст наукової діяльності. Окремі ознаки науковості, звичайно, не творять з цього юриспруденцію як науку, однак поступове їх накопичення готує цей перехід, створює передумови для становлення правової науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Walker R.L. The english legal system. London: Butterworths. 1976. 616 p.
2. Kantorowicz E.H. Kingship under the impact of scientific jurisprudence . *Twelfth-Century Europe and the foundations of modem society*. Madison: the Ifnlv. of Wisconsin press. 1961. P. 89-111.
3. Калюжний Р.А, Шапенко Л.О. Юриспруденція: від витоків до сучасності. *Юридичний вісник.* 2016. № 3 (40) . С. 32-39.
4. Maine H.J. Roman law and legal education . *Sambridge essays*. London: John W. Parker and Son. 1956. P.1-29.
5. Скакун О.Ф.Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум.2001.656 с.
6. Петражицький Л.И. Теория права и государственности в связи с теорией нравственности. Спб. : тип. Сиб. акц. об-ва «Слово». 1907. Т. 1. 308 с.
7. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
8. Діоген Синопський. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол.редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис. 2002. 742 с.
9. Stenton D.M. English justice between the Norman Conquest and the great Charter. 1066-1215. Philadelphia : Lippincott,1964. 228 p.
10. Иеринг Р. Юридическая техника. *Юридические записки.* Спб. 1860.Т. 4. С. 51-148.

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/13

ФОРМУВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ РЕСПУБЛІКИ КОРЕЯ

FORMATION AND FEATURES OF THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF KOREA

Тагієв А.С., доктор філософії,
асистент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уколова В.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уколова Є.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню та дослідженню питання формування та особливостей правової системи Республіки Корея через аналіз її історичного розвитку та джерел права. Визначено, що наразі вітчизняна юридична література не містить достатньо розгорнутих праць стосовно характеристики даної правової системи, а тому існує необхідність розкрити це питання.

При дослідженні правової системи Південної Кореї встановлено, що вона тяжіє до романо-германської правової сім'ї, але має певні запозичення з англо-американської та традиційної (патерналізм; колективізм; пріоритет у правовідносинах обов'язків, а не прав; прерогатива етичних норм над правовими; неформальні процедури мали перевагу над судовими розглядам) правових сімей. Значний вплив на корейське право мало китайське та японське право.

Визначено, що важливим моментом для виокремлення Республіки Корея як самостійної держави було прийняття Конституційною Асамблеєю Конституції РК 17 липня 1948 року як основного в ієрархії джерел права. Також наведено перелік інших джерел права, а саме: закони Національних зборів, надзвичайне законодавство, міжнародні договори, адміністративне законодавство, акти місцевого самоврядування – як основні джерела; правовий звичай та судова практика – як допоміжні.

Виявлено характер впливу американського права, насамперед, у галузях трудового права, кримінального та цивільного процесів тощо. Можна виокремити, наприклад, такі інститути як перехресний допит, необхідність судових ордерів для виробництва арешту обшуку, право на звільнення до суду під заставу, посилення ролі інституту призначуваного державою захисника, суд присяжних та інші.

Проведено порівняльний аналіз правової системи Республіки Корея та України за різними критеріями на основі порівняльно-правового методу та виокремлено спільні та відмінні риси.

Зроблено висновок, що правова система Республіки Корея пройшла довгий та насичений різними подіями шлях до свого становлення. В цілому тяжіє до континентального права, однак в ній простежуються запозичення з американського та традиційного права.

Ключові слова: правова система, Південна Корея, компаративістика, романо-германська правова сім'я, джерела права, рецепція, американське право, південнокорейське право, надзвичайне законодавство, судова практика.

The article is devoted to the coverage and study of the formation and features of the legal system of the Republic of Korea through the analysis of its historical development and sources of law. It was noted that at present the domestic legal literature does not contain sufficiently detailed works on the characteristics of this legal system, and therefore there is a need to disclose this issue.

During the analysis it was found that the legal system of South Korea belongs to the Romano-Germanic legal family (civil law), but has certain features from the Anglo-American and traditional legal families (paternalism; collectivism; priority in legal relations of duties, not rights; the prerogative of ethical norms over legal ones; informal procedures prevailed over judicial proceedings of legal families). Chinese and Japanese law had a significant influence on Korean law.

Important moment for the manifestation of the Republic of Korea as an independent state was the adoption by the Constitutional Assembly of the Constitution of the Republic of Korea on July 17, 1948 as the main source of law in the hierarchy. The list of other sources of law is also given, namely: laws of the National Assembly, emergency legislation, international treaties, administrative legislation, acts of local self-government - as the main sources; legal custom and judicial practice - as supplementary.

The nature of the influence of American law, primarily in the fields of labor law, criminal and civil procedure, etc. For example, such institutions as cross-examination, the need for court warrants for arrest and search, the right to be released before trial on bail, the strengthening of the role of the state-appointed defense counsel, jury trial and others can be distinguished.

A comparative analysis of the legal systems of the Republic of Korea and Ukraine by various criteria based on the comparative legal method was carried out and common and distinctive features were highlighted.

It is concluded that the legal system of the Republic of Korea has passed a long and eventful way to its formation. In general, it tends to continental law, but there are borrowings from American and traditional law.

Key words: legal system, South Korea, comparative law, Romano-Germanic legal family (civil law), sources of law, reception, American law, South Korean law, emergency legislation, judicial practice.

Постановка проблеми. Поняття «правова система» займає важливе місце в порівняльному правознавстві та в юридичній науці в цілому. Можна сказати, що правова система є «дзеркалом», що відображає специфіку суспільного, політичного та економічного ладу держави. Вона формується і розвивається відповідно до соціальних, політичних та економічних змін. Так, питання побудови та функціонування правової системи у тому чи іншому суспільстві інтересували вчених-юристів різних країн. Але на даний час вітчизняна юридична наука приділила недостатньо уваги особливостям деяких правових систем, що тяжіють до сім'ї континентального права. Через це бачення юридичного світу є досить обмеженим і зменшується практична цінність досягнень порівняльно-правових досліджень. Так, наприклад, українські науковці майже не досліджували питання правової системи Республіки Корея (далі – РК), яка, як і правова система України, тяжіє до романо-германської сім'ї. Тому, актуальність обраної теми полягає у встановленні та вирішенні істотних питань теорії правової системи та необхідності вивчення сучасного стану правової системи РК.

Стан дослідження. На жаль, проаналізувавши бібліографію юридичної літератури, нами було встановлено, що проблематику правової системи Південної Кореї майже не висвітлено в працях вітчизняних науковців. Але говорячи про зарубіжних, насамперед, корейських вчених, можна сказати, що дослідженням правової системи цієї держави займалися Кім Дохьон, Кім Мін Кьон, Кім Чон О, Лі Кук Вун, Чо Да Квон, Ян Хьона та інші.

Метою статті є встановлення особливостей правової системи РК через аналіз її історичного розвитку, джерел права, а також порівняння цієї правової системи з правовою системою України враховуючи, що хоча вони й належать до однієї правової сім'ї, але все ж мають відмінні риси.

Виклад основного матеріалу. Сучасна правова система РК тяжіє до романо-германської правової сім'ї, проте також містить запозичення (принципи, інститути, норми) з англо-американської та традиційної правових сімей. Цікаво й те, що навіть релігія в Південній Кореї не є єдиною, а характеризується ідеологічним плюралізмом, який полягає у тому, що населення сповідує буддизм, конфуціанство, англіканство.

Визначаючи вплив традиційної правої сім'ї на правову культуру Кореї (так вона називалась до 1945 р.), слід вказати, що протягом тривалого часу він проявлявся через ідеї конфуціанства, що беруть початок у Китаї, а саме такі, як:

– колективізм – означав, що першочергова роль надавалася колективу, суспільству, а не індивідууму;

– патерналізм – полягав у наданні покровительства громадянам країни, що по суті було втручанням у їх свободу як у публічних сферах життя, так і у приватних;

– пріоритет у правовідносинах обов'язків, а не прав;

– прерогатива етичних норм над правовими;

– неформальні процедури (наприклад, примирення сторін) мали перевагу над судовими розглядами.

Отже, у той час основними джерелами права РК були звичаї, традиції та етичні норми. І тільки з середньовічної епохи із наявними китайськими законами почали з'являтися нормативно-правові акти Кореї у сучасному вигляді.

Династія Чосон (1392–1910) керувала Кореєю протягом декількох століть та створила складну кодифіковану правову систему під впливом китайського права на початку XV ст. Це була зразкова конфуціанська держава, в якій правові норми тісно відображали неоконфуціанську ідеологію та заповіді. У Кореї запозичення передбачало ретельний і цілеспрямований законодавчий процес. Основні акти було створено за структурою та змістом китайського кодексу Мін. Визнаючи китайське право джерелом універсальних і правових принципів, право часів правління Чосон імплементувало китайські норми вибірково та гнучко. Передбачалося, що кодекси законів забезпечать комплексну систему правил, що охоплюватиме всі можливі випадки та обставини порушення, але як у Китаї, так і в Чосоні мало місце спеціальне законодавство. Королівські едикти Чосона функціонували подібно до китайських підзаконних актів, але поділ адміністративного канону та кримінального кодексу не був таким чітким, як у законі Мін, а ієрархія норм була менш чітко визначена. До того ж правова система Чосон відзначалася динамічним прийняттям судових рішень. У Чосоні не вистачало значної кількості професійних юристів, які могли б сприяти накопиченню знань для формування науки права, але, незважаючи на це, судові рішення наближалися до повноцінного «прецедентного права». Також було помічено, що корейці були більш ортодоксальними у своєму тлумаченні конфуціанських заповідей, ніж китайці. Правники епохи Чосон пишалися збереженням доктринальної чистоти прийнятої ними ідеології, що дозволило їм відхилитися від кодексу Мін і зробило тлумачення норм, запозичених Кореєю з Китаю, більш незалежним [1, с. 7–8].

Рецепція положень романо-германського права відбувалася через японське законодавство, оскільки в першій половині XX ст., а точніше з 1910 р. по 1945 р., Корея була колонією Японської імперії. Проте незважаючи на це, сімейні правовідносини регулювалися звичаєвим правом Кореї. В цілому правові інституції були створені для захисту колоніальних інтересів, а колоніальні суди, укомплектовані переважно іноземними суддями, були зустрінуті корейським народом з підозрою та настороженістю. Але саме існування ефективної правової системи спричинило появу незалежної юриспруденції та сприяння неупередженому правосуддю. У колоніальний період відбувалися складні юридичні процеси, зокрема у сфері звичаєвого права. Колоніальні юристи взялися за доктринальне формулювання конкретних звичаїв Кореї, щоб стати посередником між конфуціанською традиційною практикою та принципами сучасного права і, таким чином, узгодити корейське право з японським [1, с. 10].

Після здобуття незалежності від японського панування наприкінці Другої світової війни Корея була розділена на дві країни: Північну і Південну Корею. Північна Корея (КНДР) з першого дня окупації перетворилася на тоталітарну державу зі своєю правовою та економічною системою, якій була притиманна централізовано керована командна економіка під егідою військової влади. Південна Корея, в свою чергу, перетворилася (принаймні формально) на ліберально-демократичну країну за військової підтримки американського уряду [2, с. 6].

Важливим етапом у розвитку Південної Кореї, як самостійної держави, стало прийняття Конституційною Асамблеєю 17 липня 1948 р. Конституції РК, яка проголошувала демократичну президентську республіку. Одним з перших завдань корейського уряду було закласти ліберально-демократичну правову систему з одночасним усуненням репресивної правової спадщини і звичаїв, що мали місце в законодавстві Японії. Внаслідок цього, протягом 1950-х та 1960-х рр. було видано низку національних кодексів: Цивільний, Торговий, Кримінальний і Кримінально-процесуальний тощо. Тим не менше, у найбільш важливих галузях і інститутах південнокорейське право зберегло основні принципи і риси романо-германського права в тому самому вигляді, в якому вони були запозичені через японське законодавство [3].

Слід зазначити, що основним джерелом права в РК є писані закони, що є характерною ознакою романо-германської правової сім'ї. Вони включають:

– *Конституцію 1948 р.* (з поправками, внесеними у 1987 р.) – основний закон держави, який визначає головні питання, що стосуються прав і обов'язків народу, законодавчих, виконавчих та судових органів, економічного ладу, управління виборами тощо. Вона є стандартом для законодавства та внесення змін до законів і підзаконних актів РК;

– *Закони Національних зборів* – нормативно-правові акти, що передбачають принципи законності, законодавчого оподаткування, вимоги щодо набуття корейського громадянства, здійснення права власності, створення міністерств, місцевих органів влади та інші важливі питання;

– *Надзвичайне законодавство* (ст. 76 Конституції РК) – це надзвичайні виконавчі розпорядження та надзвичайні розпорядження про фінансово-господарську діяльність, які видаються Президентом РК і можуть мати силу закону під час надзвичайних ситуацій (внутрішні заворушення, зовнішня загроза, природні лиха або серйозна фінансова або економічна криза) у країні;

– *Міжнародні договори* (ст. 6 Конституції РК) – укладені та оприлюднені згідно з Конституцією РК та загальновизнаними нормами міжнародного права, мають таку саму силу, що й внутрішні закони [4];

– *Адміністративне законодавство* – це підзаконні акти (президентські укази, розпорядження прем'єр-міністра, міністерств). Тобто можна сказати, що юрисдикція таких актів поширюється на всі адміністративні справи, що належать до компетенції виконавчої влади.

– *Акти місцевого самоврядування* (ст. 117 Конституції РК) – органи місцевого самоврядування відповідальні за адміністративні питання щодо добробут місцевих жителів, розпорядження майном, а також вони уповноважені видавати постанови про місцеву автономію в межах законодавства та правових норм [4].

Допоміжними джерелами права Південної Кореї виступають:

– *Правовий звичай* – застосовується для вирішення спорів у деяких галузях права (наприклад, цивільному, торговому) і не має суперечити чинному корейському законодавству;

– *Судова практика* – складається з рішень Верховного суду та Конституційного Суду.

Як уже було зазначено, РК після Другої світової війни розвивалася під впливом США, що, власне, і призвело до того, що південнокорейська правова система перейняла деякі елементи та положення американського права, насамперед, у галузі трудового права, кримінального та цивільного процесу тощо. Так, наприклад, хоча в цілому цивільний процес побудований на романо-германської моделі в ньому є певні запозичення з англо-американського права, зокрема інститут перехресного допиту. Південнокорейська система трудового права побудована загалом за американським зразком, але водночас запозичено й деякі аспекти європейського досвіду. Кримінальний процес РК є сумішшю обвинувачувальної і змагальної моделей, оскільки кримінально-процесуальне законодавство сформувалося переважно під впливом кримінальних процедур Німеччини та США. Також, незважаючи на те, що основним джерелом кримінально-процесуального права є Кримінально-процесуальний кодекс 1954 р., який містить основні риси романо-германської правової сім'ї, він все ж має ряд запозичень з американського права (необхідність судових ордерів для виробництва арешту обшуку, право на звільнення до суду під заставу, посилення ролі інституту призначуваного державою захисника) [3]. До того ж велика кількість науковців та представників громадянського суспільства РК підтримують американську модель суду присяжних. При цьому чисельний склад присяжних у Кореї представлений зовсім інакше. Корейська модель варіює кількість присяжних засідателів від 5 до 9 осіб, чисельність яких визначається залежно від тяжкості злочину і визнання провини підсудних. Проміжне число – 7 присяжних – бере участь під час розгляду більшості кримінальних справ. До речі, непарне число присяжних є також однією з особливостей системи присяжних засідателів Кореї [5, с. 198].

Отже, виходить, що південнокорейська правова система загалом тяжіє до романо-германської правової сім'ї, хоча і містить серію запозичень з англо-американської та традиційної правових сімей, що в результаті роблять її досить специфічною.

Одним із провідних наукових методів опанування правових явищ виступає порівняльно-правовий метод або ж метод компаративістики. Взагалі, основною метою застосування цього методу є вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, принципів, інститутів тощо та практики їх застосування [6, с. 157]. Головним логічним прийомом, на якому базується метод компаративістики є порівняння. За його допомогою можна виявити схожі і відмінні риси між правовими явищами, визначити їх зв'язки між собою та з іншими явищами, порівняти їх властивості у минулому з тими самими властивостями в теперішньому стані для встановлення змін чи тенденцій розвитку. Використання порівняльно-правового методу дає змогу краще ознайомитися з національним правовим досвідом в аспекті зарубіжного досвіду, порівняти стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями в розвитку права [7, с. 667].

Так, на основі порівняльно-правового методу можемо визначити спільні та відмінні риси в правових системах РК та України за різними критеріями:

1) за типом правової сім'ї: обидві країни тяжіють до романо-германської правової сім'ї, однак правова система Південної Кореї має деякі елементи з англо-американського права (наприклад, в адміністративній, торговій сферах, тощо) і до того ж базується на загальних традиціях конфуціанства (наприклад, більше поширене застосування неформальних примирливих процедур, аніж судових вирішень спорів, пріоритет колективу над особистістю);

2) за системою джерел права: в обох країнах основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт (закони та підзаконні акти) та Конституція очолює ієрархію джерел; також важливе місце посідають міжнародні договори, які є частиною законодавства; правовий звичай (найбільш застосований в торгових, трудових та цивільних правовідносинах) та судова практика (з особливим значенням рішень Верховних та Конституційних Судів) виступають в ролі допоміжних джерел. Щодо правової доктрини, то в Україні вона виступає допоміжним джерелом (наприклад, ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» вимагає при застосуванні права іноземної держави встановлювати зміст «згідно з офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі») [8], а в системі джерел права РК про неї немає згадки;

3) за станом кодифікованості – Україна та Південна Корея мають кодифікований характер права, тобто юридичні норми, які формують одну галузь права, зведені в систематизовані нормативні акти (Цивільні, Кримінальні, Кримінально-процесуальні кодекси, а в РК ще, наприклад, Торговий кодекс);

4) за структурою системи права – наявний дуалізм, тобто поділ права на приватне (цивільне, трудове, міжнародне приватне право) та публічне (конституційне, процесуальне право) в обох країнах;

5) конституційний контроль – здійснюється як в Україні, так і в РК спеціалізованим органом – Конституційним Судом;

6) за характером норм права – в обох державах вони є загальними (правова норма адресована невизначеному колу осіб) та абстрактними (норма регулює не певні відносини, а передбачає загальні обставини).

Висновок. Вивчення історії східноазіатського права не є досить розвинутим, і корейське право, зокрема, регулярно розглядається як вітчизняними, так і деякими західними вченими, як додаток до китайського та японського права. Хоча дана правова система в кожному з трьох етапів розвитку (чосонський, колоніальний і сучасний періоди) і мала запозичення з інших правових систем, та все ж вона постійно характризувалася наявністю визначних рис та власних доктринальних надбань. Залишаючись у китайській правовій сфері протягом століть, корейське право зазнало кардинальних змін на рубежі XX ст., особливо під час японського правління (1910–1945). Його метаморфоза від китайського права до повноцінного романо-германського права під колоніальною егідою була кардинальною та ґрунтовною. Після здобуття незалежності Корейська республіка прийняла динамічний конституціоналізм із елементами американської та німецької конституцій. Постіний вплив на правову систему Кореї ззовні дозволяє дослідити взаємовплив та еволюцію правових систем світу в регіональному та глобальному контекстах [1, с. 7–8].

Система джерел права РК є досить розгалуженою та загалом відповідає моделі континентального права, оскільки основним джерелом права є Конституція РК та закони, а судова практика відіграє допоміжну роль для вирішення правових спорів. Елементи англо-американського права яскраво проявилися у деяких галузях права РК (трудовому праві, цивільному, кримінальному процесі), а традиційного права – через ідеї конфуціанства, що в результаті урізноманітнило південнокорейську правову систему.

Порівнюючи дві правові системи романо-германської правової сім'ї – України та РК – можна виокремити, як багато спільних рис (рівень кодифікованості, поділ на публічне та приватне, конституційний контроль, характер норм права), так і відмінних (зокрема в РК правова доктрина взагалі не вказується в переліку джерел права, а в Україні вона застосовується).

ЛІТЕРАТУРА

1. Kim, M. S. Introduction: Searching for the Spirit of Korean Law. *In The Spirit of Korean Law.* Leiden Brill, 2016. pp. 1–15. doi: https://doi.org/10.1163/9789004306011_002 (дата звернення: 11.11.2022).
2. Yang H. Law and Society in Korea. 2013. 236 p. URL: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/224898/mod_resource/content/1/Law%20and%20Society%20in%20Korea.pdf (дата звернення: 11.11.2022).
3. Корея. Південна Корея. *Освітній портал* : веб-сайт. URL: https://zen.in.ua/pravovi-sistemu-svitu/koreya-pivdenna-koreya (дата звернення: 11.11.2022).
4. Constitution of the Republic of Korea of July 17, 1948. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/67127/98324/F2042155478/KOR67127%20English.pdf (дата звернення: 12.11.2022).
5. Реховский А. Рождение суда присяжных в Республике Корея. *Судебная власть и уголовный процесс.* 2016. № 1. С. 195–200.
6. Юркевич Х. Порівняльно-правовий метод в конституційно-правових дослідженнях. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 2. С. 156–160.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. : Ю.С. Шемшученка та ін. Київ : *«Укр. енциклопедія»*, 1998–2004. Т. 4 : Н-П. 720 с.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 32 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 13.11.2022).

УДК 34.096; 34.05
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/14

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ЯК СКЛАДОВА СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС

SURROGATE MOTHERHOOD AS A COMPONENT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS: THE PROBLEM OF HARMONIZATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU

Хажинський Р.М., адвокат, аспірант
Одеський національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття розкриває особливості українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства як складової соматичних прав людини та законодавству ЄС в цій сфері. В статті розглянуті шляхи гармонізації вітчизняного нормативного регулювання відповідно до стандартів ЄС.

Проаналізовано сутність соматичних прав як складового елемента четвертого покоління прав людини. Аргументовано, що права людини, які надають змогу розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію та мають суто особистий характер, включають в себе й право на застосування сурогатного материнства.

Встановлено, що з медичної точки зору сурогатне материнство можна охарактеризувати як перенесення ембріона, отриманого запліднениям яйцеклітини біологічної матері-дружини спермою біологічного батька-чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини, яка є біологічно для неї «чужою». Автором зроблено висновок, що сурогатне материнство як правова процедура має низку переваг у порівнянні з усиновленням.

Особливу увагу у статті приділено здійсненню порівняльного аналізу відповідності українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства, як складової соматичних прав людини законодавству ЄС. Зокрема, з'ясовано, що на сьогодні вітчизняна нормативно-правова регламентація сурогатного материнства не має комплексного наповнення. За результатом аналізу останньої зроблено висновок, що нині в Україні дозволено тільки гестаційне сурогатне материнство, яке передбачає використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків та відбувається як на платній, так і на безоплатній основі.

Окрім того, детально проаналізовано досвід нормативно-правового регулювання сурогатного материнства в державах-членах ЄС та зроблено висновок, що останнє не є сталим та уніфікованим.

Зосереджено увагу на відсутності профільного системного та комплексного нормативно-правового акту, який би регламентував процес здійснення сурогатного материнства та наведено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства для усунення репродуктивної експлуатації жінок-сурогатних матерів, забезпечення їхньої гідності, а також прав очікуваних батьків та їхніх новонароджених дітей.

Ключові слова: права людини, соматичні права, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, гармонізація законодавства.

The article is devoted to the implementation of a comparative analysis of the compliance of the Ukrainian legislation on the regulation of surrogate motherhood as a component of somatic human rights with EU legislation and the development of ways to harmonize domestic regulatory regulation.

The essence of somatic rights as a constituent element of the fourth generation of human rights is analyzed. It is argued that the right to use the method of surrogate motherhood belongs to the rights of a person, which enable one to dispose of one's body, change one's bodily substance and have a purely personal nature.

It has been established that, from a medical point of view, surrogate motherhood can be characterized as the transfer of an embryo obtained by fertilization of the ovum of the biological mother-wife with the sperm of the biological father-man, into the uterine cavity of another woman and bearing a child who is biologically "alien" to her. The author concluded that surrogate motherhood has a number of legal advantages compared to adoption.

Special attention is paid in the article to the implementation of a comparative analysis of the compliance of Ukrainian legislation on the regulation of surrogate motherhood as a component of somatic human rights with EU legislation. In particular, it was found out that currently the domestic legal regulation of surrogate motherhood does not have a comprehensive content. Based on the results of the analysis of the latter, it was concluded that currently only gestational surrogacy is allowed in Ukraine, which involves the use of biological materials of only genetic parents and takes place both on a paid and free basis.

In addition, the experience of regulatory regulation of surrogate motherhood in the EU member states was analyzed in detail and it was concluded that the latter is not stable and unified.

Attention is focused on the lack of a specific systemic and comprehensive legal act that would regulate the process of surrogate motherhood, and suggestions are given to improve the current legislation to eliminate the reproductive exploitation of female surrogate mothers, ensure their dignity, as well as the rights of expectant parents and their newborn children.

Key words: human rights, somatic rights, surrogate motherhood, assisted reproductive technologies, harmonization of legislation.

XX століття ознаменувалось раніше небаченим розвитком генної інженерії, медицини та біомедицини. Все це призвело не лише до стрімкого розвитку людської цивілізації, а й необхідності приведення законодавчої бази у відповідності до нових реалій. Разом з тим, недосконалість нормативного регулювання українського законодавства в сфері регулювання сурогатного материнства залишає широкий простір для махінацій та злочинних дій, які призводять до порушень прав низки суб'єктів, й насамперед новонароджених дітей. З огляду на євроінтеграційний курс нашої держави актуальним є вироблення шляхів подолання законодавчих недоліків з використанням досвіду країн-членів ЄС.

Різновекторні питання, пов'язані з сурогатним материнством, як складовою соматичних прав людини, досліджувалися у наукових працях багатьох учених. Серед них варто відмітити таких як: А.І. Ковлер, М.А. Лаврик, А.Б. Мезяєв, О.М. Нестерова, А.М. Солнцев, А. О. Фальковський та ін.

Мета статті полягає у визначеності відповідності українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства, як складової соматичних прав людини, законодавству ЄС та виробленні шляхів гармонізації вітчизняного нормативного регулювання в цієї сфері.

Права людини, що надають змогу розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію та наділені суто особистим характером визначаються науковцями як соматичні. Не вдаючись до дискусії щодо сутності та правової природи соматичних прав, відмітимо, що останні являють собою самостійну правову категорію, що наділена низкою специфічних рис. Серед них:

• специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини;
• природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки;
• неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики;
• нерозривний зв'язок з основними конституційними правами людини в силу особливого зв'язку з особистими (природними правами) і відособленість як самостійної групи прав людини;
• винятковість за своїми правовими наслідками в процесі й результаті їх реалізації;
• ступінь їх визнання та реалізації відображає рівень розвитку держави й суспільства загалом» [4, с. 84].

Як вже відзначалось до системи соматичних прав належить й право на застосування методу сурогатного материнства. Як відзначається у ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Разом з тим, на жаль, частина людей не має змоги реалізувати своє право на батьківство з медичних причин через безпліддя. Останнє є дуже поширеним у сучасному світі [2]. За підрахунками Всесвітньої організації охорони здоров'я, в будь-якій країні орієнтовно існує 10 % безплідних подружніх пар, в Україні ж це приблизно 1 млн. Задля усунення цієї проблеми науковцями було розроблено ряд новітніх методик лікування – допоміжних репродуктивних технологій. Однією із них є допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої «жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити та народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім віддана на виховання іншим особам – генетичним батькам» [9].

Єдиного конкретного визначення поняття сурогатного материнства чинне законодавство не дає. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787, не містить визначення терміну «сурогатне материнство», але розуміє його як метод лікування безпліддя шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій [6].

З огляду на це, розділяємо думку С.М. Мустафаєва та С.С. Дерев'янко про те, що «з медичної точки зору, сурогатне материнство можна охарактеризувати як перенесення ембріона, отриманого запліднення яйцеклітини біологічної матері-дружини спермою біологічного батька-чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини, яка є біологічно для неї «чужою». Простіше кажучи, це виношування жінкою «чужої» дитини, з подальшим переданням її генетичним батькам відповідно до положень укладеного між ними договору» [3, с. 48].

Досліджуваний спосіб реалізації права на материнство та батьківство для бездітних пар має низку правових переваг у порівнянні з усиновленням. Зокрема, дитина є рідною для батьків, не потрібно проходити довгу бюрократичну процедуру усиновлення, сурогатна мати не має жодних прав на дитину, чинне законодавство не забороняє оплачувати послуги сурогатної матері, що надає змогу заздалегідь запланувати перебіг вагітності та пологів.

На сьогодні нормативно-правова регламентація сурогатного материнства не має комплексного наповнення. Окремі його аспекти тій чи іншій мірі відображені в Цивільному кодексі України [11], Сімейному кодексі України [8], Основах законодавства України про охорону здоров'я [5], Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [6] та Правилах державної реєстрації актів цивільного стану [7].

Згідно із положеннями ч. 7 ст. 281 ЦК України, «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [11]. Аналогічна норма закріплена в п. 1.7. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [6]. За своєю суттю право на материнство та батьківство є особистим немайновим правом особи, а тому будь-який контроль чи втручання є забороненими. Разом з тим, як вбачається із ст. 49 Сімейного кодексу України, «небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини, а також відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу» [8].

З огляду на вказане, все більш подружніх пар, користуючись принципом свободи договору, звертаються до послуг сурогатного материнства.

Для забезпечення їхніх прав та прав новонародженої дитини у ст. 123 СК України, зазначено, «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя». Відповідно до п. 6.9. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні «в разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом» [6].

Український досвід нормативного регулювання є подібним лише для двох країн Європейського Союзу: Греції та Португалії.

З 2002 року в Греції є легальним альтруїстичне сурогатне материнство, яке регулюється статтею 1458 Цивільного кодексу Греції та Законом 3305/2005 «Забезпечення допоміжної репродукції».

У відповідності до даних нормативно-правових актів, сурогатне материнство має бути альтруїстичним та не передбачає обов'язку оплати необхідних витрат на ЕКЗ, вагітність і пологи на додаток до відшкодування збитків і втраченої заробітної плати за будь-яку неоплачувану відпустку під час вагітності.

З липня 2014 року сурогатне материнство в Греції стало доступним для громадян, які не входять до ЄС. Коли дитина народиться, вона приймає громадянство очікуваних батьків відповідно до їхніх законів, при цьому дитина не має права на грецьке громадянство.

Скористатись послугами сурогатної матері має право одружена чи неодружена гетеросексуальна пара або самотня жінка. Немає вимоги до того, щоб створені ембріони мали будь-який біологічний зв'язок з кимось із очікуваних батьків, однак, якщо використовуються донорські ембріони, то це може призвести до значних ускладнень щодо подачі заявок на паспорт, особливо для громадян Великобританії.

Реклама сурогатних матерів заборонена, але є кілька грецьких клінік, у яких є реєстр сурогатних матерів. При цьому, очікувані батьки не можуть «вибирати» свою сурогатну маму.

До перенесення ембріона необхідно у судовому порядку схвалити угоду про сурогатне материнство. У рішенні суду буде зазначено, що сторони мають право згідно з грецьким законодавством укладати угоду про сурогатне материнство, і буде зазначено, що будь-яка зачата дитина є дитиною очікуваних батьків, а не сурогатної матері. Сурогатна мати не має можливості змінити свою думку після перенесення ембріона [14].

Використання допоміжної репродуктивної технології сурогатного материнства як способу лікування безпліддя регулюється також в Португалії Законом 32/2006 від 26 липня 2006 року, а також Регуляторним

указом 6/2017 від 31 липня 2017 року, який регулює процедурні питання сурогатного материнства.

Відповідно до положень цих нормативних актів, використовувати гестаційне сурогатне материнство в Португалії можна як для громадян Португалії, так і для іноземних громадян, якщо вони мають для цього суворі медичні показання, наприклад, у разі відсутності матки або будь-яких інших захворювань цього органу, що не дозволяє жінці виношувати дитину (якщо це одностатева пара, то обидві жінки за медичними показаннями не можуть виносити дитину).

Сурогатне материнство тут розуміється як спосіб лікування та допомоги жінці, тому можливе використання лише в альтруїстичних цілях для гетеросексуальних і гомосексуальних жіночих пар. Ці послуги недоступні для батьків-одинаків (як чоловіків, так і жінок), а також для гомосексуальних пар чоловіків, оскільки вони апріорі не можуть виносити дітей.

Будь-які виплати сурогатній матері тут заборонені і можуть призвести до штрафів або навіть до 2 років позбавлення волі для майбутніх батьків.

Усі пари, які мають намір скористатися послугами сурогатного материнства в Португалії, повинні надіслати свої медичні та юридичні документи до Національної ради з медичної допомоги у відновленні потомства Португалії відповідно до певного списку та отримати їх дозвіл на укладення договору про сурогатне материнство. Процедура отримання такого дозволу може тривати від 3 до 6 місяців [13].

Натомість в решті країн ЄС, які становлять переважаючу більшість, сурогатне материнство повністю або частково заборонено. В цих країнах сурогатне материнство розглядають, з одного боку, – як невід'ємне право людини на особисту свободу, а з іншого, – як форму торгівлі людьми та інструмент приниження людської гідності.

Більшість національних законів обмежують сурогатне материнство через численні етичні та релігійні аспекти, які стосуються цього питання. Яскравим прикладом є Франція, де це повністю заборонено з огляду на традиційно сильну позицію католицької церкви з цього приводу. Окрім того, для мешканців Франції сурогатне материнство є незаконним. Так, у Франції з 1994 року всі контракти на сурогатне материнство, чи то комерційні, чи альтруїстичні, були визнані незаконними, а тому їх заборонили.

У Німеччині сурогатне материнство також суворо заборонено. У 1991 році був прийнятий «Закон про захист ембріонів». Відповідно до нього злочином є будь-яка спроба зробити ЕКЗ жінці, яка має відмовитися від дитини після його народження (сурогатної матері), або підсадити людський ембріон. Згідно зі статтею 1 Закону, операції, пов'язані із сурогатним материнством, караються позбавленням волі на строк до 3 років (або штрафом). Однак це правило стосується не сурогатних матерів і клієнтів, а медичного персоналу. Крім того, «Закон про заборону посередництва в сурогатному материнстві» забороняє посередництво в сурогатному материнстві і рекламу сурогатного материнства.

Відповідно до закону № 40 «Про норми допоміжних репродуктивних технологій» від 19 лютого 2004 року італійці мають право використовувати методи штучного запліднення лише за наявності медичної довідки про безпліддя. Крім того, заборонені репродуктивні програми із залученням третіх осіб, тобто сурогатне материнство та донорство. У разі використання таких методів з порушенням законодавства донор не має жодних батьківських прав. Окрім того, даний закон передбачає позбавлення волі на термін від трьох місяців до двох років і штраф від 600 тисяч до 1 мільйона євро для тих, хто будь-яким чином виробляє, організовує та сприяє донорству або сурогатному материнству в Італії, але громадянам Італії не заборонено використовувати такі методи за кордоном [12].

Подібним шлях обрала й Литва, законом якої «Про медичне запліднення» 2016 року заборонено певні форми сурогатного материнства. Разом з тим за порушення відповідного закону поки що не передбачено юридичну відповідальність.

У Швейцарії Федеральна конституція та Федеральний закон про медичну допоміжну репродукцію забороняють сурогатне материнство ще з 1998 року. Після надання одностатевим парам повної шлюбної правоздатності у січні 2022 року лесбійські пари отримали право на донорство сперми, але сурогатне материнство так і залишилося під забороною.

В Австрії існує схожий Закон «Про медичну допоміжну репродукцію» 1992 року, що дає змогу використовувати яйцеклітини й ембріони тільки жінці, яка їх продукує, що унеможливлює методи сурогатного материнства [1].

Практику заборони сурогатного материнства розділяє й Рада Європи. У щорічній доповіді останньої про права людини та демократію у світі за 2018 рік практика сурогатного материнства не лише засуджується, а й визначається як така, що «підриває людську гідність жінки (…), передбачає репродуктивну експлуатацію та використання людського тіла «і тому» повинна бути заборонена», проте ніяких документів схвалено не було [1].

Майже тотальна заборона сурогатного материнства в ЄС робить Україну дуже привабливою для європейців, які бажають скористатись відповідними послугами. За даними Української Асоціації Медичного Туризму, яка є членом Всесвітньої Асоціації Медичного Туризму, в Україні близько трьох десятків клінік надають репродуктивні послуги різного роду [10]. Тому доволі часто європейські гетеросексуальні пари вдаються до сурогатного туризму.

Реагуючи на цю ситуацію Уповноважений Верховної ради України з прав людини зазначила, що «надання послуг сурогатного материнства іноземцям призводить до порушення прав дітей та до ситуації, в якій Україна не здатна проконтролювати подальшу їхню долю та захистити своїх громадян. Омбудсмен наголосила, що нормативне регулювання демонструє свою недосконалість і залишає широкий простір для махінацій та злочинних дій, які призводять до незаконного вивезення новонароджених дітей за кордон» [1].

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши всі вище наведені положення, можна зробити висновок, що на сьогодні в нашій державі дозволено тільки гестаційне сурогатне материнство, яке передбачає використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків. При цьому, послуги сурогатних матерів в Україні можуть надаватися як на платній, так і на безоплатній основі.

В країнах ЄС попри рекомендаційну заборону Ради Європи, дві країни – Греція та Португалія дозволяють сурогатне материнство, при цьому створюючи певні обмеження для забезпечення прав як очікуваних батьків, так і новонароджених дітей. Загалом практика країн ЄС щодо регулювання сурогатного материнства не є сталою та уніфікованою.

На нашу думку, сурогатне материнство є чудовою допоміжною репродуктивною технологією, яка надає змогу бездітним парам реалізувати своє право на материнство та батьківство. Остання активно використовується у всьому світі, зокрема й у таких розвинутих державах як США, Велика Британія, Ізраїль та ін. При цьому, у країнах ЄС попри загальну тенденцію до заборони, єдиної практики щодо нормативно-правового регулювання сурогатного материнства не існує. Тому, не зважаючи на євроінтеграційний курс України, вважаємо, що існуючий національний досвід законодавчого регламентування у даній сфері потрібно продовжувати.

Однак, для усунення репродуктивної експлуатації жінок-сурогатних матерів, забезпечення їхньої гідності, а також прав очікуваних батьків та їхніх новонароджених дітей, варто вдосконалити чинну нормативну базу, в тому

числі із використанням досвіду таких країн ЄС як Греція та Португалія. Задля цього, на нашу думку, потрібно прийняти профільний нормативно-правовий акт, в якому насамперед закріпити наступні положення: 1. Сурогатне материнство як допоміжна репродуктивна технологія може бути використана лише громадянами України, які перебувають у шлюбі між собою. 2. Сурогатне материнство може бути обране лише за медичними факторами, що призводять до безпліддя. 3. Під час здійснення сурогатного материнства може використовуватись лише генетичний матеріал очікуваних батьків. 4. До перенесення ембріона необхідно у судовому порядку схвалити угоду про сурогатне материнство. 5. Жодна жінка не зможе виступати в якості сурогатної матері більше двох разів. 6. Сурогатне материнство може провадитись лише на безоплатній основі, але очікувані батьки можуть відшкодовувати поточні витрати на вагітність та пологи. 7. Передбачити юридичну відповідальність медичним працівникам за сприяння сурогатному материнству, в разі порушення пунктів 1-3 наведених вище.

Також у даному нормативно-правовому акті доцільно максимально детально регламентувати договори, які укладаються для здійснення сурогатного материнства та їх істотні умови. Окрім того, на нашу думку, доцільно створити реєстр сурогатних матерів та реєстр закладів, які практикують допоміжні репродуктивні технології.

Видається, що врахувавши наведені пропозиції, Україна зможе удосконалити національне законодавство у сфері сурогатного материнства й останнє не лише буде відповідати практиці держав-членів ЄС, в яких дозволено використання цієї допоміжної репродуктивної технології, а й активно забезпечувати права усіх учасників цих правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесник Г., Свєтлічний І., Погоріленко А. Комерційне сурогатне материнство: огляд міжнародно-правових підходів. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/komertsijne-surogatne-materynstvo-oglyad-mizhnarodno-pravovyh-pidhodiv/
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Мустафаєва С.М., Дерев'янко С.С. Концепція соматичних прав людини та її характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47-49.
4. Нестерова О.М. Поняття та юридико-соціальна сутність соматичних прав людини. *Соціально-економічні явища та процеси*. 2011. № 7. С. 82-86.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/sp:max50:nav7:font2#n15.
7. Правила державної реєстрації актів цивільного стану: Наказ Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 року № 52/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text.
8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
9. Сурогатне материнство. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5_%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE.
10. Українська Асоціація Медичного Туризму. URL: https://uamt.com.ua/UA.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 35.
12. Legal aspects of surrogate motherhood in European countries. URL: https://biotexcom.com/legal-aspects-in-european-countries.
13. Surrogacy in Europe. Is surrogacy in Portugal legal? URL: https://surrogacybypons.com/surrogacy-in-europe-is-surrogacy-in-portugal-legal.
14. What is surrogacy in Greece? URL: https://www.growingfamilies.org/surrogacy-in-greece.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.736
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/15

РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ

REFORMING LOCAL GOVERNMENT: MAIN PRODLEMS

Атаманчук Ю.І., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Феньків В.В., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним, питанням реформування системи місцевого самоврядування в Україні. Особлива увага приділяється деяким основним проблемам, таким як процес децентралізації та вдосконалення інституту місцевого референдуму. Наведено визначення децентралізації влади, наголошено на важливості цього процесу для демократичних держав. Зазначено окремі важливі проблеми децентралізації в Україні, а саме: 1) послаблення здатності держави перерозподіляти доходи; 2) неврегульованість питання розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади загалом, а також функцій та повноважень між місцевими радами об'єднаних територіальних громад та районними державними адміністраціями й районними радами; 3) відсутність належно підготовлених кадрів, що особливо актуалізується в умовах наділення органів місцевого самоврядування додатковими повноваженнями внаслідок проведення реформи децентралізації. При цьому запропоновано окремі шляхи вирішення зазначених проблем. У зв'язку з реалізацією політики євроінтеграції і важливістю для України побудови такої системи місцевого самоврядування, яка б відповідала європейським принципам організації управління місцевим розвитком, проаналізовано досвід у проведенні реформи децентралізації. Проведено порівняльний аналіз процесу децентралізації в Україні та Польщі.

Окреслено необхідність належної регламентації місцевого референдуму як форми безпосереднього вирішення питань місцевого значення територіальними громадами. Акцентовано увагу на важливості більш чіткого законодавчого закріплення цього конституційно-правового інституту, адже норми Конституції України безпосередньо не регулюють питання місцевого референдуму. Констатовано, що немає чіткого переліку питань, які становлять обов'язковий предмет референдуму, а також винесення окремих питань, які не можуть бути розглянуті на місцевому референдумі. Встановлено, що відсутність вже протягом майже десяти років сформованої законодавчої основи місцевих референдумів призвело до існування правової колізії, коли де-юре таке поняття є, але де-факто ініціювання та порядок проведення не закріплений нормативно.

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, децентралізація, місцевий референдум.

The article is devoted to topical issues of reforming the system of local self-government in Ukraine. Particular attention is paid to some major issues, such as the process of decentralization and improvement of the local referendum institution. The definition of decentralization of power is given, the importance of this process for democratic states is emphasized. Certain important problems of decentralization in Ukraine are indicated, namely: 1) weakening of the state's ability to redistribute income; 2) unsettled issue of distribution of powers between local self-government bodies and executive power bodies in general, as well as functions and powers between local councils of united territorial communities and district state administrations and district councils; 3) lack of properly trained personnel, which is especially relevant in the conditions of granting local self-government bodies additional powers as a result of the decentralization reform. At the same time, separate ways of solving the mentioned problems are proposed. In connection with the implementation of the policy of European integration and the importance for Ukraine of building such a system of local self-government that would correspond to the European principles of local development management, the experience in carrying out the decentralization reform was analyzed. A comparative analysis of the decentralization process in Ukraine and Poland was conducted.

The need for proper regulation of the local referendum as a form of direct resolution of issues of local importance by territorial communities is outlined. Attention is focused on the importance of a clearer legislative consolidation of this constitutional and legal institution, because the norms of the Constitution of Ukraine do not directly regulate the issue of a local referendum. It was established that there is no clear list of issues that are a mandatory subject of the referendum, as well as the presentation of individual issues that cannot be considered at a local referendum. It has been established that the absence of a legal framework for local referendums that has been formed for almost ten years has led to the existence of a legal conflict, when de jure such a concept exists, but de facto initiation and the procedure for conducting it are not legally established.

Key words: local government, local government bodies, decentralization, local referendum.

Постановка проблеми. Існування будь-якої демократичної держави базується на багатьох демократичних принципах та інститутах, з яких одним з найважливіших є місцеве самоврядування. Проте на шляху його реформування за європейським зразком перед Україною постає необхідність вирішення низки важливих проблем. Вирішення проблемних питань як запорука успішного реформування забезпечить більш ефективну діяльність органів місцевого самоврядування та дозволить Україні стати інтегрованою частиною Європейського Союзу.

Метою статті є окреслення окремих проблем, пов'язані з реформуванням місцевого самоврядування в Україні та шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Однією із основоположних засад демократичної побудови держави є наявність місцевого самоврядування. Саме через цю ланку публічної влади втілюється в життя ідея народовладдя, тому аналіз досвіду становлення та розвитку місцевого самоврядування не втрачатиме актуальність та матиме одне з ключових значень для подальшого розвитку і належного функціонування цього інституту, а також для розвитку демократичної державності в цілому.

Основний Закон нашої держави характеризує її як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну, правову державу (ст. 1) [1]. Важливою ознакою Конституції України є те, що в статті 7 закріплено принцип визначення та гарантованості місцевого самоврядування, що обумовлює його важливість для побудови громадянського суспільства, забезпечення верховенства права, пріоритету прав людини, поділу влади. Таке правове регулювання

цілком відповідає статті 2 Європейської Хартії місцевого самоврядування: «Принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві країни і, за можливості, у конституції країни» [2]. Щодо самого поняття «місцеве самоврядування», то в Основному Законі воно визначається в різних аспектах, а саме: як одна із засад конституційного ладу України; як специфічна форма народовладдя; як право жителів відповідної територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення. У Конституції України, зокрема, у ч. 1 ст. 140 місцеве самоврядування закріплюється як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Такий акцент є ключовим етапом конституційної еволюції суб'єктного складу місцевого самоврядування в Україні, адже, до здобуття країною незалежності у 1991 році законодавство не акцентувало увагу на територіальній громаді як основному суб'єкті місцевого самоврядування. Цілком логічним є те, що у чинному Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. не лише закріплюється, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1), а й визначається її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст. 5) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст. 6).

Погоджуємося з Бальцієм Ю. Ю., який зазначає, що сутність місцевого самоврядування розкривається лише у тому випадку, коли воно є не просто правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, а й реальною здатністю, спроможністю його здійснення. Таку реальну спроможність автор пов'язує з наявністю ряду умов, таких як: чітко визначене коло повноважень органів місцевого самоврядування; належна організаційно-правова та матеріально-фінансова база; відповідні географічні, кадрові та фінансово-бюджетні ресурси місцевого самоврядування; залученість суб'єктів місцевого самоврядування у вирішення питань, віднесених до повноважень місцевого самоврядування [3,с.350].

Так як Україна стала на шлях реформування місцевого самоврядування за європейським зразком, перед нею постає необхідність вирішення низки проблем. На наше переконання, в цій ланці публічної влади найбільш значущим залишаються процес децентралізації, так як він є втіленням ідеї наближення влади до населення, а населення – до влади, для підвищення доступності та якості освітніх, адміністративних, соціальних та інших послуг, які отримують жителі. Водночас наближення влади до населення країни обумовлює потребу вирішення ще одного важливого завдання – активізації місцевої спільноти для вирішення питань місцевого значення, що передбачає вдосконалення форм безпосередньої демократії, зокрема, інституту місцевого референдуму.

Передусім, хочемо звернути увагу на проблему децентралізації влади в Україні, адже на сьогодні вона є актуальною як ніколи раніше. Розглядаючи це питання, необхідно навести загальне поняття децентралізації. В широкому розумінні – це процес перерозподілу повноважень та функцій від центрального управління на місцевий рівень. Тобто це така система, в якій певна частина функцій центральної влади переходить до органів місцевого самоврядування. Демократична держава намагається залучити громадськість до здійснення публічних функцій задля оптимального задоволення потреб людини. Безумовно, місцеві проблеми доречніше та результативніше вирішувати не з центру, а насамперед шляхом активізації територіальних громад, оскільки таким чином забезпечується утвердження територіальної громади як економічно та соціально самостійного суб'єкта місцевого самоврядування. Саме тому децентралізація влади є дуже важливим процесом в демократичній країні.

Проте, розглядаючи децентралізовану модель публічної влади з іншого боку, можемо дійти висновку, що вона не є ідеальною попри позитивні аспекти її використання. При надмірно децентралізованій моделі, реальною стає загроза виникнення таких проблем: галузеві міністерства інколи не в змозі прийняти доцільні та ефективні рішення щодо розвитку громад через неготовність та відставання органів місцевого самоврядування від темпів децентралізації; спостерігається послаблення та недостатню ефективність контролю за органами місцевого самоврядування в умовах розширення сфери їх компетенції. Безумовно, повна і надмірна централізація є вкрай негативним процесом, передусім через те, що важливі рішення приймаються «зверху» особами, які мають неповне уявлення про конкретну ситуацію і місцеву специфіку. Але окремі аспекти централізації можуть бути корисними для збалансованої системи публічної влади, зокрема: покращений контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, більш чітко спрямований управлінський процес з можливістю концентрації ресурсів на конкретних напрямках діяльності за потреби; невелика кількість помилок при прийнятті рішень і, як наслідок, підвищення їх результативності. Тому поєднання цих двох моделей буде дієвим для раціонального розподілу та виконання відповідних управлінських функцій.

Науковці виділяють три найголовніші проблеми процесу децентралізації в Україні, а саме: 1) послаблення здатності держави перерозподіляти доходи; 2) відсутність належно підготованих робочих кадрів в утворених об'єднаних територіальних громадах, при цьому спостерігається низька кваліфікація службовців місцевого самоврядування для виконання нових функцій; 3) неврегульованість питання розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади загалом, а також функцій та повноважень між місцевими радами об'єднаних територіальних громад та районними державними адміністраціями й районними радами [6, с. 215-218].

Найперше, на що слід звернути увагу – це проблема послаблення здатності держави перерозподіляти доходи, інакше кажучи практична відсутність зменшення економічної нерівності. Тому що закріплення за регіонами певних доходів призводить до зменшення наповненості державного бюджету, а це в свою чергу означає меншу державну допомогу громадянам, які її потребують (наприклад інваліди, пенсіонери, малозабезпечені, внутрішньо переміщені особи тощо). Натомість здійснення цієї функції за допомогою місцевих ресурсів може бути несправедливим у зв'язку з відмінністю між багатими і бідними регіонами. До того ж, така регіональна нерівність не зникне навіть в ході економічного розвитку держави або реалізації заходів, спрямованими проти нерівності між ними [8]. Погоджуємося з вченими, які вважають, що для вирішення даної проблеми державі необхідно не самоусуватись від виконання функцій на місцях, а надавати методичну допомогу і здійснювати нагляд за місцевим самоврядуванням, особливо в частині делегованих повноважень [6, с. 215-218].

Не менш важливою є проблема належно підготовлених робочих кадрів. Крім того, серед особового складу наявний низький рівень компетентності й кваліфікації, що ускладнює виконання ними нових функцій, які на них покладаються у рамках процесу децентралізації. У зв'язку з цим, органи місцевого самоврядування доволі часто не підготовлені до складання програми розвитку громад та її належної реалізації. Щоб вирішити цю проблему, слід запровадити дієві програми підвищення кваліфікації службовців місцевого самоврядування, до яких будуть долучати органи виконавчої влади для надання консультацій.

Третьою проблемою ,яку виділяють науковці, є неврегульованість питання розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади загалом, а також функцій та повноважень між місцевими радами об'єднаних територіальних громад та районними державними адміністраціями й районними радами. Відмітимо, що остання проблема в аспекті розподілу повноважень між районними радами, районними державними адміністраціями та радами об'єднаних територіальних громад втратила своє значення у зв'язку із масштабним укрупненням районів, що було проведене у 2020 р. постановою Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17.07.2020 № 807-IX. Відповідно до цього акту, тепер в Україні 136 районів замість 490.

Конституція України в статті 132 закріплює, що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднанні централізації і децентралізації у здійсненні державної влади [1]. Тобто наголошується на співвідношенні цих двох понять, адже кожне з них має власні переваги та недоліки, і доцільним є їхнє взаємне доповнення. Така рівновага закріплює існування моделі управління, що включає в себе такі дві частини: місцеве самоврядування, в основі якого модель децентралізації, та місцеві органи виконавчої влади, що базуються на принципі централізації. Тому, розглядаючи проблеми децентралізації, дослідники підкреслюють важливість пошуку балансу як необхідності для забезпечення ефективної діяльності органів місцевого самоврядування [9, с. 9].

У зв'язку з реалізацією політики євроінтеграції для України ключовим моментом є побудова такої системи місцевого самоврядування, яка б відповідала європейським принципам організації управління місцевим розвитком. Саме тому вважаємо за потрібне проаналізувати зарубіжний досвід децентралізації влади. Відзначимо, що не існує такої моделі організації місцевого самоврядування, яку можна було б повністю без змін використати в Україні. Проте зупинимося на прикладі Польщі, так як вона є сусідньою державою і, крім територіальної близькості, нам притаманний схожий менталітет, а її реформи, у тому ж числі і децентралізації, забезпечують належне функціонування в Європейському Союзі.

На наше переконання, одним з найголовніших чинників успішного реформування децентралізації в Польщі є чіткий «розподіл праці» між парламентом, урядом, експертами та неурядовими організаціями, які виступали як єдиний «штаб реформ» на чолі з Єжи Регульським (уповноважений з питань реформи). В Україні ж спостерігаємо значну кількість центрів управління реформами, відсутність єдиного центру на національному рівні та належної координації і узгодженості діяльності органів, що значно ускладнює процес впровадження реформи. [10].

Іншою відмінністю є те, що в Польщі, на відміну від України, адміністративно-територіальна реформа на рівні ґмін відбулась в адміністративному, тобто фактично примусовому порядку, чому сприяла наявність єдиного центру управління реформою та ряд інших факторів. В Україні же з 2015 до 2020 року реформа відбувалась на основі принципу добровільності. У 2020 році цей процес став примусовим. Але спроба обох способів (добровільного та примусового) значно затягнула сам хід децентралізації і викликала певне розчарування в суспільстві, що в свою чергу посилило позиції її противників.

Водночас ще раз наголосимо на відсутності ідеальної моделі організації місцевого самоврядування. У Польщі, попри відносну успішність реформування, були допущені певні помилки. Наприклад, стосовно фінансової основи місцевого самоврядування. Реформи не вирішили основної проблеми регіонів – не ліквідували браку фінансових ресурсів. Переважна більшість ґмін, повітів, воєводств існували за кошти державного бюджету країни. Спостерігалось соціально-економічне відставання окремих воєводств країни. Так, у 2002 році польські воєводства наповнювали свій бюджет у середньому на 84% за рахунок субвенцій і цільових трансферів з державного бюджету. Відсутність фінансової незалежності значно зменшувала потенціал розвитку польських регіонів, а впровадження адміністративної реформи не сприяло повному подоланню соціально-економічного відставання воєводств [7,с.93].

Як засвідчує досвід Польщі, без децентралізації влади державне управління не може бути ефективним. Задля відповідності європейським принципам організації управління місцевим розвитком, Україна повинна орієнтуватись на зарубіжний досвід країн членів ЄС, проте, це не означає, чужий досвід має застосовуватись автоматично. Реформи необхідно адаптувати у відповідності до власних традицій та історичного досвіду, а також враховувати ті помилки, які були допущені польською владою [7].

Згідно із ч. 1 ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Відповідно до статті 69 народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [1]. Тому належне функціонування місцевого референдуму, як форми безпосереднього народовладдя територіальних громад, є тим знаряддям, завдяки якому реалізується ч. 1 ст. 140 Конституції України. Водночас, такий інститут прямого народовладдя, як місцевий референдум, вимагає більш чіткого закріплення. Норми Конституції України, зокрема, розділу III «Вибори. Референдум», лише опосередковано регулюють місцевий референдум, а не безпосередньо закріплюють цей конституційно-правовий інститут. Наприклад ч. 1 ст. 38 регламентує його як форму участі громадян у публічному управлінні, п. 2 ч. 1 ст. 138 як одне з питань відання Автономної Республіки Крим; ч. 1 ст. 143 як предмет відання територіальних громад села, селища, міста [11, с. 71].

Необхідним є більш чітке законодавче визначення предмета місцевого референдуму. У ч. 2 ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року предметом місцевого референдуму визначене будь-яке питання, віднесене Конституцією України, цим та іншими законами до відання місцевого самоврядування [12]. Бачимо, що це визначення охоплює широкий перелік питань, зокрема тих, що належать до виключної компетенції органів місцевого самоврядування, і таких, які носять державний характер, тобто делеговані. У тому числі немає чіткого переліку питань, які становлять обов'язковий предмет референдуму, а лише деякі норми, які дають загальне уявлення про них. Також, безумовно, є необхідним винесення окремих питань, що не можуть бути розглянуті на місцевому референдумі. Аналіз декількох спеціальних законів України дає можливість зробити висновок, територіальна громада на обов'язковому місцевому референдумі може ухвалити рішення щодо: підтримки об'єднання територіальних громад ,що регламентується ч. 5 ст. 7 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [13]; дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради – у ч. 2 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також сільського, селищного, міського голови – у ч. 3 ст. 79 цього ж закону; утворення (чи не утворення) районних у містах рад – абзац 3 п. 2 Розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». У п. 12 ч. 1 ст. 43 цього ж закону вказується, що до компетенції районних та обласних рад відноситься питання щодо прийняття за пропозицією територіальних громад рішення щодо проведення консультативного опитування з питань, які стосуються їх спільних інтересів [12].

Згідно із зазначеним вище можемо підсумувати, що обов'язковий (імперативний) місцевий референдум може бути проведений на території села, селища, міста, в тому числі і на території функціонування об'єднаних територіальних громад, з необхідного і визначеного кола питань. Тоді це перешкоджатиме використанню референдуму з політичними чи корпоративними цілями і не дозволить дестабілізувати управління територіальною громадою. Відповідно, рішення обов'язкового місцевого референдуму мають носити імперативний характер та підлягати обов'язковому виконанню на території громади.

Згідно із п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів. Схожість із цим бачимо у ч. 3 ст. 140 Основного Закону: «місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи». Тому, крім статей 69-74 Конституції України, які регулюють у тому числі й відносини організації та проведення місцевих референдумів, така форма прямого народовладдя має регулюватися тільки законами. В мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року №6-рп/2008, а саме в абзаці 7 п. 3 слушно наголошується: «організація і порядок проведення референдумів визначаються виключно законами України» [14].

Упродовж останніх восьми років в Україні, як зазначалося вище, здійснюється реформа децентралізації. Згідно із «Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» вона спрямовується не лише на формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади, на узгодження інтересів держави та територіальних громад, але й на становлення інститутів прямого народовладдя [15]. Раніше питання організації та проведення місцевих референдумів визначалися Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03 липня 1991 р. [16], який втратив чинність на підставі п. 4 Прикінцевих положень Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 06 листопада 2012 року [17]. Тобто вже протягом десяти років, парламент України так і не зміг сформувати нову законодавчу основу місцевих референдумів.

На жаль, через сьогоднішню ситуацію в країні розуміємо, що це не є першочерговим у ряді завдань парламенту, але все таки має велике значення в контексті європейських намірів України. Тому проблема формування законодавчої бази з цього питання і на сьогодні залишається актуальною, адже прийняття відповідного закону значно сприяло би розвитку місцевої демократії, так як місцевий референдум, безумовно, є важливим каналом ефективної участі громадян у вирішенні питань місцевого значення. Також щодо актуальності цієї проблеми свідчить і ратифікація Верховною Радою України 02 вересня 2014 року Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади [18]. Зокрема, в ст. 2 увага акцентується на необхідності створення процедур залучення людей, які включають консультаційні процеси та місцеві референдуми [19].

Висновки. Успішне реформування місцевого самоврядування можливе лише після вирішення низки проблем. До основних можна віднести процес децентралізації влади, завдяки якій відбувається наближення влади до населення країни, а населення – до влади, а також вдосконалення інституту місцевого референдуму, що сприяє активізації місцевої спільноти для вирішення питань місцевого значення. Вирішення цих проблем дозволить Україні стати інтегрованою частиною Європейського Союзу, що є надзвичайно актуальним для України в сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування. *Віче*. 1193. №6. С. 33
3. Бальцій Ю.Ю. Реформування місцевого самоврядування в Україні: проблеми та перспективи. «*Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 червня 2022 р. Одеса, 2022. Т. 1. С. 349-352.
4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. / Прем'єр-міністр України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text (дата звернення: 29.10.2022).
5. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р. / Прем'єр-міністр України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-%D1%80#Text (дата звернення: 31.10.2022).
6. Сезько А.С., Метелиця Д.С., Коваль Н.В. Основні проблеми децентралізації в Україні: шляхи їх вирішення. *Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права.* 2021. С. 215-218
7. Гудзь Л. В. Польська та українська моделі децентралізації: порівняльний аналіз. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право».* 2020. Вип. 29. С. 91-96.
8. Бризіцький М.І. Ризики децентралізації. *Децентралізація дає можливості*. 2019. URL: https://decentralization.gov.ua/news/11589 (дата звернення: 30.03.2021)
9. Децентралізація та ефективне місцеве самоврядування: навчальний посібник для посадовців місцевих та регіональних органів влади та фахівців з розвитку місцевого самоврядування. Київ, 2007. №3. 269 с
10. Крат М., Софій О. Порівняльний аналіз процесу децентралізації України та Польщі. *ГО «Європейський діалог».* URL: http://dialog.lviv.ua/wp-content/uploads/2017/10/Porivnyalniy-analiz-protsesu-detsentralizatsiyi-Ukrayini-ta-Polshhi.pdf (дата звернення: 04.11.2022)
11. Бодрова І.І., Стешенко Л.С. Проблеми правового регулювання інституту місцевих референдумів в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2012. Вип. 24. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2038/1/Bodrova_Steshenko_63.pdf (дата звернення: 04.11.2022).
12. 12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.
13. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 року. № 157-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 13. Ст. 91.
14. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року. № 6-рп/2008 / Конституційний Суд України. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/289020___289085 (дата звернення 03.11.2022)
15. Божко В.М. Врегулювання відносин місцевого референдуму – передумова подальшої реалізації реформи децентралізації. *Правова держава.* 2021. № 4. С. 21-28.
16. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03 липня 1991 року. № 1286-XII / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 33. Ст. 443.

17. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06 листопада 2012 року. № 5475-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради.* 2013. № 44-45. Ст. 634.

18. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування : Закон України від 2 вересня 2014 року. № 1664-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради.* 2014. № 43. Ст. 2033.

19. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади : Протокол, Міжнародний документ від 16 листопада 2009 року. № 994_946 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946#Text (дата звернення: 05.11.2022)

УДК 352.001
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/16

ВІДКЛИКАННЯ ВИБОРНИХ ПОСАДОВИХ ТА ІНШИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

RECALL OF ELECTED OFFICIALS IN UKRAINE: STATE OF THE ART

Гедульянов В.Е., к.ю.н.

У статті з позиції подальшої розбудови інституту представницької демократії автор доводить, що:

- наявність в Україні змішаної форми республіканського правління робить Главу держави доволі вагомою політичною фігурою, а тому впровадження можливості його відкликання за ініціативою виборців навряд чи слід розглядати як оптимальний напрям реформ. Це не відповідає національному історичному досвіду, та не узгоджується з досвідом інших країн зі змішаною формою республіканського правління;
- наявність в Україні змішаної форми республіканського правління по відношенню до Парламенту не перешкоджає впровадженню інституту відкликання народних депутатів України у цілому. Однак, коли вибори відбуваються за пропорційною системою, таке відкликання буде невиправданим з точки зору сутності теорії народного представництва, природи вільного мандату народного депутата України та особливостей пропорційної виборчої системи, за якою формується Парламент. Варто погодитись з тим, що відкликання було б ефективним у разі проведення виборів до Верховної Ради України за мажоритарною системою;
- аналогічного висновку можна дійти і по відношенню до відкликання депутатів місцевих рад – у разі застосування пропорційної виборчої системи, навряд чи доцільно його застосовувати. Але у разі, якщо депутата місцевої ради обрано за мажоритарною системою, таке відкликання було б доречним заходом контролю виборців за діяльністю депутата сільської, селищної чи міської ради;
- відкликання сільського, селищного, міського голови за ініціативою виборців – членів територіальної громади варто визнати доцільним з урахуванням того, що в Україні у більшості населених пунктів організаційно-правова форма місцевого самоврядування є наближеною до класичної форми «рада – сильний мер».

Зазначено, що перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб більш ґрунтовно дослідити відкликання на місцевому рівні та сформулювати висновки і пропозиції щодо того, чи вимагає воно подальшого вдосконалення. Рекомендовано внести зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», у яких передбачити неможливість відкликання виборцями тих депутатів місцевих рад, яких було обрано за пропорційною виборчою системою. Так як додаткові вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія територіальної громади, що приєдналася до іншої сільської, селищної територіальної громади, можуть бути відкликані деякі депутати місцевих рад, навіть якщо більшість ради обирається за пропорційною виборчою системою.

Ключові слова: демократія, представницька демократія, безпосередня демократія, принцип народовладдя, народний суверенітет, влада народу, відкликання парламентарія виборцями.

In the article from the point of view of the further development of the institution of representative democracy, the author proves that:

- the presence of a mixed form of republican government in Ukraine makes the Head of State a rather powerful political figure, and therefore the introduction of the possibility of his recall at the initiative of the voters should hardly be considered as the optimal direction of reforms. This does not correspond to the national historical experience, and does not agree with the experience of other countries with a mixed form of republican government;
- the presence in Ukraine of a mixed form of republican government in relation to the Parliament does not prevent the introduction of the institution of recall of People's Deputies of Ukraine as a whole. However, when the elections take place according to the proportional system, such a recall will be unjustified from the point of view of the essence of the theory of popular representation, the nature of the free mandate of the people's deputy of Ukraine and the specifics of the proportional electoral system, according to which the Parliament is formed. It is worth agreeing that recall would be effective in the case of holding elections to the Verkhovna Rada of Ukraine under a majoritarian system;
- a similar conclusion can be reached in relation to the recall of deputies of local councils – in the case of applying a proportional election system, it is hardly advisable to apply it. But in the event that the deputy of the local council was elected under the majority system, such a recall would be an appropriate measure of voter control over the activities of the deputy of the village, settlement or city council;
- the recall of the village, settlement, city mayor at the initiative of the voters – members of the territorial community should be recognized as expedient, taking into account the fact that in Ukraine, in most settlements, the organizational and legal form of local self-government is close to the classic form of "council – strong mayor".

It is noted that the prospects for further research are to more thoroughly investigate recall at the local level and to formulate conclusions and proposals on whether it requires further improvement. It is also advisable to introduce amendments to the Law "On Local Self-Government in Ukraine", which would provide for the impossibility of recalling by voters those deputies of local councils who were elected under the proportional electoral system. Since additional elections of deputies of village and settlement councils are held according to the majoritarian system of relative majority in multi-mandate electoral districts into which the territory of a territorial community that has joined another village and settlement territorial community is divided, some deputies of local councils may be recalled, even if the majority of the council is elected according to the proportional electoral system.

Key words: democracy, representative democracy, direct democracy, the principle of people's power, people's sovereignty, people's power, recall of a parliamentarian by voters.

Постановка проблеми. В Україні триває подальша розбудова демократії, що привертає увагу, у тому числі, до питань співвідношення між такими її видами, як пряма та представницька демократія. Це питання Конституційний Суд України відмічав як важливе ще у 2008 році (дивись, наприклад, рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі). З тих пір воно не перестало бути менш нагальним, але й досі не привертає належної уваги вчених – наукові праці, присвячені різним аспектам такого співвідношення залишаються малочисленими. А тому важливим науковим завданням є дослідження тих інститутів конституційного права, де «перетинаються» пряма та представницька демократія. Одним з таких інститутів є відкликання депутатів та інших обраних шляхом прямих виборів представників народу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найсучасніше монографічне дослідження питань, пов'язаних з відкликанням депутатів та інших обраних шляхом прямих виборів представників народу в Україні належить авторству С.Р. Станіка. Він на прикладі відкликання народних депутатів України проаналізував цей конституційний інститут та на основі національного історичного

досвіду, а також зарубіжного досвіду сформулював висновки та пропозиції щодо перспектив його майбутнього у конституційному праві України (дивись [1]). Аналогічних досліджень монографічного рівня в Україні поки що немає. А тому привертає увагу питання аналізу загальних положень, спираючись на які можна було б підвищити ефективність відкликання народних обранців на місцевому рівні та впровадити можливість такого відкликання на загальнодержавному рівні. При аналізі стану ситуації з відкликом на місцевому рівні автор звертався до розробок як українських (дивись, наприклад, [2–3]), так і зарубіжних фахівців з конституційного права (дивись, наприклад, [4–5]). Ця стаття є і внеском у розроблення зазначеної проблематики, і запрошенням до наукового дискурсу.

Метою статті є аналіз доцільності подальшої розбудови в Україні інституту відкликання депутатів та інших обраних шляхом прямих виборів представників народу.

На сучасному етапі в Україні обираються наступні посадові та інші особи:

- на державному рівні – Президент України та 450 депутатів Верховної Ради України;
- на місцевому рівні – депутати місцевих рад та сільські, селищні, міські голови.

Вибори цих осіб є проявом прямої (безпосередньої) демократії. Більшість питань виборів цих осіб регламентується Виборчим кодексом України.

Після обрання на посаду, депутати та інші обрані шляхом прямих виборів представники народу приймають присягу; з цього моменту розпочинаються їхні повноваження. Процес виконання цими особами покладених на них повноважень є проявом непрямої (опосередкованої) демократії. В Україні усі особи, які обираються на загальнодержавних або місцевих виборах, обираються на визначений у законодавстві термін, який, як правило, складає 5 років.

Протягом цього строку можливими є випадки дострокового припинення їхніх повноважень. Так, для Президента України перелік таких випадків містить 108 стаття Конституції; перелік підстав, за якими повноваження Президента України припиняються достроково, є вичерпним (у разі відставки; неспроможності виконувати свої повноваження за станом здоров'я; усунення з поста в порядку імпічменту; смерті) [6]. Перелік підстав, за наявності яких повноваження депутата Верховної Ради припиняються достроково, також є вичерпним: складення повноважень за його особистою заявою; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; припинення його громадянства або його виїзду на постійне проживання за межі України; якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуто; невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції; його смерті [6] (частина друга статті 81 Конституції України). Отже, щодо Глави держави та парламентаріїв чинне законодавство не передбачає можливості відкликання виборцями.

Слід зазначити, що колись у законодавстві незалежної України така можливість була – поки був чинним Закон України від 19 жовтня 1995 року «Про відкликання народного депутата України».

Щодо місцевого рівня, для оцінки поточного стану справ варто звернутися до положень Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні». По відношенню до депутатів місцевих рад, стаття 49 «Депутат ради» у частині 5 встановлює: «У разі пропуску депутатом протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів відповідна рада може звернутися до виборців з пропозицією про відкликання такого депутата у встановленому законом порядку» [7]. Виходячи з основного кодифікованого акту про місцеве самоврядування в Україні – з Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» – незрозуміло, чи є можливим відкликання також і в інших випадках?

Позитивну відповідь на запитання, поставлене у попередньому абзаці, можна дати, спираючись на положення Закону України від 11 липня 2002 року «Про статус депутатів місцевих рад». Преамбула цього Закону проголошує, що він, «відповідно до Конституції України, Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", інших законів України визначає правовий статус депутата сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради … як представника інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та рівноправного члена місцевої ради, встановлює гарантії депутатської діяльності та порядок відкликання депутата місцевої ради.» [8]. А стаття 5 «Дострокове припинення повноважень депутата місцевої ради» в якості першої підстави, за наявності якої повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково без прийняття рішення відповідної ради, називає «його відкликання за народною ініціативою у встановленому цим Законом порядку» [8].

Повертаючись до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначимо, що у його положеннях міститься можливість дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови у разі відкликання з посади за народною ініціативою (стаття 79). Також зазначено, що базовим для організації відкликання є Закон «Про статус депутатів місцевих рад», але при проведенні відкликання необхідно врахувати особливості, визначені у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» – наприклад, те, що відкликання є можливим не раніше як через рік з моменту набуття ним повноважень.

В якості проміжного висновку варто сформулювати, що відкликання є можливим на місцевому рівні по відношенню до усіх осіб, які обираються членами територіальної громади, а на загальнодержавному рівні інститут відкликання не застосовується.

Професор Щербанюк зауважила, що одним з перспективних напрямів подальшої конституційної реформи є «вдосконалення конституційного законодавства в сфері розширення засобів реального впливу громадян на державну владу» [9, с. 20]. Чи варто зберігати інститут відкликання на місцевому рівні? Чи варто його впроваджувати на загальнодержавному рівні? Це питання доцільно розглянути, виходячи з положень чинного законодавства та розробок українських вчених.

Якщо звертатися до напрацювань професора Щербанюк, яка опрацювала проблематику народного суверенітету на монографічному рівні, то можна припустити, що вона не дуже схвально ставиться до інституту відкликання народних представників. Такий висновок можна зробити виходячи з того, що вона розмірковує: «умовою здійснення суверенної влади народом повинен стати контроль суспільства за діяльністю парламенту, який можливий завдяки реалізації принципу гласності, що відображає демократичні засади взаємовідносин між особою, суспільством і державою» [9, с. 21]. Професор Щербанюк рекомендує досягати цього шляхом введення народної законодавчої ініціативи, і нічого не пише про відкликання депутатів та інших обраних шляхом прямих виборів представників народу як на державному, так і на місцевому рівнях.

Аргументуючи необхідність впровадження можливості відкликання народних депутатів України, С.Р. Станік формулює такий основний аргумент: «взятий окремо від інших інститутів безпосередньої демократії, інститут виборів на сучасному етапі не здатний забезпечити поточний контроль виборців за схвалюваними виборними

органами і посадовими особами рішеннями. Він забезпечує тільки періодичний контроль, який здійснюється під час наступних виборів» [1, с. 216]. На його думку, саме відкликання забезпечить поточний контроль, про який йдеться у наведеній цитаті.

У цілому погоджуючись з необхідністю подальшого удосконалення контролю виборців за депутатами та іншими обраними шляхом прямих виборів представниками народу зауважимо, що відкликання, якщо аналізувати його з точки зору інституту представницької демократії, має такі основні переваги:

- зниження ймовірності ігнорування депутатом або іншим обраним шляхом прямих виборів представником народу волі виборців у процесі виконання своїх повноважень;
- забезпечення безперервного (поточного) контролю за діяльністю депутата та / або іншого обраного шляхом прямих виборів представника народу;
- підвищення рівня залученості виборців у вирішення важливих питань державного та місцевого значення.

Відкликання депутата та/або іншого обраного шляхом прямих виборів представника народу, якщо аналізувати його з точки зору інституту представницької демократії, має такі основні недоліки:

- конфлікт із сутністю вільного мандату;
- конфлікт з теорією народного представництва у сучасному розумінні її сутності;
- можливість зловживання відкликом за умов відсутності інших важелів впливу на відповідного депутата та /або іншого обраного шляхом прямих виборів представника народу.

Висновок. Не торкаючись процесуальних особливостей та складнощів відкликання, доцільно резюмувати з позиції подальшої розбудови інституту представницької демократії:

- наявність в Україні змішаної форми республіканського правління робить Главу держави доволі вагомою політичною фігурою, а тому впровадження можливості його відкликання за ініціативою виборців навряд чи слід розглядати як оптимальний напрям реформ. Це не відповідає національному історичному досвіду, та не узгоджується з досвідом інших країн зі змішаною формою республіканського правління;
- наявність в Україні змішаної форми республіканського правління по відношенню до Парламенту не перешкоджає впровадженню інституту відкликання народних депутатів України у цілому. Однак, коли вибори відбуваються за пропорційною системою, таке відкликання буде невиправданим з точки зору сутності теорії народного представництва, природи вільного мандату народного депутата України та особливостей пропорційної виборчої системи, за якою формується Парламент. Варто погодитись з тим, що відкликання було б ефективним у разі проведення виборів до Верховної Ради України за мажоритарною системою;
- аналогічного висновку можна дійти і по відношенню до відкликання депутатів місцевих рад – у разі застосування пропорційної виборчої системи, навряд чи доцільно його застосовувати. Але у разі, якщо депутата місцевої ради обрано за мажоритарною системою, таке відкликання було б доречним заходом контролю виборців за діяльністю депутата сільської, селищної чи міської ради;
- відкликання сільського, селищного, міського голови за ініціативою виборців – членів територіальної громади варто визнати доцільним з урахуванням того, що в Україні у більшості населених пунктів організаційно-правова форма місцевого самоврядування є наближеною до класичної форми «рада – сильний мер».

Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб більш ґрунтовно дослідити відкликання на місцевому рівні та сформулювати висновки і пропозиції щодо того, чи вимагає воно подальшого вдосконалення. Також доцільно внести зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», у яких передбачити неможливість відкликання виборцями тих депутатів місцевих рад, яких було обрано за пропорційною виборчою системою. Відповідно до статті 192 «Основні засади місцевих виборів» Виборчого кодексу України, «вибори депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідної територіальної громади. У кожному такому окрузі може бути обрано не менше двох і не більше чотирьох депутатів» [10]; крім того, «додаткові вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія територіальної громади, що приєдналася до іншої сільської, селищної територіальної громади» [10]. Враховуючи це, можуть бути відкликані деякі депутати місцевих рад, навіть якщо більшість ради обирається за пропорційною виборчою системою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Станік С. Р. Інститут відкликання народного депутата України виборцями: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право» / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 252 с.
2. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104-109.
3. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 29. С. 160-165.
4. Гараджаев Д.Я., Куранин В. Защита прав граждан как членов территориального коллектива. *Юридический вестник*. 1995. № 2. С. 91 – 92.
5. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 24-27.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
8. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.
9. Щербанюк О.В. Народний суверенітет в політико -правовому будівництві сучасної держави : автореф . дис . ... докт . юрид . наук : 12.00.02. К., 2014. 35 с.
10. Виборчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7-9. Ст. 48.

УДК 342.59
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/17

ПРОБЛЕМА СУДОВОГО АКТИВІЗМУ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

THE PROBLEM OF JUDICIAL ACTIVISM IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Гончаров В.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню судового активізму, як явища характерному українській правовій системі. Актуальність статті обумовлюється тим, що одним з основних постулатів конституційного ладу є поділ державної влади на три гілки влади – законодавчу, виконавчу, судову. Одна гілка влади не має право підміняти іншу, перебирати на себе нехарактерні їй повноваження, оскільки такі дії можуть призвести до узурпації влади. Саме з огляду на вищевказане виникає питання, чи має судовий активізм право на життя в конституційній парадигмі поділу влади, чи не призводить така судова активність до розшатування та дестабілізації конституційних устоїв. У статті аналізується сутність поняття «судовий активізм» через призму його витоків та сучасного розуміння; порушується питання причин судової активності, виділяючи позитивні та негативні; проводиться спроба узагальнити види судової активності та проаналізувати проблеми, переваги, недоліки кожного з них; вирішується питання стосовно балансу доктрин судової активності та судової стриманості; визначаються межі судового активізму. У дослідженні аналізується доцільність та виправданість судової правотворчості «з нуля», тобто тих випадків, коли суддя створює повністю нову норму під впливом власного розуму. У статті переважно акцентується увага на практичних проблемах, що мають місце в українських реаліях та наводяться конкретні приклади того чи іншого явища в правозастосовній діяльності. Авторами проводять роздуми стосовно балансу між суддівським активізмом та верховенством права. Стаття направлена на пошук відповіді на питання, чи доречним є судовий активізм в українській правовій системі, чи є такий феномен позитивним явищем. Дане дослідження є корисним для вивчення законодавцем, суддями, практичними працівниками та всім, хто цікавиться проблемними аспектами права.

Ключові слова: судовий активізм, судова активність, судова правотворчість, судова влада, судова стриманість, причини, переваги, недоліки.

The article is devoted to the issue of judicial activism as a phenomenon characteristic of the Ukrainian legal system. The relevance of the article is due to the fact that one of the main postulates of the constitutional order is the division of state power into three branches of government – legislative, executive and judicial. One branch of power has no right to substitute another, to assume powers that are not characteristic of it, as such actions may lead to the usurpation of power. It is in view of the above that the question arises whether judicial activism has the right to live in the constitutional paradigm of the separation of powers, whether such judicial activism does not lead to the undermining and destabilization of the constitutional foundations. The article analyzes the essence of the concept of «judicial activism» through the prism of its origins and modern understanding; raises the issue of the causes of judicial activism, highlighting the positive and negative; attempts to summarize the types of judicial activism and analyze the problems, advantages, disadvantages of each of them; addresses the issue of the balance of the doctrines of judicial activism and judicial restraint; defines the limits of judicial activism. The study analyzes the expediency and justification of judicial lawmaking "from scratch", i.e. those cases when a judge creates a completely new rule under the influence of his own mind. The article mainly focuses on practical problems that occur in Ukrainian realities and provides specific examples of this or that phenomenon in law enforcement. The authors reflect on the balance between judicial activism and the rule of law. The article is aimed at finding an answer to the question whether judicial activism is appropriate in the Ukrainian legal system, whether this phenomenon is a positive phenomenon. This study is useful for legislators, judges, practitioners and anyone interested in problematic aspects of law.

Key words: judicial activism, judicial activity, judicial lawmaking, judicial power, judicial restraint, reasons, advantages, disadvantages.

1. Розуміння концепції судового активізму, історія виникнення, причини. Доктрина судового активізму є відносно новою. Безспірно дане явище існувало завжди, коли суддя брав до рук закон та трактуючи його створював норми права. Однак на рівні наукових досліджень та існування конкретного поняття, судовий активізм існує менше ста років. Появу визначення «судовий активізм» приписують американському історику Артуру М. Шлезінгеру-молодшому, який в 1947 році у статті «Верховний Суд: 1947» використовує цей термін. Слід зазначити, що дана робота хоча й започаткувала використання цього терміну, однак повного розуміння, що ж насправді судовий активізм собою представляє в даній статті не наводилося. Зазначений недолік обговорювався не лише в правозастосовному середовищі, але й науковому. Так, у статті 2008 року «Інтелектуальна історія судового активізму» Роджер Крейг Грін стверджує, що цей термін ніколи не був адекватно визначений – ні Шлезінгером, ні будь-яким іншим вченим після цього. Він каже, що стаття Шлезінгера не пояснювала, що розуміється під активізмом, і не наводила доводів про те, добре це чи погано [1].

Враховуючи, що поняття судового активізму виникло не в українській правовій системі, то й аналізуючи сутність цього явища, перш за все треба виходити з іноземних джерел, що надають дефініцію цьому поняттю. Так, професор права Пенсильванського університету Керміт Рузвельт зазначає, що судовий активізм – це ствердження (або, іноді, необґрунтоване ствердження) повноважень судового контролю щодо скасування урядових актів [2]. На противагу даному визначенню, професор з питань відправлення правосуддя Пенсильванського університету Девід Бергер більш розлого та з негативним відтінком розглядає судовий активізм, зазначаючи, що судовий активізм – це явище, описуюче, як правосуддя підходить до судового розгляду, де судові активісти відмовляються від своєї відповідальності за тлумачення Конституції і замість цього вирішують справи для просування бажаної їм політики [3]. Трохи з іншого боку судовий активізм розглядає старший науковий співробітник з конституційних досліджень Інституту Катон Роберт А. Леві, вважаючи, що судовий активізм – це використання судової влади для визнання недійсними актів законодавчої чи виконавчої влади або для встановлення правових норм без ініціативи законодавчої чи виконавчої влади [4].

Українська правова доктрина не містить достатнього наукового доробку, що аналізує дану тематику. Більшість досліджень спрямовані на вивчення окремих проявів судового активізму або взагалі розкривають сутність не через визначення, а посилаючись на його витоки – роботу Шлезінгера та Верховного Суду США. Для прикладу наведемо позицію Л.К. Байрачної, що розглядає судову активність, як ухвалу, винесену суддею, яка не враховує правові прецеденти чи минулі тлумачення конституції на користь захисту особистих прав або забезпечення більш широкого політичного порядку денного [5, с. 15].

Пропонуємо сприймати ***судовий активізм*** як діяльність суддів, спрямовану на створення нових норм права шляхом застосування різних способів тлумачення права, правових доктрин, аналогії закону, права, *а також*, як повноваження судового контролю щодо скасування нормативно-правових актів інших гілок влади.

Стосовно причин судового активізму, то вважаємо, що єдиної причини не існує, так як і не існує єдиного прояву судової активності. Розмірковуючи щодо причин, переконані, що варто виділити наступні. **По-перше**, законодавство не є досконалим, воно, на жаль, переповнене абстрактними правилами поведінки, а тому існує потреба в конкретизації неточної законодавчої норми. **По-друге**, законодавець об'єктивно не може врегулювати всі без винятку суспільні відносини, тим паче враховуючи, що вони достатньо динамічні, а тому без сумніву завжди будуть існувати прогалини в праві. Так як забороняється відмова в розгляді та вирішенні справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, суддя вимушений проявляти активність для вирішення проблеми. **По-третє**, суспільні відносини перебувають у динаміці, а не статиці, а тому багато норм стають неактуальними та такими, які майже не піддаються до використання. А тому судді здійснюють пристосування застарілої норми до сучасних суспільних відносин. **По-четверте**, вагомою причиною судового активізму є потреба у захисті основоположних прав людини та громадянина. Для прикладу така причина стала підставою для прийняття Конституційним Судом України рішення від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021, у якому Конституційний Суд України зобов'язав Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення, оскільки чинні на момент розгляду справи норми унеможливлюють їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, що тим самим порушує їх права та свободи [6].

Зазначені причини здебільшого мають позитивне забарвлення, що відповідають сутнісному виміру права, однак існують і негативні причини: лобіювання інтересів певної групи; власні політичні або особистісні уподобання судді; вплив на незалежність та безсторонність судді, тощо. Дійсно, не в кожному випадку судова активність є виправданою, оскільки таке право судді може бути лише способом маніпуляції для прийняття вигідних рішень для судді або певної групи осіб. Тому необхідно аналізувати у кожному конкретному випадку потребу створення нових норм шляхом прийняття судового рішення або ж скасування нормативно-правових актів інших гілок влади. Така необхідність може бути виправдана як суспільним інтересом, відсутністю правового регулювання, застарілістю або неефективністю чинного нормативного пласту, але в жодному разі не зловживанням наданого судді права.

2. Види судового активізму. Л. К. Байрачна вважає, що судовий активізм може об'єктивуватися у таких проявах: неспроможність дотримання доктрини прецеденту; судова правотворчість; відхилення від загальноприйнятих методів (способів) тлумачення, що склались у практиці правозастосування [5, с. 16]. Суддя Верховного Суду О. Кібенко виділяє наступні види: створення судом нової норми (власний розум); застосування способів тлумачення норми, які істотно змінюють її зміст (звужують, розширюють дію); тлумачення існуючої норми всупереч її буквальному змісту; застосування аналогії закону, права; застосування доктрин, принципів, концепцій; застосування іноземного права [7].

Варто погодитися з вищезазначеними поділами на види, однак існує потреба в його узагальненні. На нашу думку, таке узагальнення можна звести до двох основних видів. Першим є судова правотворчість, у середині даного виду можна виділити підвиди: а) створення повністю нових норм права; б) застосування різних способів тлумачення норми (розширювальне, обмежувальне, аксіологічне, системне тощо); в) негативна правотворчість. Другий вид полягає в застосування засобів подолання недоліків законодавства (застосування аналогії закону, права). Надалі буде розглянуто кожен з вищезазначених видів з акцентом на проблеми, недоліки та переваги.

Судова правотворчість. Проблему судової правотворчості необхідно розглядати як діяльність судів із: а) створення повністю нових норм права (судова правотворчість у класичному розумінні); б) ухвалення судових рішень, в яких шляхом тлумачення нормам права фактично надається нового значення; в) фактичного скасування чинних нормативно-правових актів або їхніх частин шляхом визнання їх неконституційними або незаконними.

Перший аспект судової правотворчості – ***створення повністю нових норм права,*** по суті, порушує римську максиму "judicis est Jus dicere non dare" – судді властиво здійснювати право, а не створювати його. Безспірно, конституційний лад України побудований на поділу влади на три гілки влади, кожна з яких має власні повноваження. Аналіз розділу VIII Конституції, Закону України «Про судоустрій та статус суддів» говорить, що основною функцією судів є здійснення правосуддя, що й не дивно, оскільки правова система України тяжіє до романо-германської правової сім'ї, в якій судовий прецедент не має свого поширення.

Як зазначається в науковій літературі, суди у країнах романо-германського права досить активно впливають на норми права у прямій та непрямій формах. Коли говориться про прямий вплив, то йдеться переважно про роботу конституційних судів, що здійснюють попередній та наступний контроль за конституційністю нормативних актів. Непрямий вплив полягає в тому, що вищі судові інстанції контролюють тлумачення норм права, здійснене звичайними судами під час розгляду конкретних справ [8, с. 107]

Безпосереднє створення норм права судами перетягує ковдру із законодавчої влади, оскільки створює нові правила регулювання суспільних відносин. Такі дії ускладнюють розуміння права та спричиняє проблеми його застосування; створює казуальні судові рішення, що позбавляють чіткості нормативно-правові акти [9, с. 37-38]. На перший погляд процес створення нових норм права судами є виправданим, оскільки вирішується спір між сторонами судового провадження, захищаються права та свободи, створюється підґрунтя для законодавця з конкретними пропозиціями майбутнього врегулювання.

Однак виникає слушне питання, чи не порушує такий активізм принцип верховенства права, що визнається і діє в українській правовій системі. Так, Європейська комісія «За демократію через право» схвалила доповідь з верховенства права, зазначивши та розкривши суть її основних компонентів. Одним із елементів верховенства права є правова визначеність, яка означає, що *закон* має бути, за можливості, оприлюднений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Юридичні норми мають бути чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними [10]. А тому логічно, що створення судами повністю нових норм права буде порушувати цей принцип, так як таких «правостворюючих» судових рішень велика кількість, попри їх оприлюднення, їх все рівно важко відшукати пересічному громадянину, з метою вивчення та застосування. Крім цього, дана доповідь зазначає саме про закон, а не про судове рішення, а, з огляду на правила формальної логіки, підміняти поняття не можна.

Хоча текст даної доповіді все ж таки залишає можливість обґрунтування судової правотворчості з огляду на наступну цитату: «потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможливлювала б врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості» [10]. Однак не можна це обґрунтування використовувати усюди та завжди, оскільки у зворотному випадку судова влада просто перетвориться на квазізаконодавчий орган. А тому вважаємо, що процес створення нових норм «з нуля» є недопустимим, суди з огляду на вказану позицію Венеційської Комісії можуть створювати норми права лише шляхом тлумачення *існуючої* норми, надаючи їй новий зміст, використовуючи принципи та цінності права. Суди мають долати недоліки законодавства шляхом застосування засобів подолання недоліків законодавства (застосування аналогії закону, права).

Другий аспект судової правотворчості – ***застосування різних способів тлумачення норми (розширювальне, обмежувальне тлумачення; аксіологічне тлумачення тощо).*** У даному прояві судового активізму йдеться про судові рішення, у яких відбувається зміна змісту існуючих норм права, шляхом тлумачення цих норм використовуючи різні способи інтерпретування. Існує безліч способів тлумачення, у межах даного дослідження зосередимо увагу на п'ятьох, що сприяють судовому активізму: 1) розширювальне; 2) обмежувальне; 3) аксіологічне; 4) системне; 5) тлумачення норм права через призму доктрини.

Судовий активізм за *розширювального тлумачення* надає нормі ширшого змісту, ніж його вкладав законодавець. Даний вид тлумачення пов'язаний з тим, що норми права є абстрактними, а тому є місце для наповнення недеталізованої норми новими характеристиками. Особливо поширеним такий вид тлумаченням є у конституційній юрисдикції, бо багато конституційних положень є розпливчастими і ціннісно-орієнтованими, а тому орган конституційний юрисдикції наділений наповнювати «суху» норму, тим самим роблячи Конституцію «живою», тобто такою, що розвивається під впливом соціальних змін. Яскравим прикладом є рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29.12.1999, яким було скасовано смертну кару шляхом здійснення розширеного тлумачення права на життя. *Обмежувальне тлумачення* навпаки вилучає із змісту норми певні аспекти, вкладені законодавцем. Вважаємо, що в таких випадках порушується правова визначеність через відсутність чіткості, оскільки буквальне розуміння норми не має спільного з її правозастосуванням, а тому громадяни не можуть належним чином скерувати свою поведінку.

Аксіологічне тлумачення направлене на вирішення спору з точки зору цінностей та принципів (загальних, основоположних, галузевих) права. Погоджуємося з перевагами даного виду тлумачення, висловленими О. Гаврилюковим, який зазначає що аксіологічний підхід правотлумачення посилює незалежність судової влади, розвиває практику правозастосування, усуває системні проблеми, репрезентує зміст Конституції України у сучасних умовах, що робить її живим і динамічним актом суспільства [11].

Більш поширеним є *системне тлумачення*, коли вирішення правової проблеми здійснюється шляхом порівняння декількох норм, комплексного застосування їх в прив'язці. Такий вид тлумачення показує, що законодавство є внутрішньо узгодженою системою, де кожен елемент перебуває у взаємозв'язку, а не у вакуумі. Безспірно системне тлумачення залишає суддям місце для маніпулювання, так як стражі закону можуть не застосувати конкретну та адекватну норму закону посилаючись на її системні зв'язки, тим самим вивівши нову норму права. Однак з іншого боку, це є прийнятним, бо більшість норм права не є такими, що з'являються в законодавстві разом з прийняттям нормативно-правового акту, а є пізніми редакціями, що включаються до тексту закону шляхом внесення змін. А тому поширеним є ситуація, коли нова норма приймається без врахування інших норм цього акту, інших джерел права, зокрема рішень ЄСПЛ, що перебувають у тісному взаємозв'язку. З огляду на це, системне тлумачення дозволяє вирішити спір шляхом комплексного застосування законодавства. Позитивним прикладом застосування системного тлумачення є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 183/1617/16, у якій ВП ВС обґрунтувала можливість держави втручатися в право мирного володіння відповідними земельними ділянками з боку приватних осіб з метою захисту загальних інтересів [12]. Суд використавши системне тлумачення норм Конституції України, Земельного кодексу та статтю 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, показав, що норми законодавства є взаємопов'язаними і вирішуючи спір мають бути враховані такі логічні зв'язки.

Тлумачення норм права через призму доктрини, на жаль, є мало затребуваним зі сторони правозастосувачів. Судді переважно скептично ставляться до доктрини, сприймаючи її лише як окремі теоретичні погляди. Однак це не правильно, тому що завдяки доктрині можна подолати прогалини у разі відсутності закону, судового прецеденту. Доктрина містить правові позиції, які є устояними, обговорюваними та щодо яких є певний консенсус. Ці позиції є результатом докорінного аналізу низки джерел з різних боків, а тому ті погляди, моделі, максими, що пропонує правова доктрина заслуговують апробації в судових рішеннях, а в кінцевому результаті й в нормах позитивного права. Правові питання іноді можуть бути надто складними, якщо суд буде приймати судові рішення на основі букви закону, яка є незрозумілою для самого судді, то може виникнути багато проблем. Даний прояв судового активізму пропонує розв'язання даних проблем. Гарним прикладом узгодження норм права та доктрини є практика Верховного Суду щодо фраудаторних правочинів, якою було започатковано використання терміну фраудаторний правочин та сприйняття сутності, сформованої ще з римського права, до правочинів, вчинених боржником на шкоду інтересам кредиторів [13].

Третій аспект судової правотворчості – ***негативна правотворчість***. Окремим феноменом судової правотворчості є «негативна правотворчість», що полягає у винесенні органами судової влади рішень, які скасовують дію юридичної норми, визнаючи їх неконституційними. Негативна правотворчість в Україні проявляється в результатах діяльності Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, проте саме Конституційний Суд України займає першість, бо він як єдиний орган конституційної юрисдикції розглядає справи про конституційність нормативно-правових актів, Конституційний Суд України може повністю скасувати нормативно-правовий акт чи його частину визнавши неконституційним [14, с. 107-108]. У даному випадку суд переглядає законодавчий акт, щоб встановити, чи дійсно він відповідає Конституції, принципам права. Судді досліджують дух і букву закону, щоб переконатися, що вони дійсно відповідають конституційним параметрам. Такий підхід є своєрідною системою стримувань і противаг. Така негативна правотворчість має переваги – спрямована на захист прав та свобод людини і громадянина, оскільки визнаючи неконституційним акт тим самим утверджує верховенство права. З іншого боку, повсякчас орган конституційного контролю приймає «непопулярні» рішення серед народних мас, тим самим підриваючи авторитет до Суду та держави в цілому. Яскравим прикладом є рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020, яким Суд визнав неконституційною кримінальну відповідальність за декларування завідомо недостовірної інформації та умисне неподання декларацій

посадовців [15]. Таке рішення демонструє недолік суддівського активізму, який дозволяє суддям отримати більше влади і діяти у спосіб, що шкодить демократії.

Переходячи до другого виду судового активізму – ***застосування засобів подолання недоліків законодавства,*** вважаємо, що є потреба в поясненні, чому ми виділяємо застосування засобів подолання недоліків законодавства в окремий вид, а не як підвид судової правотворчості. На такий класифікаційний поділ наштовхує практика Верховного Суду, зокрема постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 640/23179/19 від 11 березня 2021 року, у якій зазначається, що аналогія закону та аналогія права допускається для застосування виключно з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та *лише у випадку взагалі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини* [16].

На наш погляд, такому поділу слугує та обставини, що у випадку застосування аналогії права чи аналогії закону суддя не за власним бажанням здійснює судовий активізм, такій діяльності сприяє пряма норма закону, яка приписує у випадку відсутності прямого регулювання застосувати інші правові механізми, аби забезпечити здійснення правосуддя. Ця теза є корінною, що відрізняє від судової правотворчості, оскільки остання може використовуватися не лише у разі відсутності законодавчого пласту, а й за наявності особистого бажання судді по-іншому унормувати суспільні відносини.

3. Судовій активності протиставляється судова стриманість. Судова стриманість вимагає від судів беззаперечного дотримання законодавства, вирішення спорів спираючись на «букву» закону, неможливість створення нових норм права, заборону скасування законодавчих актів. Вважаємо, що має існувати баланс між судовою активністю та стриманістю, оскільки нерівновага безперечно буде мати негативні наслідки. Слушною є думка Роберта А. Леві про те, що судова влада повинна активно займатися забезпеченням наших прав та обмеженням державної влади. У випадку, коли законодавча або виконавча влада перевищує свої законні повноваження або не забезпечує дотримання гарантованих Конституцією прав, суди мають право, навіть обов'язок, втрутитися в ситуацію. І навпаки, судове втручання було б недоречним, якби суддя скасовував закон лише тому, що з політичних міркувань він не схвалює законодавчий результат. Замість того, щоб вирішувати справи відповідно до суб'єктивних оціночних суджень, судді повинні дотримуватися об'єктивних стандартів тлумачення законів і конституційних положень [4].

Наразі на рівні української судової практики спостерігається, що Верховний Суд більшою мірою схильний до судового активізму, наслідком є постійно змінна судова практика, якою виробляються нові підходи до розуміння та застосування законодавства. На противагу, Конституційний Суд України у своїх судових рішеннях проявляє переважно судову стриманість. Судова активність має місце в окремих ухвалах думках суддів КСУ, у яких судді критикують підхід до судової пасивності. Для прикладу, в окремій думці Лемака В. В., суддя зазначає, що «судове вирішення питання по суті означало би м'яке застосування Судом доктрини «судового активізму», яке в цьому випадку є *виправданим передовсім з мотивів гострої потреби захисту прав людини»* [17]. Розширюючи тезу, суддя Первомайський О. О. акцентує увагу, що орган конституційного контролю послідовно намагається уникнути розгляду по суті справ, що з тих або інших причин є для нього «некомфортними», ризикованими. Конституційний Суд у дилемі «судова стриманість – судовий активізм» переважно робить свідомий вибір на користь першого з варіантів» [18].

Об'єктивними межами судової активності мають бути основоположні права людини і громадянина, загальні принципи права та суспільні інтереси. Підкреслюємо, що саме суспільні інтереси, а не інтереси окремих осіб чи груп мають слугувати судовій активності, оскільки в такому випадку це змішує особисті упередження та думки з законом, ставить під загрозу верховенство права, посягає на незалежність інших гілок влади.

Кінцевою думкою, яка логічно завершує статтю, є позиція Савчина М. В., який зазначає, що абстрактні положення законів часто «добудовуються» судом. «Добудова» права судами має відповідати вимогам демократичної легітимності – на засадах довіри суд має всіма можливими засобами сприяти захистові прав людини, а відповідно недоліки законодавства тлумачити на користь прав людини та забезпечення захисту слабкішого у правовідносинах [19].

Висновки:

1. Судовий активізм – це діяльність суддів, спрямована на створення нових норм права шляхом застосування різних способів тлумачення права, правових доктрин, аналогії закону, права, *а також*, повноваження судового контролю щодо скасування нормативно-правових актів інших гілок влади. Виділяють як позитивні, так і негативні причини судового активізму. З огляду на причину вирішується питання щодо доцільності та виправданості судової активності.

2. Судову активність варто поділити на: 1) судову правотворчість, що включає створення повністю нових норм права; застосування різних способів тлумачення норми; негативну правотворчість; 2) застосування засобів подолання недоліків законодавства.

3. Процес створення нових норм «з нуля» є недопустимим, суди можуть створювати норми права лише шляхом тлумачення *існуючої* норми, надаючи їй новий зміст, використовуючи принципи та цінності права. Суди мають долати недоліки законодавства шляхом застосування аналогії закону, права, доктрин.

4. Судовий активізм є позитивним явищем, якщо спрямований на захист основоположних прав людини громадянина, заповнення прогалин, конкретизацію неточної, неякісної законодавчої норм, пристосування застарілої норми до сучасних суспільних відносин тощо. І негативним, якщо судова активність полягає у винесенні суддівських рішень, що ґрунтуються на публічно-політичних уподобаннях судді чи інтересах певної групи осіб.

5. Судовій активності протиставляється судова стриманість, остання вимагає від судів беззаперечного дотримання законодавства, вирішення спорів спираючись на «букву» закону, неможливість створення нових норм права, заборону скасування законодавчих актів. Об'єктивними межами судової активності мають бути основоположні права людини і громадянина, загальні принципи права та суспільні інтереси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Green, R. An Intellectual History of Judicial Activism. Selected Works, 2008. URL: https://works.bepress.com/roger_craig_green/1/download.

2. Kermit Roosevelt. Judicial activism. URL: https://www.britannica.com/topic/judicial-activism.

3. Tina Rodia. What defines judicial activism? Not being an activist, says Kermit Roosevelt. 2022. URL: https://penntoday.upenn.edu/news/what-defines-judicial-activism-not-being-activist-says-kermit-roosevelt.

4. Robert A. Levy, William Mellor. Judicial Activism and Tomorrow's Courts. 2022. URL: https://www.cato.org/commentary/judicial-activism-tomorrows-courts.

5. О.В. Щербанюк. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. Чернівці. 2021. 445 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21.
7. Відкрита лекція-дискусія «Прояви судового активізму у рішеннях Верховного Суду» за участі судді ВС. URL: youtube.com/watch?v=xN49wux8mpw.
8. Погребняк П., Лук'янов Д. В., Биля-Сабадаш І. О. та ін. Порівняльне правознавство. *Право*, 2012. 272 с.
9. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій. *Вісн. Акад. прав. наук України* № 4 (34). 2003. С. 92–99.
10. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), ухвалена Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні 11-12 березня 2016 року.
11. Гаврилюк О. Аксіологічні орієнтири правотлумачення у правосудді. URL: https://zib.com.ua/ua/148566.html
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 183/1617/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786/
14. Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України та трудове законодавство. *Трудове право, право соціального забезпечення*. 2012. С. 105-113.
15. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року у справі № 13-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text.
16. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 11 березня 2021 року у справі № 640/23179/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439046?fbclid=IwAR1qDrV3fMMXndiYq_piB1chfQ6xPzKFRKCT8fVyE95Xt-NIImd2Nh5AZXk.
17. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text.
18. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na04d710-21#Text.
19. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород. *РІК-У*, 2018. 440 с./

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/18

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ДОБРОЧЕСНОГО СКЛАДУ

CONCERNING THE QUESTION OF THE APPOINTMENT OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A PREREQUISITE FOR ITS INDEPENDENCE AND BENEVOLENT COMPOSITION

Дереш Ю.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Романчук А.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено процедурі призначення суддів Конституційного Суду України, що є гарантією його незалежності та доброчесного складу. Встановлено, що існуюча на сьогодні процедура добору кандидатів на посаду суддів КСУ на практиці відбувається не на конкурсних засадах і залишається високий рівень її політизації, вказані на її основні недоліки.

Авторами було проаналізовано окремі положення висновків Венеціанської комісії щодо питання реформування процедури добору суддів КСУ, зокрема Проміжний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) стосовно проекту змін до Конституції України, пов'язаних із правосуддям та Терміновий висновок Венеційської комісії щодо реформування Конституційного суду № 1012/2020 від 11 грудня 2020 року. У статті аналізується досвід формування органів конституційної юрисдикції вибраних зарубіжних держав, запропоновано використати досвід Федеративної Республіки Німеччина, де суддів ФКС обирають по половині за Бундесрат і Бундестаґ двома третинами голосів, що позитивно вплине на деполітизацію цієї процедури.

Було розглянуто позиції вітчизняних науковців щодо удосконалення добору кандидатів на посаду суддів КСУ та виділено найбільш поширені з них. У роботі також проаналізовано положення Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» від 12.08.2022 № 7662, вказано на позитивні та негативні аспекти даного законопроєкту. Авторами зроблено висновок, що для створення максимально прозорої та деполітизованої процедури добору суддів КСУ необхідне за рекомендацією Венеціанської комісії створення комісії з міжнародною участю, яка б здійснювала відбір кандидатів шляхом оцінки їх моральних якостей та професійної компетентності.

Ключові слова: Конституційний Суд України, процедура призначення, незалежність, доброчесність, формування складу конституційного суду.

The article is devoted to the procedure for appointing judges of the Constitutional Court of Ukraine, which is a guarantee of its independence and honest composition. It has been established that the current procedure for selecting candidates for the position of judges of the Central Administrative Court in practice does not take place on a competitive basis, and its high level of politicization remains, and its main shortcomings are indicated.

The authors analyzed individual provisions of the conclusions of the Venice Commission on the issue of reforming the procedure for the selection of judges of the KSU, in particular the Interim Opinion of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) regarding the project of amendments to the Constitution of Ukraine related to justice and the Urgent Opinion of the Venice Commission on Reforming the Constitutional Court No. 1012/2020 dated December 11, 2020. The article analyzes the experience of forming the bodies of constitutional jurisdiction of selected foreign states, it is proposed to use the experience of the Federal Republic of Germany, where judges of the FCS are elected by half of the Bundesrat and Bundestag by two-thirds of the votes, which will positively affect the depoliticization of this procedure.

The positions of domestic scientists regarding the improvement of the selection of candidates for the post of judges of the KSU were considered and the most common of them were highlighted. The work also analyzes the provisions of the Draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of the Procedure for Selecting Candidates for the Position of Judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis" dated August 12, 2022 No. 7662, and points out the positive and negative aspects of this draft law. The authors concluded that in order to create the most transparent and depoliticized procedure for the selection of judges of the KSU, it is necessary, on the recommendation of the Venice Commission, to create a commission with international participation, which would carry out the selection of candidates by assessing their moral qualities and professional competence.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, appointment procedure, independence, integrity, composition of the constitutional court.

Сьогодні Україна переживає найскладніший за всі роки незалежності період своєї історії. Повномасштабна війна з державою, яка прагне знищити нашу незалежність та суверенітет, змінила реалії життя кожного громадянина. Особливо важливо у такий час, щоб крім протистояння ворогу, органи державної влади надалі захищали права та законні інтереси громадян. Під час війни повноваження Конституційного Суду України (далі –КСУ) не відрізняються від тих, що він має виконувати у мирний час. І він не відноситься до органів, що входить у військову вертикаль, проте його ефективна робота повинна і надалі забезпечувати захист конституційних прав та свобод громадян, які є особливо вразливими під час стану війни. Такий захист має здійснюватися кваліфікованими суддями з високими моральними якостями та стосовно яких у жодної особи не виникає питання щодо їх політичної неупередженості. Історія українського конституціоналізму має яскраві приклади того, як сильно судді КСУ своїми рішеннями можуть впливати на політичну ситуацію в країні, а деколи і змінювати її конституційний лад.

У розпал захисту державної незалежності Україна отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу. Це не тільки крок до мрії багатьох поколінь українців про життя у європейській державі, це, перш за все, низка стандартів, яким наша держава зобов'язана відповідати. Рекомендації щодо реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України неодноразово надавала у своїх висновках Венеціанська комісія. Проблема полягає у тому, що законодавчо закріплена процедура добру суддів КСУ на практиці відбувається не на конкурсних засадах. Попри закріплення змінами до Конституції у 2016 році нового принципу конкурсного добору суддів, нікуди не зникла практика призначення політично лояльних суддів. Як справедливо зазначає Тесленко М., незалежність органу конституційної юрисдикції від сфери політики виступає однією із ключових передумов забезпечення верховенства Конституції України і здійснення реального поділу влади. У іншому випадку суд перетвориться з неупередженого арбітра на прихильника тієї чи іншої сторони в політичному протистоянні [1, с. 12]. Історія вза-

ємодії різних гілок державної влади незалежної України якраз таки вказує на те, що у їх протистоянні КСУ стає не тією силою, що допомагає вирішити конфліктні ситуації відповідно до принципів верховенства права, а діє в інтересах конкретних політичних сил.

Проблемні питання формування КСУ досліджували у своїх працях такі науковці: Ю. Барабаш, Ю. Баулін, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Бойко, М. Тесленко, В. Тихий та багато інших. Питання призначення на посаду суддів КСУ залишається актуальним питанням і на сьогодні, через що потребує глибоких наукових досліджень для реалізації найкращих здобутків у практичній діяльності. Метою нашого дослідження є аналіз формування складу КСУ та проблем, що при цьому виникають, а також зарубіжного досвіду формування органу конституційної юрисдикції для пошуку найбільш оптимального для України варіанту його реформування.

У 2016 році була проведена конституційна реформа, яка запроваджувала зміни, необхідні для утвердження незалежності судової влади, зокрема, шляхом її деполітизації, для посилення інструментів і механізмів відповідальності судової влади перед суспільством, а також для запровадження належних і більш ефективних конституційних засад кадрового оновлення суддівського корпусу. Положення, що містилися у законопроєкті, були орієнтовані на європейські та міжнародні стандарти в цій сфері, що позитивно оцінила Венеціанська комісія в її вже остаточному висновку щодо Законопроекту в жовтні 2015 р. Комісія тоді підтримала «запровадження вимоги добору суддів Конституційного Суду на конкурсних засадах» [2].

Незважаючи на загалом позитивну оцінку законодавчих змін до Конституції України, Венеціанська комісія у двох своїх висновках висловила одну з ключових, на нашу думку, позицій щодо конституційної реформи про те, що «ефективне реформування судової системи України – це питання не лише прийняття відповідних конституційних положень, але й політичної волі та бажання створити дійсно незалежну судову систему». Конституційні положення змінили, проте, політично неупереджену діяльність КСУ ними забезпечити не вдалося.

Відповідно до статті 148 Конституції України призначають суддів Конституційного Суду України Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України [3]. Відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку. Встановлення у вищенаведеній статті поняття «конкурсних засад» відбору кандидатур логічно має передбачати наявність самого конкурсу та його належної організації. Що ж ми маємо насправді? Закон України «Про Конституційний Суд України» встановлює окремий механізм призначення на посади суддів кожним суб'єктом, що створило умови для різноманітних видів незаконного впливу на цей процес.

Поняття «конкурсних засад добору» закономірно передбачає наявність певної конкурсної комісії, члени якої, як мінімум є правниками з визнаним рівнем компетентності та мають високі моральні якості. У протилежному випадку виникає питання про те, як вони, у свою чергу, можуть оцінювати їх наявність у кандидатів на посаду судді КСУ. Стаття 12 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає конкурсні засади відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду [4]. Відбір кандидатур щодо осіб, яких призначає Президент України, здійснює конкурсна комісія, яку створює Президент України. Підготовкою питання щодо розгляду кандидатур у Верховній Раді України здійснює комітет, до предмета відання якого належать питання правового статусу Конституційного Суду України. А підготовку питання щодо розгляду кандидатур з'їздом суддів України здійснює Рада суддів України.

До Комітету Верховної Ради, до предмета відання якого належать питання правового статусу Конституційного Суду, належать народні депутати України. Рада суддів України станом на листопад 2022 року має у своєму складі 35 членів. Під час процедури останнього призначення Президентом суддів КСУ, 7 серпня 2021 року своїм указом Президент утворив конкурсну комісію, до складу якої увійшли семеро провідних фахівців у сфері конституційного права, серед яких троє відомих представників міжнародних інституцій. Проте, рівень «моральних якостей» та правової «компетентності» суб'єктів перших двох названих органів, що мають повноваження з підготовки питання щодо розгляду на конкурсних засадах кандидатур на посаду судді КСУ, залишається під знаком питання. Проте, саме вони законодавчо уповноважені готувати конкурс кандидатів на посади суддів Конституційного Суду.

Проблемні питання виникають щодо порядку призначення на посаду суддів КСУ народними депутатами. Наразі право пропонувати кандидатури на посаду судді КСУ надано депутатським фракціям (депутатським групам), групам позафракційних народних депутатів чисельністю, не меншою за чисельний склад найменшої депутатської групи. Виходить, що окремі особи (самовисуванці) не включені до переліку суб'єктів подання заяв на участь у процесі добору. Виникає протиріччя між ч. 3 статті 148 Конституції, де проголошується «добір на конкурсних засадах», а також ч. 2 ст. 38 Конституції, де проголошено рівне право на доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Ці фактори у свою чергу можуть значною мірою вплинути на рівень суспільної довіри до самого процесу проведення добору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду та сприйняття його як справедливого, прозорого, законного.

Системною проблемою у нашій державі є те, що досі не вдається вилікувати одну з головних хвороб влади – перевагу політичної доцільності над вимогами Конституції і верховенства права. Саме такі недоліки у процедурі формування суддів КСУ спричиняють ситуації, коли ці посади займають не найкращі з обраних кандидатів, а особи, що є політично доцільними. У правовій демократичній державі Конституційний Суд покликаний бути останньою барикадою проти зазіхань на Конституцію, її принципи й цінності. На нього покладається завдання забезпечувати верховенство та правову охорону Конституції, припинення дії неконституційних актів, розв'язання конституційно-правових конфліктів, що має важливе значення для загального процесу забезпечення непорушності прав і свобод людини і громадянина, а також функціонування держави на загальнодемократичних конституційних засадах. [5, с. 298].

На практиці діяльність суддів КСУ призводить до того, що ними ухвалюються рішення, що відповідають або ж їх власним інтересам, або ж інтересам тих політичних сил, що їх обрали. Яскравим прикладом цього є Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. К.П. Задоя вважає вищенаведене рішення вкрай поганим прикладом конституційної перевірки положень кримінального законодавства. [6, с. 103] Аргументи, що наведені у рішенні з приводу неконституційності статті 366-1 КК, вбачаються як мінімум непереконливими та прийнятими з наявністю конфлікту інтересів. Рішення спричинило конституційну кризу після реакції Президента України, який вніс до ВРУ законопроект № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства», положення якого містило пропозицію парламенту визнати Рішення КСУ нікчемним як таке, що прийнято суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів, а також припинити повноваження суддів Конституційного Суду України. Як реакція на ситуацію в Україні Венеціанська комісія підготувала терміновий

висновок щодо реформування КСУ. У контексті досліджуваного нами питання щодо процедури добору суддів КСУ, нас цікавить та частина висновку Венеціанської комісії, де одним із напрямків реформування КСУ визначено порядок формування суддів Конституційного Суду.

Комісія зазначає, що ключове значення для забезпечення високої якості рішень Конституційного Суду має саме процедура призначення суддів [7]. Наголошено також на відсутності чітких положень про склад і роботу конкурсних комісій. Ще одним недоліком , що зазначений у Висновку, є те, що Парламент проводить відбір шляхом політичної процедури, без участі фахівців. Добір кандидатів з'їздом суддів України також занадто часто є політично вмотивованим. Було висловлено ряд рекомендацій щодо проведення процедури добору суддів КСУ. Так, можна забезпечити деполітизацію обрання суддів, якщо визначити необхідним для обрання судді набрання кваліфікованої більшості голосів ВРУ. Проте, щоб виконати цю рекомендацію, потрібні зміни до Конституції. Наступна рекомендація комісії полягає у формуванні органу, який буде відповідальний за перевірку кандидатів на посади суддів КСУ, при цьому цей орган обов'язково має містити міжнародну складову. Це можуть бути, наприклад, міжнародні експерти з прав людини та представники громадськості, щоб забезпечити наявність у кандидатів потрібних моральних та професійних якостей. Комісія наголошує, що добір суддів на вакантні посади варто проводити вже після вдосконалення системи добору суддів та створення відповідного органу для перевірки кандидатів на посаду судді. Останню рекомендацію, як бачимо було проігноровано, адже з моменту надання висновку у 2020 році було призначено на вакантні місця нових суддів КСУ.

Для вдосконалення процедури добору суддів у КСУ вбачаємо доцільним проаналізувати досвід вибраних зарубіжних держав, для кращого розуміння як провідні європейські держави формують цей орган. Дослідження зарубіжного досвіду формування конституційних судів дозволить виявити як позитивні сторони, які варто урахувати при реформуванні діяльності Конституційного Суду України, так і недоліки, аналіз яких допоможе запобігти їх виникнення в Україні. Бориславська О.М. вважає, що способи формування конституційних судів поділяються на три категорії: 1) Президентом, за поданням законодавчої, виконавчої чи судової гілки влади; 2) парламентом; 3) змішаний спосіб (формує Президент, законодавча, виконавча чи судова гілка влади). [8] Серед моделей формування конституційних судів європейських держав переважає змішаний спосіб призначення суддів конституційного суду, оскільки навіть церемоніальне повноваження Президента передбачає необхідність враховувати його побажання при доборі кандидатів іншими гілками влади [9, с. 30].

Цікавим є досвід формування Федеративного Конституційного суду ФРН, який відноситься до другої моделі формування органу конституційної юрисдикції. Як зазначає німецький дослідник С. Ланфрід, «після виборів партійно-політична орієнтація суддів уже не є вирішальною для формування думок і прийняття рішень» [10, с. 229]. До такого рівня політичної нейтральності мають прагнути і українські судді КСУ. Федерально-конституційні судді (Bundesverfassungsrichter) обираються строком на 12 років, і повторне їх обрання не допускається з метою гарантування їхньої незалежності. Суддів обирають за принципом «федеративного паритету» [11, с. 726]: Бундесрат і Бундестаґ двома третинами голосів обирають по половині суддів. Бундесрат проводить вибори на Пленумі, а Бундестаґ вибирає суддів непрямо, всупереч ст. 94 I п. 2 Основного закону, через виборчу комісію. Виборчу комісію складає дванадцять осіб, які обираються Пленумом Бундестаґу за принципом пропорційних виборів (§ 6 II Закону про ФКС). У призначенні суддів ФКС процедурою виборів Бундестаґом і Бундесратом – вищими конституційними органами федерації – виявляється особлива значущість конституційного судочинства ФРН. ФКС має також завдання контролювати демократичного законодавця і вирішувати спори у межах федерації. Це виправдовує те, що судді ФКС обираються вищим демократично обраним органом, який також здійснює представництво усіх земель на рівні федерації.

Вимога двох третин голосів покликана гарантувати політичний нейтралітет суддів ФКС. Відповідній парламентській більшості забороняється, доки вона не має кваліфікованої більшості, вводити до складу ФКС винятково своїх представників або представників свого напрямку. Така вимога змушує парламентську більшість і опозицію досягти згоди як у конкретному випадку і персонально (ad hoc und ad personam) [12, с. 33]. Жодна сторона не може обрати своїх кандидатів без погодження з іншою стороною, чим забезпезпечується виникнення «паритету між коаліцією та опозицією» [11, с. 726], поки кожна сторона має щонайменше 1/3 голосів. На думку Паславської Н., особливе демократичне або «політичне» закріплення суддів ФКС виборами є правильним з боку політичних структур, враховуючи відкритість конституційного права і особливу політичну вагу рішень ФКС [13, с. 110].

Унікальний досвід формування конституційного суду є в Боснії та Герцеговині, де суддів призначають парламенти державних утворень та міжнародна спільнота. Три члени призначаються Головою Європейського суду з прав людини після проведення відповідних консультацій з Президією Боснії і Герцеговини. Існує особлива вимога щодо громадянства кандидатів: суддями не можуть бути особи з числа громадян Боснії і Герцеговини чи сусідніх держав, що межують з нею.

Варто наголосити, що такого суб'єкту призначення, як «з'їзд суддів», немає у процедурі призначення суддів конституційних судів жодної європейської держави. Судова влада деяких країн, звісно бере участь у формуванні органу конституційної юрисдикції. Так, від імені суддівського корпусу суддів конституційного суду призначають: в Албанії – Верховний Суд, в Болгарії – загальні збори суддів Верховного касаційного суду та Верховного адміністративного суду, в Італії – вищі суди загальної та адміністративної юрисдикції, в Сербії – Верховний касаційний суд. У Португалії 3 з 13 суддів Конституційного Трибуналу обирають самі судді (які, своєю чергою, призначаються Парламентом) Трибуналу за принципом кооптації (ведення до складу органу нових членів за власним рішенням даного органу).

Як бачимо, формування конституційних судів у кожній країні має свої особливості, проте потрібно пам'ятати, що жоден із названих вище чи існуючих об'єктивно варіантів не виключає втручання в незалежність конституційного суду. На жаль, жодна модель, якою б вона не здавалася ідеальною та недосяжною для політичного впливу, не гарантує наявності дійсної політичної нейтральності суддів та їх незалежності. Наприклад, схожою до української конституційної кризи 2020 року, була ситуація у Республіці Польща, коли у жовтні 2015 року законодавча та виконавча влади, після демократичних парламентських та президентських виборів опинилася під фактичним контролем однієї політичної сили – коаліції партій «Об'єднана Правиця» на чолі з партією «Право і Справедливість» у польському парламенті та президентом А. Дудою, який є вихідцем із цієї партії. Одним із перших рішень законодавчої і виконавчої влади Польщі у листопаді 2015 року, стало визнання недійсним рішень польського парламенту щодо обрання частини суддів Конституційного трибуналу Польщі. Почався тиск на суддів Конституційного трибуналу та спроби відправити їх у відставку, а призначення нових суддів Конституційного трибуналу супроводжували зміни до процедури та порядку розгляду справ Конституційним трибуналом таким чином, щоб рішення не могли прийматися без участі новопризначених або «нових» суддів Конституційного трибуналу.

Внаслідок формування складу конституційного суду має утворюватися суддівський корпус професійних та політично нейтральних суддів. Органи конституційної юрисдикції мають бути незалежним від інших гілок влади та фінансово-промислових груп. Аналіз позиції вітчизняних науковців дозволяє виділити такі основні запропоновані шляхи удосконалення добору кандидатів на посаду суддів КСУ:

1. Формування суб'єктом призначення конкурсної комісії до якої входять спеціалісти, які оцінюють кандидатів на посаду судді конституційного суду та мають організаційну самостійність в процесі такого конкурсного відбору. Наприклад, така комісія може пропонувати або одного кандидата, якого має затвердити суб'єкт призначення, або ж список кандидатів, з яких суб'єкт призначення обирає найбільш на його думку гідного. Проте виникає питання про те, хто має формувати такий орган. Якщо конкурсну комісію сформують суб'єкти призначення суддів КСУ (Президент, ВРУ, з'їзд суддів), то доцільно здійснити одноразове призначення такого органу. У подальшому можливе запровадження процедури кооптації органу, коли до складу органу за потреби будуть вводитися нові члени. З часом вплив політичних суб'єктів на оцінювання кандидатів вимогам буде нівелюватися. Проте важливо, щоб членами таких комісій були власне особи, що самі відповідають вимогам, на які перевіряють кандидатів.

2. Формування конкурсної комісії з іноземним елементом. Таку модель у своїх рекомендація пропонує запровадити Венеціанська комісія у Висновку від 11.12.2020 р. До такого органу, на думку Комісії, варто також включати представників громадянського суспільства (наприклад, Громадської ради доброчесності, яка слідкує за якостями кандидатів у судді судів загальної юрисдикції)

3. Формування конституційного суду безпосередньо конституційним судом. Прибічники наголошують, що в межах даної моделі також буде застосовуватися кооптація, у випадку припинення повноважень чи звільнення судді КСУ. Звісно, така модель в ідеалі мала б зменшити рівень політичної складової у процесі добору, проте варто враховувати реалії нашої політичної культури. У випадку одноразового обрання КСУ за новою системою, який у подальшому сам буде дообирати членів, існує ризик виникнення ситуації, коли сформується корпоративно закритий орган, що потенційно може відстоювати позицію певної політичної сили, або ж власні інтереси.

6 вересня 2022 року ВРУ було прийнято за основу законопроєкт №7662 щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді КСУ на конкурсних засадах. [14] Проект Закону пропонує залучити до проведення добору кандидатур на посаду судді КСУ новий спеціальний орган – Дорадчу групу експертів (далі – Дорадча група), яка буде сприяти суб'єктам, які призначають суддів Конституційного Суду, у оцінці моральних якостей і рівня компетентності в сфері права кандидатів на посаду судді Конституційного Суду. Дорадча група у складі шести осіб утворюється за пропозиціями Президента України, Верховної Ради України, з'їзду суддів України, Європейської комісії «За демократію через право», а також міжнародних та іноземних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції. Розглядають документи осіб, які мають брати участь у доборі відповідно конкурсна комісія, утворена Президентом України, профільний комітет Верховної Ради України, Рада суддів України, які встановлюють відповідність кандидатів вимогам, передбаченим Конституцією України для судді Конституційного Суду України, та ухвалювали рішення про допуск або недопуск до конкурсного відбору. Особи, які були допущені до конкурсу, проходять спеціальну перевірку у порядку визначеному Законом України «Про запобігання корупції», а Дорадча група отримує від відповідно конкурсної комісії, утвореної Президентом України, профільного комітету Верховної Ради України та Ради суддів України документи допущених до конкурсу кандидатів, для подальшої оцінки моральних якостей і рівня компетентності в сфері права кандидатів на посаду судді Конституційного Суду.

Недоліком вказаної процедури ми вбачаємо те, що конкурсну комісію наполовину все ж формують суб'єкти кінцевого призначення суддів КСУ (Президент, ВРУ, з'їзд суддів), тобто існує загроза того, що ці члени комісії будуть діяти в інтересах суб'єктів, що їх призначили, що відобразиться на формуванні списку кандидатур. На нашу думку, за умови запровадження у процедуру добору суддів КСУ такої конкурсної комісії, її мають за рекомендацією Венеціанської комісії наполовину складати міжнародні експерти з одного боку, інша половина ж має бути представлена громадськістю, наприклад, членами Громадської ради доброчесності. Лише у такому випадку можна говорити про зниження рівня політизації процедури добору.

Позитивним моментом законопроекту, на нашу думку, є те, що одне із його положень вказує на те, що депутатські фракції та групи не зможуть висувати кандидатури на посаду судів КСУ. Отже, за умов прийняття цього законопроєкту, будь-яка особа буде мати можливість брати участь у доборі на посаду судді за квотою ВРУ, навіть якщо вона не заручається підтримкою політичних сил. На думку авторів законопроєкту, це допоможе усунути ризик політичної заангажованості кандидатів, яка довгий час існувала в законі та очевидно ставила осіб в нерівне становище.

Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 було затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. [15] Основною метою Стратегії щодо розвитку конституційного судочинства є визначення пріоритетів щодо удосконалення конституційно-правового регулювання, насамперед з питань порядку добору суддів Конституційного Суду України, забезпечення їх доброчесності, професійної компетентності та політичної неупередженості. Стратегією визначено, що для запровадження системного підходу до розвитку конституційного судочинства необхідне удосконалення процедур конкурсного добору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України, ефективної перевірки їх на доброчесність та відповідність рівню професійної компетентності та високим моральним якостям (із можливим залученням міжнародних експертів).

Законопроєкт № 7662 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» на перший погляд є спробою вирішення проблеми конкурсного добору суддів КСУ, що очікує від нас Європейський Союз та вимагає українське суспільство. Проте лише косметичними змінами тут обмежуватися не варто. Створення Дорадчої групи, та залучення до неї половини складу міжнародних експертів, безумовно, є прогресивним кроком. Проте, зважаючи на історію українського конституціоналізму, що розвивався в умовах протистояння політичних сил та гілок влади, виникає питання про те, чи доцільно, щоб Президент, ВРУ та з'їзд суддів визначали по одній особі до складу Дорадчої групи експертів. На нашу думку, зважаючи на низький рівень довіри у суспільстві до КСУ, що спричинений його численними рішеннями, що були явно продиктовані політичною доцільністю осіб, що їх призначали, або ж їх власними інтересами, доцільним було б, щоб таку конкурсну комісію, складали міжнародні експерти та представники громадськості, наприклад, члени Громадської ради доброчесності. Ми погоджуємося з рекомендаціями Венеціанської комісії, про доцільність залучення

до конкурсної комісії, що буде оцінювати якості кандидатів, міжнародних експертів, що мають високу репутацію (наприклад, колишніх голів чи суддів Європейського суду з прав людини). Прикладами такого експертного досвіду на європейському рівні є Колегія з питань статті 255 ДФЄС при Суді Європейського Союзу та Консультативна колегія експертів з відбору кандидатів на посаду судді Європейського суду з прав людини.

Висновки. Нещодавно Україна отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу –це ще один крок назустріч мрії багатьох поколінь українців про європейську державу. Особливо актуалізується це питання в умовах війни з РФ, яка прагне знищити нашу незалежність та суверенітет. Україна має адаптувати своє законодавство та правову систему до європейських стандартів, причому зробити це потрібно на відмінно. Для цього потрібна розробка дійсно прозорого та деполітизованого добору суддів Конституційного Суду України, який має бути саме тим незалежним арбітром у випадку конфлікту між гілками влади в Україні чи політичними силами, що, на жаль, є доволі частим явищем. Конституційний Суд України має промовляти саме вустами верховенства права та законності, а не вустами політичної доцільності конкретних суб'єктів.

Ми підтримуємо введення у процедуру добору суддів КСУ комісії з міжнародною участю, яка б здійснювала відбір кандидатів, так як наразі кожен з органів, що здійснює призначення, може встановлювати власні процедури. Варто зазначити, що нова вітчизняна спроба реформування процедури добору кандидатів на посаду суддів КСУ у вигляді законопроєкту № 7662 не виконала рекомендацію Венеціанської комісії щодо запровадження виборів суддів за парламентською квотою кваліфікованою більшістю голосів. Наразі для цього потрібно було вносити зміни до Конституції України, що є неможливим в умовах воєнного стану. Проте, після закінчення воєнного стану потрібно не ігнорувати цю рекомендацію. Вбачаємо за доцільне скористатися досвідом Федеративної Республіки Німеччина, де суддів ФКС обирають по половині за Бундесрат і Бундестаґ двома третинами голосів, що позитивно впливає на деполітизацію цієї процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тесленко М. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 11–13.
2. Проміжний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) стосовно проекту змін до Конституції України, пов'язаних із правосуддям (CDL-PI(2015)016-e). – Венеціанська комісія, URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e (дата звернення: 17.11.2022).
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року *Відомості Верховної Ради* 2017. № 35. Ст. 376.
5. Яцкевич Д.С. Імунітет суддів Конституційного Суду України: гарантія незалежності чи способів уникнення відповідальності? *Н ове українське право*. Вип. 4, 2021. С. 294–299.
6. Задоя К. П. Проблеми обґрунтованості рішення конституційного суду України щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України. *Juris Europensis Scientia.* 2022. Вип. 1. С. 99–104.
7. Терміновий висновок Венеційської комісії щодо реформування Конституційного суду № 1012/2020 від 11 грудня 2020 року. URL: https://rm.coe.int/urgent-opinion-of-the-vc-on-the-reform-of-constitutional-court-uk/1680a116c9 (дата звернення: 18.11.2022)
8. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків : Право, 2018. С. 347
9. Бондаренко Б. Формування складу конституційного суду як складова механізму забезпечення його незалежності. *Український Часопис конституційного права*. 2020. № 2020/1. С. 26-37.
10. Ландфрід, С. Обрання суддів Федерального конституційного суду та його наслідки для легітимності конституційної юрисдикції. В: van Ooyen, R.C., Möllers, M.H.W. (eds) Das Bundesverfassungsgericht im politischen System. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2006. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-531-90289-0_17 (дата звернення 18.11.2022).
11. Bettermann K. A. Opposition und Verfassungsrichterwahl / K. A. Bettermann // Festschrift für Konrad Zweigert. Tübingen : Mohr, 1981. 941 S.
12. Pestalozza Ch. Verfassungsprozeßrecht : die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder / von Christian Pestalozza. München : Beck, 1982. – 442 S.
13. Паславська Н. Організація діяльності Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2014. Вип. 59. С. 108–113.
14. 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 № 7662. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JI07898A?an=2. (дата звернення: 20.11.2022).
15. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021. *Офіційний вісник Президента України* від 22.06.2021, № 17, стор. 29, ст. 836.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/19

ДОКТРИНА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗРОБКИ В УКРАЇНІ

DOCTRINE OF CONSTITUTIONAL IDENTITY AND PROSPECTS FOR ITS DEVELOPMENT IN UKRAINE

Дядик В.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню змісту доктрини конституційної ідентичності у взаємозв'язку з перспективами її розробки на доктринальному рівні в правовому полі України. Важливість вивчення питання в цій сфері обумовлена зростанням в сучасному світі ролі процесів інтеграції й глобалізації, у яких наша держава бере активну участь, зокрема з огляду на раніше проголошені й конституційно закріплені прагнення слідувати європейському та євроатлантичному курсу. За результатами проведеного дослідження автором було детально розглянуто зміст поняття «ідентичності» як інтерпретації власної суті, самоусвідомлення своєї унікальності та, як результат, визнання іншими членами спільноти ознак, які її складають. Це дало змогу виокремити передумови формування концепції конституційної ідентичності та розкрити її значення в широкому та вузькому сенсах.

Питання конституційної ідентичності найбільше актуалізується за наявності перспективи конституційних змін, тому особливу увагу було приділено незмінюваним положенням конституцій та механізму внесення змін до основного закону як інструментам захисту та забезпечення стабільності конституційної ідентичності держави. Крім того, за змістом статті автором проаналізовано співвідношення національної та конституційної ідентичностей і, як висновок, встановлено нетотожність зазначених понять.

Автором було запропоновано виокремлювати такі системоутворюючі елементи доктрини конституційної ідентичності, як національний аспект, доктрина конституційного патріотизму, основоположні конституційні цінності та національна конституція, які формують зміст та вектор розвитку конституційної ідентичності як на ідеологічному рівні, так і на рівні практики правозастосування. Крім того, у розрізі зазначених елементів приділено увагу на їх роль як запобіжників зловживанням у використанні даної доктрини, зокрема щодо небезпеки появи авторитарних і популістських тенденцій в державі.

Автором підсумовано, що практичне застосування конституційної ідентичності в Україні має найбільші перспективи саме у конституційному судочинстві, а сам термін «конституційна ідентичність» вже знайшов своє перше застосування у практиці Конституційного Суду України. Тому розробка даної доктрини в правовому полі України обумовить подальший план дій у разі позитивного вирішення питання щодо членства України в ЄС та НАТО задля позиціювання власної конституційної ідентичності й визначення напрямів подальшої взаємодії та співпраці.

Ключові слова: ідентичність, конституційна ідентичність, національна ідентичність, конституційний лад, конституційні цінності, конституційний патріотизм, євроінтеграція.

The article is devoted to the study of the content of the doctrine of constitutional identity in relation to the prospects of its development at the doctrinal level in the legal field of Ukraine. The importance of studying the issue in this area is due to the growing role of the processes of integration and globalization in the modern world, in which our state takes an active part, in particular, in view of the previously announced and constitutionally enshrined aspirations to follow the European and Euro-Atlantic course. According to the results of the conducted research, the author examined in detail the meaning of the concept of "identity" as an interpretation of one's own essence, self-awareness of one's uniqueness and, as a result, recognition by other members of the community of the features that make it up. This made it possible to single out the prerequisites for the formation of the concept of constitutional identity and reveal its meaning in a broad and narrow sense.

The issue of constitutional identity is most relevant in the presence of the prospect of constitutional changes, therefore, special attention was paid to the immutable provisions of constitutions and the mechanism of amendments to the basic law as tools to protect and ensure the stability of the constitutional identity of the state. In addition, according to the content of the article, the author analyzed the relationship between national and constitutional identities and, as a conclusion, established the non-identity of the mentioned concepts.

The author proposed to single out such system-forming elements of the doctrine of constitutional identity as the national aspect, the doctrine of constitutional patriotism, fundamental constitutional values and the national constitution, which form the content and vector of the development of constitutional identity both at the ideological level and at the level of law enforcement practice. In addition, in the section of the mentioned elements, attention is paid to their role as safeguards against abuse in the use of this doctrine, in particular regarding the danger of the emergence of authoritarian and populist tendencies in the state.

The author concluded that the practical application of constitutional identity in Ukraine has the greatest prospects precisely in constitutional proceedings, and the very term "constitutional identity" has already found its first application in the practice of the Constitutional Court of Ukraine. Therefore, the development of this doctrine in the legal field of Ukraine will determine the further action plan in the event of a positive solution to the issue of Ukraine's membership in the EU and NATO in order to position its own constitutional identity and determine the directions of further interaction and cooperation.

Key words: identity, constitutional identity, national identity, constitutional system, constitutional values, constitutional patriotism, European integration.

Вступ. Можна впевнено стверджувати, що взаємодія різноманітних акторів на міжнародній арені у сучасному світі характеризується, зокрема, такими явищами як інтеграція, глобалізація, гармонізація тощо. Тобто на сьогодні перевага надається створенню різного роду об'єднань задля досягнення чітко визначених цілей, а також зближенню механізмів правового регулювання. Проте, з іншого боку, такі тенденції актуалізують питання ідентифікації тієї чи іншої держави серед масиву інших задля збереження власних історично сформованих особливостей та інститутів. Досягнення такого балансу між процесами інтеграції та збереженням існуючих цінностей в державі є особливо актуальним для України сьогодення, яка навіть під час повномасштабної збройної агресії не відмовилась, а навпаки підтвердила й твердо обстоює раніше проголошені й конституційно закріплені прагнення слідувати європейському та євроатлантичному курсу. Саме в цьому контексті найдоречніше говорити про доктрину конституційної ідентичності, яка є предметом даного дослідження з огляду на відсутність єдиного та уніфікованого підходу до її розуміння, а тому наявна необхідність у наданні визначеності головним її аспектам, зокрема задля запобігання зловживанням у використанні даної доктрини.

Метою статті є встановлення змісту та складових елементів конституційної ідентичності задля виявлення умов та перспектив розробки її концептуальних й доктринальних положень в правовому полі України.

Аналіз останніх досліджень. Питання конституційної ідентичності у своїх дослідженнях торкались такі вітчизняні науковці як О.Ю. Никорак, М.В. Савчин, Ю.Г. Барабаш, В. П. Колісник, Г. В. Берченко, Т. М. Слінько, В. Ковальчук, О.М. Бориславська, І.В. Звоздецька, Л.І. Летнянчин, М.І. Зіверт, О. Щербанюк. Натомість дана доктрина потребує подальших наукових розробок задля визначення шляхів її функціонування в України.

Виклад основного матеріалу. Поняття ідентичності розглядається у розрізі досліджень багатьох наук, зокрема соціології, філософії, психології, логіки тощо. У спрощеному вигляді ідентичність можна визначити, в одному значенні, як абсолютну тотожність двох явищ, а з іншого – як інтерпретація власної суті, самоусвідомлення своєї унікальності та, як результат, визнання іншими членами спільноти ознак, які її складають.

Своєю чергою, у правовій науці на сьогодні дедалі більше уваги приділяється формуванню доктрини конституційної ідентичності, дослідження якої актуалізувались у зв'язку з посиленням глобалізаційних й інтеграційних процесів в останні десятиліття. Основу для її розвитку заклала концепція конституційної ідентичності, вироблена у так званому «Лісабонському рішенні» Федеральним Конституційним судом Німеччини у контексті дослідження співвідношення права Європейського Союзу й національного законодавства та його впливу на ідентичність чинного конституційного ладу ФРН. Адже, як відомо, така характеристика Європейського Союзу як наднаціональність іноді може ставити у конфронтацію інтереси й наявне регулювання держави-члена з одного боку, та інституцій Європейського Союзу – з іншого. Тому розробці даної доктрини сприяла, серед іншого, все більша імплементація наднаціонального права та проникнення його у сфери, які раніше регулювались лише внутрішнім законодавством. Тобто якщо раніше конституційна ідентичність була радше запобіжником від політичної сваволі всередині конкретної країни, то з утворенням Європейського Союзу як наднаціонального утворення, якому держави добровільно передають частину свого суверенітету, це вже є спробою запобігти надмірній такій передачі [1, с. 133, 137].

Як і більшість категорій, поняття конституційної ідентичності можна розглядати у широкому і вузькому значеннях. Відповідно у широкому значенні конституційну ідентичність визначають як *комплекс певних принципів, інститутів, цінностей, традицій й особливостей конституційного ладу держави, що втілюються на звичаєвому, нормативному і правозастосовному рівнях та відрізняють державу від усього масиву держав світу та інших суб'єктів міжнародного права*. Даний підхід представляє також М. В. Савчин, який визначає, що національна конституційна ідентичність складає набір основних елементів, серед яких: національна конституційна культура й доктрина; правовий стиль ухвалення юридичних рішень; система судового конституційного контролю; інституційний дизайн: горизонтальний і вертикальний поділ влади; вибори та контроль над владою [2, с. 37]. На розвиток даного підходу науковці також приходять до висновку, що означення «конституційна», як різновид ідентичності, не дорівнює ні самому лише тексту конституції, ні актуальним політичним рішенням [1, с. 135], що свідчить про багатоаспектність даного поняття.

У своєму вузькому значенні конституційна ідентичність розглядається через призму, по-перше, основних положень конституції, які часто є незмінюваними або ж підлягають зміні лише через ускладнений законодавчий механізм, та, по-друге, судового контролю щодо внесення змін до основного закону. У цьому значенні застосовує доктрину конституційної ідентичності Ю.Г. Барабаш, а саме – через внесення змін до конституції [3. с. 40]. Варто зазначити, що загалом шляхом встановлення незмінюваних основних конституційних положень чи ускладненого порядку їх зміни, більшість держав захищають свою конституційну ідентичність.

Важливість даного підходу для розуміння суті досліджуваної доктрини, серед іншого, пояснюється тим, що занадто доступний і легкий процес внесення змін до основного закону держави обумовлюватиме стрімку динаміку правового регулювання, що може призвести до розмивання меж усталених принципів й інститутів та поставити під загрозу напрацьований роками й перевірений досвідом уклад суспільного життя конкретної держави, у разі зміни якого вона потенційно може втратити свої історично набуті особливості. З огляду на це можна дійти висновку, що питання конституційної ідентичності найбільше актуалізується за наявності перспективи конституційних змін.

Натомість не варто заперечувати необхідність в конкретних випадках впровадження певних реформ, які мають на меті перетворити державу на таку, що відповідає вимогам часу, що в даному контексті може мати результатом зміну конституційної ідентичності. Тому у кожній окремій ситуації відповідальність за дотримання цього балансу у конституційній сфері покладається, по-перше, на законодавця, який має формувати законодавство держави як відповідно до волі народу, який він репрезентує, так і згідно з вимогами часу, а також на органи конституційного контролю, які встановлюють відповідність тих чи інших змін та порядку їх внесення існуючому конституційному ладу. У такому разі трансформація конституційної ідентичності обумовлюється динамізмом й еволюцією суспільних відносин. Прикладом таких змін в Україні може заслужено слугувати проголошення в Конституції України стратегічного курсу на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору й подальше подання заявки на вступ до Європейського Союзу та НАТО, завдяки чому Україна закріпила ще одну складову своєї конституційної ідентичності, чому передував дійсно доволі довгий й нелегкий шлях.

Суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці Мирослав Ґранат, своєю чергою, зазначає про три функції, які виконує конституційна ідентичність, серед яких, по-перше, констатація тих положень, які є найважливішими у конституції, тобто визначення «стрижня» або «ядра» будь-якого основного закону; по-друге, встановлення меж можливих змін, які вносяться до конституції; та, по-третє, виконання ролі своєрідного «бар'єру» щодо співвідношення між національним правом і правом Європейського Союзу [4, с. 4].

Таким чином, поняття конституційної ідентичності концептуально охоплює як процес самоідентифікації, що формалізовано виражений на рівні основоположних та загальних положень конституції тієї чи іншої держави, так і процес визначення власного місця серед міжнародної спільноти, його визнання її членами та окреслення перспектив подальшої взаємодії.

У змісті конституційної ідентичності як комплексного поняття, на нашу думку, закладає фундамент та відіграє основоположну роль саме ***національний аспект.*** Як зазначають науковці, конституційна ідентичність «розкривається» через реконструкцію історичних фактів життя відповідної нації та держави [4, с. 5]. В основі національної конституційної ідентичності лежить ідея політичної нації як єдності громадян конкретної держави, а як зазначається в літературі, конституційна ідентичність має пряму кореляцію із національною конституційною традицією [2, с. 36]. З огляду на це недивно, що у європейській конституційній теорії й практиці звичним є взаємозамінне використання термінів «національна ідентичність» та «конституційна ідентичність» [5, с. 78]. Натомість, дійсно, аналізована доктрина зумовлена і нерозривно пов'язана з особливостями конституційного ладу конкретної держави, який визначається її народом, проте, як влучно, на нашу думку, зазначає О. Никорак з посилан-

ням на польську вчену Едиту Кшиштофік, конституційна ідентичність є поняттям вужчим за національну ідентичність, адже остання стосується цінностей, які плекаються нацією, що відрізняє її від інших націй, а конституційна ідентичність концентрується на конституційних досягненнях, вираженні правової культури та політичної думки нації, які формувалися історією даної нації [6, с. 16]. Отже, національна ідентичність створює базис для формування й подальшого розвитку конституційної ідентичності, натомість не є її абсолютним еквівалентом.

Національну складову концепції конституційної ідентичності доповнює наднаціональна, що виражена ***доктриною конституційного патріотизму.*** Дана доктрина є результатом підвищення ролі глобальних та наднаціональних суб'єктів у порівнянні з національними державами та ставить в пріоритет універсальні правові цінності та приписи ліберальної демократичної конституції. Доктрина конституційного патріотизму робить акцент на конституційній ідентичності у розрізі запобігання впливу небезпеки появи авторитарних і популістських тенденцій в державі. Це є важливим з огляду на те, що як показує практика, концепція конституційної ідентичності використовується популістами, але в її вкрай спрощеному та примітивному варіанті. Як зазначає В. Ковальчук, конституційна ідентичність, в основі якої покладено національний конституційний патріотизм, є найбільш дієвим запобіжником концентрації державної влади в межах однієї популістської партії [7, с. 70-71]. Тобто логічним висновком є те, що розвиток доктрин конституційної ідентичності та конституційного патріотизму є взаємопов'язаним та у своїй взаємодії сприяє зміцненню стабільності інститутів правової й демократичної держави, а також запобіганню правовому нігілізму та громадянській індиферентності як проявам популізму.

О.М. Бориславська справедливо відмічає, що національна конституційна ідентичність проявляється у відповідній національній системі конституціоналізму [8, с. 54]. Гарантом же збереження конституційної ідентичності у цій системі на сьогодні виступає саме ***національна конституція*** [9, с. 112]. Отже, конституція розглядається як одне з джерел формування конституційної ідентичності, проте з метою недопущення звуження її змісту варто зазначити, що все ж таки не єдине. Своєю чергою, доктрина конституційної ідентичності допомагає у визначенні найбільш значущих, «захищених» положень основного закону, що складають так званий «дух» конституції. Питання конституційної ідентичності в цьому контексті постає також з огляду на те, що національні конституції мають відповідати певним єдиним стандартам, зокрема у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Натомість задля формування конституційної ідентичності не існує стандарту щодо форми, тобто не обов'язково мати основний закон у вигляді зведеного, єдиного кодифікованого акта, що підтверджується прикладом Швеції, Сполученого Королівства, Канади, Ізраїля.

Захист конституційної ідентичності пов'язаний із забезпеченням захисту ***основоположних конституційних цінностей***, оскільки саме вони її й формують. Серед них можна виділити, зокрема, права і основоположні свободи людини і громадянина, верховенство права, демократію, справедливість, людську гідність, свободу, рівність тощо. Такий зв'язок із цінностями та його захист забезпечується через співвідношення суверенітету парламенту та судового конституційного перегляду (контролю), боротьба між якими, на думку науковців, є ключовою проблемою у правовому захисті конституції [2, с. 356]. Крім того, у контексті аналізу цінностей у взаємозв'язку з конституційною ідентичністю питання полягає в тому, чи можуть, наприклад, дані цінності слугувати виправданням ймовірним порушенням норм міжнародного права. Адже тоді конституційна ідентичність розглядається як вказівка на ступінь, до якого міжнародні органи, у тому числі міжнародні суди, повинні враховувати важливі національні конституційні норми та цінності, тобто як складова теорії судового самообмеження [1, с. 135]. Отже, саме основоположні конституційні цінності формують вектор розвитку конституційної ідентичності як на ідеологічному рівні, так і на рівні практики правозастосування.

Щоб зрозуміти зміст конституційної ідентичності в Україні історично потрібно вийти далеко за межі періоду незалежності. Адже саме нелегкий та довгий шлях до незалежності визначив Україну як суверенну державу та цінності, що лягли в основу українського конституційного ладу, зокрема прагнення до власної державності, самостійність, обмеження влади та її поділ, верховенство права. Надалі ж, якщо після проголошення незалежності конституційна ідентичність в Україні формувалась навколо мети обмеження впливу радянської спадщини, то після революційних подій 2013-2014 рр. пріоритетом став розвиток власної моделі конституційної ідентичності, через яку червоною ниткою проходить ідея європейської інтеграції [6, с. 12].

Ю.Г. Барабаш та Л.І. Летнянчин у своєму дослідженні зазначили доктрину конституційної ідентичності серед загальновизнаних в українському конституціоналізмі та визначили її перспективною наряду з найбільш поширеними доктринами [10, с. 137]. Крім того, на думку Ю.Г. Барабаша, основою для формування власної доктрини «конституційної ідентичності» в Україні можуть стати юридичні позиції, що містяться у висновку Конституційного Суду України від 24.12.2019 р. № 9-в/2019 щодо конституційності додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України [3, с. 40]. Даним висновком було констатовано невідповідність запропонованих законопроєктом змін частині 1 статті 157 Конституції України, а саме визнано такими, що передбачають скасування та обмеження прав і свобод людини й громадянина, оскільки, серед іншого, не відповідають вимозі домірності (пропорційності) [11].

Загалом варто зазначити, що термін «конституційна ідентичність» вже знайшов своє перше застосування у практиці конституційного судочинства. У рішенні Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року №1-р/2021 щодо конституційності Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» Суд зазначив, що «*юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та* ***невіддільною частиною її конституційної ідентичності***» [12]. Тобто чітко простежується, що практичне застосування конституційної ідентичності має найбільші перспективи саме у конституційному судочинстві. Тому акти Конституційного Суду України стають джерелом конституційної ідентичності наряду з текстом конституції, національним, історичним та політичним базисом. З огляду на це, грунтовна розробка доктрини конституційної ідентичності в перспективі матиме вплив на межі попереднього й наступного конституційного контролю та відкорегує їх. Адже тоді під час розгляду того чи іншого проєкту змін до Конституції враховуватиметься як конституційна ідентичність, так і те, наскільки такий законопроєкт служитиме цілям, що випливають із неї.

Важливу роль у вираженні конституційної ідентичності, безсумнівно, відіграє преамбула до конституції. Саме у змісті преамбули до Конституції України в кількох рядках авторами лаконічно вміщено як передумови її прийняття, так і ідеали, яких наша держава прагне досягнути. Саме тому внесення змін до цієї частини Основного Закону сьогодні викликає неоднозначну реакцію і дискусії у правовому полі України. Так, зокрема, суддя Конституційного Суду України Мельник М.І. у своїй окремій

думці стосовно висновку щодо конституційності законопроєкту про внесення змін до Конституції України щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору наголосив, що внаслідок внесення змін до преамбули Конституції України відкоригується історичний момент (передумови, мотиви, цілі) її прийняття 28 червня 1996 року, що є неможливим з огляду на необхідність збереження історичної логіки конституційного процесу [13]. Дані положення чітко демонструють, що на сьогодні наявна потреба у виробленні єдиного виваженого підходу до встановлення значення та доцільності змін преамбули Конституції у їх взаємозв'язку з конституційною ідентичністю.

Детальна розробка доктрини конституційної ідентичності в Україні необхідна також з огляду на необхідність запобігання свавільності у її використанні. Адже, як зазначає Ю. Г. Барабаш, подібні доктрини «конституційної ідентичності» є зброєю, яка використовується судами, що проявляють активізм у захисті конституційних цінностей за формальної відсутності належного інструментарію [2, с. 41]. А як відомо суддівський активізм на противагу суддівській стриманості, зокрема у конституційній сфері, може призводити до безмежної інтерпретації та надмірного розсуду.

Підтвердженню ж проголошеної на конституційному рівні європейської ідентичності України має передувати визнання її національної конституційної ідентичності, що, на жаль, наша держава й до сьогодні повинна виборювати. Натомість розробка даної доктрини в правовому полі України обумовить подальший розвиток подій у разі позитивного вирішення питання щодо членства України в ЄС та НАТО задля позиціювання власної конституційної ідентичності у співвідношенні, наприклад, до правового порядку Європейського союзу. Це дозволить визначити напрямки подальшої взаємодії та співпраці.

Висновки. Отже, беззаперечно, конституційна ідентичність справляє вагомий вплив на формування політичної і правової системи держави, адже містить в собі загальні закономірності й вирішальні особливості, набуті державою в процесі свого історичного розвитку. Тобто конституційна ідентичність це те, що з одного боку, об'єднує населення й інститути певної держави, а з другого – відрізняє так державу від масиву інших. Тому аналізована доктрина має вдало поєднувати в собі як елементи статики, що виражаються в історично сформованих умовах політичного і правового життя конкретної держави, так і характеризуватися динамізмом задля визначення подальшого курсу розвитку країни відповідно до вимог часу.

Поняття конституційної ідентичності може розглядатися як в широкому, так і в вузькому значенні, проте питання застосування доктрини конституційної ідентичності найбільше актуалізується за наявності перспективи конституційних змін. У такому разі трансформація конституційної ідентичності обумовлюється динамізмом й еволюцією суспільних відносин.

У змісті конституції ідентичності значну роль відіграють: національний аспект, доктрина конституційного патріотизму, основоположні конституційні цінності, та, щонайголовніше, конституція як вище джерело ідентичності.

В Україні розробка доктрини конституційної ідентичності обумовлена вже наявними посиланнями на неї як науковців у своїх доктринальних дослідженнях, так і Конституційного суду України у його рішеннях. Тому твердження, що Україна має свою власну конституційну ідентичність означає визнання її конституційною державою зі своєю конституційною традицією, про що немає жодних сумнівів. Натомість сьогодні під впливом загальних тенденцій, динаміка конституційної ідентичності в Україні обумовлюється необхідністю гармонізації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, як складова обраного нашою державою курсу на євроінтеграцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Никорак О.Ю. Доктринальні підходи до визначення поняття конституційної ідентичності. *Український часопис конституційного права.* 2018. № 4. с. 132-139. URL: https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2018-4/pdfs/6-olha-nykorak-doktrynalni-pidkhody-vyznachennia-konstytutsiinoi-identychnosti.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
2. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 2020. 462 с. URL:https://shron1.chtyvo.org.ua/Savchyn_Mykhailo/Porivnialne_konstytutsiine_pravo.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
3. Барабаш Ю.Г. Роль академічної думки у формуванні офіційної конституції доктрини. *Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві*: зб. матеріалів і тез Міжнародної онлайн-конференції (Київ, 25 червня 2020 р.). С. 39-44. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/zbirka_konferenciya_25.06.2020.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
4. Ґранат М. Конституційна ідентичність та її значення. *Український часопис конституційного права.* 2021. № 4. с. 3-7. URL: https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2021-4/pdfs/1-myroslav-granat-konstytutsiina-identychnist-yii-znachennia.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
5. Колісник В. П., Берченко Г. В., Слінько Т. М. Конституційна ідентичність як втілення установчої влади. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2022. Т. 29. № 3. С. 69-88. https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolisnyk_v.p._konstytuciyna_identychnist_yak_vtilennya_ustanovchoyi_vlady_2022.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
6. Никорак О.Ю. Конституційна ідентичність: підходи, значення, проблеми. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/04/Dopovid-_Nykorak.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
7. Ковальчук В. Конституційна, громадянська та національна ідентичність через призму формування політичної нації в Україні. *Український часопис конституційного права.* 2021. № 4. с. 65-76. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/6/8/517638.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
8. Бориславська О. М. Загальноєвропейські конституційні цінності як основа європейської моделі конституціоналізму. *Конституційне право та конституційний процес в Україні.* 2015. № 2. с. 54-58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_14 (дата звернення: 25.11.2022).
9. Звоздецька І. В. Конституція України як цінність суспільно-політичного розвитку. *Часопис Київського університету права.* 2021. № 1. с. 109-113.
10. Барабаш Ю.Г., Летнянчин Л.І. Офіційна конституційна доктрина України: ґенеза та сучасний стан. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку : монографія / редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В.А. Журавель (заст. голови редкол.), Н. С. Кузнєцова (заст. голови редкол.) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. Харків. *Право*. 2021. С. 115–137.
11. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроєкту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 24.12.2019 р. № 9-в/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19 (дата звернення: 25.11.2022).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про забезпечення функціонування української мови як державної" від 14.07.2021 р. № 1-р/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21 (дата звернення: 25.11.2022).
13. Окрема думка судді КСУ Мельника М.І. стосовно Висновку КСУ у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) вимогам статей 157 і 158 Конституції Укр аїни. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd03d710-18 (дата звернення: 25.11.2022).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/20

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО ПЕРІОДУ

TOPICAL QUESTIONS OF THE RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS DURING THE MILITARY PERIOD

Журавльов А.С., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Комаровський М.Д., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Трунов М.В., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана наукова стаття присвячена актуальній проблемі обмеження прав людини в Україні під час дії правового режиму воєнного стану. Автори комплексно підходять до вказаної проблематики, охоплюючи як загальнотеоретичні аспекти, так і окремо досліджуючи актуальні практичні проблеми. Так, розпочинаючи з загальних засад, було встановлено природу обмежень прав людини. Аналізуючи наукові роботи, наведено різні наявні підходи до розуміння категорії «обмеження прав людини». Далі було зосереджено увагу саме на відповідних обмеженнях під час дії воєнного стану. Переходячи до практичних питань, то авторами для дослідження було обрано дві важливі проблеми: позбавлення громадянства України та заборона діяльності так званих «проросійських партій». Щодо першого, то було наголошено на існуванні досить сумнівної з точки зору права практики позбавлення громадянства України Президентом України шляхом видання відповідного Указу. Одразу наголошуючи на свавільності такого підходу з боку голови держави, було розкрито питання наявних форм позбавлення громадянства. Звертаючись до одного з дисертаційних досліджень, вдалося навести чинні підходи щодо застосування конструкції позбавлення громадянства в іноземних країнах. Зокрема, встановлено, що актуальним для України є досвід Франції, де громадян можуть позбавити громадянства за тероризм. Однак, наголошено на врахуванні взятих Україною на себе міжнародних зобов'язаннях у сфері громадянства. В цілому встановлено, що законодавець може використовувати таку конструкцію, однак виключно після внесення змін до Конституції України, а також за обов'язкової участі суддів при вирішенні питання позбавлення громадянства. Наостанок було досліджено питання заборони діяльності «проросійських партій». Одна з головних проблем, як було встановлено, полягає у тому, що заборона політичної партії сама по собі не тягне як наслідок автоматичну заборону на політичну діяльність її членів та керівництва, які можуть вступити до інших політичних сил або створити їх наново у майбутньому. Це зумовлює специфічні проблеми, що змушує шукати конкретні правові шляхи вирішення. Підтримуючи в цілому заборону діяльності відповідних партій, автори дійшли висновку, що єдиними можливими варіантами наразі є доведення в судовому порядку наявності складу кримінального правопорушення стосовно конкретних осіб та дострокове припинення повноважень народних депутатів, які вийшли із фракції партії, що заборонена, до її розпуску. Актуальним також виглядає прийняття у майбутньому профільного закону про засудження проросійської авторитарної ідеології, для того, щоб врегулювати загальні поняття, ознаки, символіку тощо.

Ключові слова: обмеження прав людини, воєнний стан, позбавлення громадянства, заборона політичних партій, войовнича демократія.

This scientific article is devoted to the actual problem of the restriction of human rights in Ukraine during the legal regime of martial law. The authors comprehensively approach the indicated problems, covering both general theoretical aspects and separately investigating actual practical problems. Thus, starting from general principles, the nature of human rights restrictions was established. Analyzing scientific works, various existing approaches to understanding the category "restriction of human rights" are given. Next, attention was focused specifically on the relevant restrictions during martial law. Turning to practical issues, the authors chose two important problems for research: the deprivation of Ukrainian citizenship and the ban on the activities of the so-called "pro-Russian parties". As for the first, it was emphasized the existence of a rather dubious practice from the legal point of view of the deprivation of Ukrainian citizenship by the President of Ukraine by issuing the relevant Decree. Immediately emphasizing the arbitrariness of such an approach on the part of the head of state, the issue of existing forms of deprivation of citizenship was revealed. Turning to one of the dissertation studies, it was possible to cite current approaches to the application of the construction of deprivation of citizenship in foreign countries. In particular, it was established that the experience of France, where citizens can be deprived of their citizenship for terrorism, is relevant for Ukraine. However, consideration of the international obligations undertaken by Ukraine in the field of citizenship was emphasized. In general, it was established that the legislator can use such a construction, but only after making changes to the Constitution of Ukraine, as well as with the mandatory participation of judges in deciding the issue of deprivation of citizenship. Finally, the issue of banning the activity of "pro-Russian parties" was investigated. One of the main problems, it was found, is that the banning of a political party does not in itself entail an automatic ban on the political activities of its members and leaders who may join other political forces or create them anew in the future. This leads to specific problems, which forces us to look for specific legal solutions. While generally supporting the prohibition of the activities of the respective parties, the authors concluded that the only possible options at the moment are to prove in court the existence of a criminal offense against specific persons and the early termination of the powers of people's deputies who left the faction of the banned party before its dissolution. The future adoption of a specific law on the condemnation of pro-Russian authoritarian ideology, in order to regulate general concepts, signs, symbols, etc., also seems relevant.

Key words: restriction of human rights, martial law, deprivation of citizenship, restrictions on political parties, militant democracy.

Постановка проблеми. Будь-яка демократична держава, як політико-правова формація, іноді стикається з викликами, що потребують певного обмеження приватного інтересу задля задоволення суспільних потреб. Іноді такі виклики несуть за собою загрозу добробуту держави, її занепаду, встановлення авторитарного режиму, чи навіть існуванню держави, як такої. Виклики, що несуть за собою ризик ліквідації держави, на нашу думку, є найнебезпечнішими з усіх, що вимагає особливих мобілізаційних дій, як економічних, так і політичних, правових, людських тощо.

Саме перед обличчям такої загрози постала Україна, коли 24 лютого 2022 року Російська Федерація перейшла до повномасштабного формату збройної агресії проти нашої держави. Звісно, коли ми говоримо про функціонування інституту прав людини і громадянина в умовах повномасштабної збройної агресії, коли війська іншої держави вторгаються на територію іншої держави з метою анексії територій, звичайний правовий режим не здатний задовольнити вимог часу та задовольнити публічний державний інтерес. Такі часи потребують особливого право-

вого регулювання, що зумовлює високу цінність досліджень у сфері забезпечення та обмеження прав людини і громадянина в період воєнного стану. Адже неможливість та недоцільність забезпечення прав людини і громадянина в довоєнному обсязі змушує особливо гостро ставити питання: а яке обмеження прав та свобод людини і громадянина можна назвати правомірним та раціональним в контексті співвідношення приватного інтересу та державних потреб?

Мета статті. Комплексно проаналізувати питання обмеження прав людини під час дії воєнного стану, а також детально зупинитись на окремих актуальних практичних проблемах, що наразі виникли, та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу.

Загальні засади мінімально необхідних обмежень прав та свобод людини під час дії воєнного стану

Розпочинаючи, варто звернутись до наукових підходів щодо визначення дефініції обмеження прав та свобод людини і громадянина. Так, можна виокремити думку О.Ю. Фігеля, який вважає, що вищезгадане поняття – це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [1]. На нашу думку, таке визначення є вичерпним та достатньо об'ємним, адже висвітлює явище в контексті заборони, що цілком відповідає характеру звуження прав і свобод, адже будь-яке звуження, по суті, є забороною в окремій частині порівняно з попереднім станом.

Більш розширене тлумачення обмеження прав і свобод особи наводять В.В. Лазарєв та Т.М. Малиновська зазначаючи наступне: «обмеження основних прав і свобод особи являє собою правомірне, цілеспрямоване кількісне та (або) якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки (правомочностей), які складають основне право (свободу) особи, з боку інших осіб. Воно має виключно законний, тимчасовий, цільовий, недискримінаційний, суспільно корисний характер і полягає у звуженні обсягу і змісту фундаментальних потенційних можливостей особи» [2].

Виходячи з вищенаведених підходів до визначення дефініції обмеження прав і свобод людини і громадянина пропонуємо наступний підхід до окреслення цього поняття: обмеження прав і свобод особи – це тимчасові, законні та обґрунтовані суспільними потребами заборони, що покликані вирішувати виключні суспільно-державні проблеми.

Щодо правової основи обмеження прав і свобод людини і громадянина, першоджерелом є Конституція України, що поряд з невичерпним переліком прав та свобод, закріплює критерії та межі їх звуження та підстави такого обмеження. Так, наприклад, в контексті досліджуваної проблеми право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації є гарантованим, що зазначено в статті 36, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Тобто зі змісту норми випливають дозволені Конституцією обмеження, ті певні заборони, що згадувалися раніше. А ось прикладом права, що не може бути обмежене будь-яким чином є стаття 25, яка визначає наступне: «Громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство». Тобто, виходячи з розуміння доктрини прямої дії норм Конституції, можна зробити наступний висновок: або критерії обмеження передбачаються самим Основним Законом та деталізуються іншими нормативно-правовими актами, або Конституція взагалі не передбачає можливості обмеження окремого права і в такому випадку будь-яка заборона щодо цього права є апріорі неправомірною.

Щобільше, стаття 64 Основного Закону підтверджує такий висновок, вказуючи на те, що в умовах воєнного стану можуть вводитися окремі обмеження прав і свобод, вводячи дві додаткові умови: по-перше, обмеження повинне мати свій конкретний строк, по-друге, обмеження не повинне стосуватися вичерпного переліку необмежуваних прав і свобод, що наведений в цій же статті. Таким правом, зокрема, є вищезгадана заборона позбавлення громадянства [3].

Такий самий підхід до доктрини правомірного обмеження прав людини і громадянина під час воєнного стану констатує і Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Так, стаття 20 Закону закріплює положення про те, що права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені виключно на підставі Конституції України та цього Закону. Виходячи з формулювання норми «відповідно до Конституції України та цього Закону» можна зробити висновок, що законодавець закладав позицію, що будь-який інший закон, окрім безпосередньо цього, не може окреслювати правовий статус та конкретний спосіб обмеження прав і свобод. Частина 2 цієї ж статті дублює положення Конституції щодо прав, що не можуть бути обмеженими жодним чином та відсилає до вищезгаданої статті 64 Конституції України [4].

Взагалі, якщо аналізувати правову основу функціонування воєнного стану, як особливого правового стану, в частині обмеження прав і свобод людини і громадянина, то можна виокремити три характерні риси такого режиму: по-перше, обмеження повинні мати тимчасовий характер та бути мінімально необхідними за характером; по-друге, зберігається перелік прав, які не можуть порушуватися в жодному разі; по-третє, остаточне рішення про оголошення воєнного стану ухвалюється вищим представницьким органом – парламентом [5]. Виходячи з цих трьох характерних рис, можна сформулювати тезу про те, що раціональні межі застосування правомірних обмежень знаходяться там, де закінчується мінімально необхідний ступінь втручання в нормальне повсякденне функціонування механізму гарантування прав і свобод людини і громадянина.

Цікавою в контексті пошуку відповіді на питання щодо необхідних меж застосування правомірного обмеження прав людини і громадянина під час дії воєнного стану є окрема думка судді КСУ В.В. Лемака, яку він надав за результатами постановлення Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022. Суддя зазначив наступне: «Під час війни неприпустимим є різке протиставлення публічного (державного) інтересу, відповідних конституційних цінностей, з одного боку, та поваги до індивідуальних прав людини, з іншого боку, як це нерідко бувало в мирні часи. Під час війни найбільше має виявлятися сприйняття того, що публічний інтерес (наприклад, оборона, національна безпека), в якому акумулюються індивідуальні права і свободи людини. Наприклад, обмеження пересування громадян (комендантська година, блокпости) чи навіть вилучення для потреб оборони майна громадян спрямоване на захист найбільш засадничих прав і свобод людини – права на життя, їх гідності і свободи (наприклад, захист від діяльності диверсійно-підривних груп ворога). Такий підхід підтверджується не тільки теоретично, а й суворими реаліями оборонної війни в Україні» [6].

На нашу думку, обмеження прав і свобод людини і громадянина під час дії воєнного стану мають певний мобілізаційний характер. Держава мобілізує приватні, індивідуальні права громадян, шляхом їх обмеження, полегшуючи забезпечення державного інтересу. Тобто в умовах воєнного стану відбувається певний перерозподіл та перебалансування співвідношення приватних прав та публічного інтересу.

Такий підхід є не тільки вимушеним, а й цілком гармонійним під час дії воєнного стану. І, як справедливо зазначає суддя у вищезгаданій окремій думці, одні права і свободи обмежуються заради збереження інших, найбільш засадничих прав і свобод. Цілком справедливим

є твердження, що відсутність подібних обмежень значно ускладнила б виконання державою свого обов'язку по захисту суверенітету. А це означає, що під погрозою постали б не тільки найбільш засадничі права та свободи, але й більш індивідуальні, адже без належного функціонування перших навряд чи можна казати про існування останніх взагалі.

Завершуючи розгляд цього питання, хочемо наостанок навести статтю 17 Конституції України, яка входить до Розділу І Основного Закону, що визначає основи конституційного ладу нашої держави. Стаття декларує наступне: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Про можливість позбавлення громадянства України

Переходячи від загальнотеоретичних положень про обмеження прав людини під час надзвичайного правового режиму, варто зупинитись на обговоренні одного з інструментів, до якого політична влада в Україні вже вдавалася раніше, однак під час дії воєнного стану це питання знову постає вкрай актуальним. Мова йде про випадки примусового позбавлення громадянства України.

Розпочнемо з деяких прикладів. Так, у 2017 році Указом Президента України було позбавлено громадянства деяких осіб, серед яких був тоді обраний народний депутат України Андрій Артеменко. Інша досить цікава ситуація виникла з колишнім Президентом Грузії Міхеілом Саакашвілі. Фактично щодо нього існувало три Укази: 1. щодо надання громадянства; 2. щодо позбавлення громадянства; 3. щодо повернення громадянства (вже наступним Президентом). Влітку цього року в українському інформаційному просторі з'явилося повідомлення, що вкотре Президент України своїм Указом позбавив громадянства декількох осіб, серед яких також був народний депутат України Вадим Рабінович, відомий український бізнесмен Ігор Коломойський, та інші.

Як було зазначено вище, наразі питання постає вкрай актуальним. По-перше, нескладно помітити, що з боку суспільства виникає неоднозначна реакція на подібне. Наприклад, якщо мова йде про позбавлення громадянства особи, яка так чи інакше сприяла ворожій країні, то цілком природно, що серед громадян під час війни таке рішення знайде підтримку. Однак, як ми знаємо, правові рішення та популярні рішення, на жаль, не завжди є синонімами. По-друге, законодавець намагається (має бажання) застосовувати конструкцію позбавлення громадянства у відповідних нормах законодавства. Як приклад, після початку війни у Верховній Раді України було зареєстровано законопроєкт, який передбачав впровадження такого механізму до кримінального кодексу України у вигляді відповідної санкції. Однак, одразу поставало питання про неможливість прийняття цього акту з огляду на чинні норми [7].

Одразу хочемо зазначити, що на думку авторів такий вибірковий та хаотичний підхід саме голови держави до питання примусово позбавлення громадянства наразі не може бути сумісний ані з Конституцією України, та як наслідок не може використовуватися. Однак, водночас виникає необхідність ґрунтовного дослідження цього питання з метою пошуку можливих варіантів використання (запровадження) такого інструменту у майбутньому, або навпаки у наведенні аргументів проти такого запровадження.

Звертаючись до наукових досліджень, варто розпочати з поняття «втрата громадянства». У своїй роботі Н.Р. Гавриш, звертаючись до юридичної енциклопедії, зазначає, що зазвичай втрата громадянства можлива у трьох формах: 1. так звана автоматична втрата; 2. вихід з громадянства; 3. позбавлення громадянства. Перша форма не є поширеною у світі, і прикладом країни, де це передбачено, можуть слугувати США. Зокрема, якщо громадянин цієї держави був натуралізований за кордоном, то він автоматично втрачає громадянство. Це є так звана доктрина свободи експатріації. Якщо ж мова йде про вихід з громадянства, то ця дія відбувається на підставі рішення компетентного органу влади, однак саме за добровільною заявою зацікавленої особи. Остання форма, а саме позбавлення громадянства, має свої особливості. В першу чергу, у такій дії чіткою простежується елемент покарання особи. Далі, потрібно вказати, що ініціатором виступає не сама особа, а держава від імені конкретного органу державної влади [8, с. 641-642]. Автор дослідження доходить висновку про заборону позбавлення громадянства, враховуючи зміст ст. 25 Конституції України й ст. 2 Закону України «Про громадянство України» [9, с. 89].

Дійсно, немає жодних підстав сперечатись, що наразі третя наведена форма втрати громадянства, а саме позбавлення громадянства, в Україні не допускається, оскільки громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство (ст. 25 Конституції України). Тут, на нашу думку, також важливо наголосити, що термін «позбавлення» не слід використовувати обмежено. Мова йде про те, що в Указі, як приклад, може бути застосовано слово «припинення» громадянства. Як з цього приводу у своєму коментарі вказує В.В. Речицький, правила юридичної техніки в конституційному праві зазвичай не дозволяють законодавцеві вдаватися до використання надто вузьких, доступних лише фахівцям термінів чи понять. Звичайно, що це питання міг би вирішити Конституційний Суд України, надавши офіційне тлумачення ст. 25. Оскільки на даний час цього не було зроблено, то це чітко дає зробити висновок про те, що недопустимо виправдовувати подібні акти використанням терміну «припинення», або будь-яким іншим синонімічним словом. Також не є можливим аргументувати законність Указів вказівкою на ст. 4 Конституції, де мова йде про принцип єдиного громадянства [10].

До речі, не можна оминути й той факт, що майже усі Укази Президентів України щодо позбавлення громадянства мають спільну цікаву рису – їх приховування шляхом відмови від опублікування. Як приклад, секретар Ради національної безпеки і оборони України Олексій Данилов, коментуючи Указ, про який ми згадували раніше, зазначив, що опублікувати його наразі не є можливим, оскільки він містить персональні дані [11]. Однак, такий підхід не може знайти підтримки з точку зору чинного законодавства [10].

Важливим також є міжнародно-правовий погляд на можливість використання механізму позбавлення громадянства. Звернемось до дисертаційного дослідження О.О. Сподинського. Так, автор зазначає, що наразі у міжнародно-правових документах відсутня абсолютна заборона щодо позбавлення громадянства. Воно може бути передбачене, однак виключно за умови чіткої регламентації на законодавчому рівні. Цікавим є досвід Франції, де у 2016 році Національні збори закріпили позбавлення громадянства як вид кримінального покарання за вчинення тероризму. Венеціанська комісія, надаючи висновок таким змінам, вказала, що позбавлення громадянства осіб, які причетні до вчинення терористичних актів, в цілому не суперечить міжнародним стандартам і є допустимим. Однак, було наголошено на необхідності додаткової конституційної регламентації цього положення [12]. Даний досвід може бути корисний і для України, однак варто пам'ятати, що Франція свого часу зробила відповідні застереження до Європейської конвенції про громадянство та універсальної Конвенції про скорочення безгромадянства. Натомість наша держава таких застережень не зробила. Далі дослідник вказує, що законодавство таких країн, як Бельгія, Болгарія, Кіпр, Данія, Естонія, Франції, Ірландія, Литва, Мальта, Молдова, Румунія, Словенія, Швейцарія та Велика Британія, містить положення про можливість втрати громадянства через поведінку. У восьми країнах (Бельгія, Болгарія, Естонія, Франція,

Ірландія, Литва, Мальта та Швейцарія) це стосується лише натуралізованих громадян [13; 14, с. 147].

Додатково ми також підтримуємо позицію вищезазначеного автора щодо природи абсолютної заборони позбавлення громадянства, яка знайшла свій відбиток у вже згадуваній ст. 25 Конституції. Мова йде про часи Радянського Союзу, коли «неугодних» партії осіб позбавляли громадянства [14, с. 148]. До речі, в серпні цього року правозахисні організації, серед яких Харківська правозахисна група, зробили спільну заяву, вказавши, що дуже стурбовані тим, що Президент України використовує засоби боротьби з опонентами, які суперечать Конституції та мали місце в Радянському Союзі [15].

Заборона проросійських партій в контексті доктрини правомірного обмеження прав людини

Заборона проросійських партій зумовлена повномасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України. З огляду на це, 18 березня 2022 року Рада національної безпеки й оборони України (Далі – РНБО) прийняла рішення щодо призупинення діяльності окремих політичних партій, що було введено в дію Указом Президента України від 19 березня 2022 року № 153/2022, де вказано, що зважаючи на антиукраїнську політичну та організаційну діяльність, пропаганду війни, публічні заяви та заклики до зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, реальні загрози порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриву її безпеки, а також дії, спрямовані на незаконне захоплення державної влади, демонстрацію проявів колабораціонізму, насильства, зважаючи на програмні та статутні цілі, що містять антиукраїнську позицію, поширення відомостей про виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, з метою забезпечення національної безпеки та громадського порядку в період дії в Україні правового режиму воєнного стану РНБО вирішила призупинити на період дії воєнного стану будь-яку діяльність в Україні політичних партій «Опозиційна платформа – За Життя», «Партія Шарія», «Держава», «Ліва опозиція», «Прогресивна соціалістична партія України», «Союз Лівих Сил», «Соціалістична партія України», «Соціалісти», «Опозиційний Блок», «Наші» та «Блок Володимира Сальдо» [16].

3 травня 2022 року був прийнятий Закон України № 2243-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій», що набув чинності 18 травня 2022 року. Зазначеним законом передбачається доповнити частину першу статті 5 ЗУ «Про політичні партії в Україні» пунктами 10 та 11, за якими утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації та/або Республіки Білорусь проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; та глорифікацію, виправдання дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо [17]. На наш погляд, попри те, що пункт 11 має відкритий характер, доречним буде додати до цього переліку «представники місцевої самооборони», тому що презентування колаборантів та окупантів таким чином теж є відомим способом виправдовування російської агресії.

20 червня 2022 року Восьмий апеляційний адміністративний суд в справі № П/857/8/22 своїм рішенням задовольнив позов Міністерства юстиції України до Політичної партії «Опозиційна платформа – За життя» (Далі – «ОПЗЖ») про заборону діяльності цієї політичної партії [18]. Крім того, Касаційний адміністративний суд постановою від 15 вересня 2022 року залишив рішення Восьмого апеляційного адміністративного суду без змін [19]. Важливим моментом є те, що Касаційний адміністративний суд посилається на принцип «демократії, здатної себе захистити» («войовничої демократії») та підтверджує, що діяльність керівництва та членів партії направлена на пропаганду політики авторитарної держави, що є несумісним з демократичним ладом держави [19]. Суд також підтверджує, що наявна легітимна мета в прийнятті рішення про заборону «ОПЗЖ» в контексті оборони України від збройної агресії Росії та виконанням військовослужбовцями ЗСУ свого конституційного обов'язку із захисту нашої держави [19]. Якщо говорити про питання передбачуваності законодавством підстав для заборони діяльності політичних партій, то важливим є те, що окрім застосування наявних до прийняття та вступу в силу ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» підстав для заборони політичних партій, що передбачені в статті 5 ЗУ «Про політичні партії в Україні», Суд також застосував пункти 10 та 11, які були прийняті вже після фіксації деяких фактів, що стали підставою для заборони «ОПЗЖ». Постає питання того, чи не порушується в цьому випадку принцип того, що закон не має зворотної дії у часі. З цього приводу Восьмий апеляційний адміністративний суд зазначив, що слід враховувати, що вчинені членами зазначеної партії порушення були здійснені до набрання чинності законом № 2243-IX, але вони продовжують існувати на час постановлення рішення [18].

Якщо говорити загалом, то автори цієї статті підтримують ідею заборони «ОПЗЖ», «Партії Шарія» та всіх інших проросійських політичних партій, але постає питання того, як заборонити їх діяльність в інших форматах повністю та остаточно. Міністр юстиції України вказував, що заборона політичної партії не тягне за собою автоматичну заборону на політичну діяльність її членів та керівництва, які можуть вступити до інших політичних сил або створити їх [20].

Загалом, під час дії воєнного стану, держава використовувала такі способи заборони політичних партій, як юридична заборона діяльності політичних партій, що втілюється в судових рішеннях, передання майна, коштів та інших активів політичної партії, її обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень у власність держави. Ці способи чітко визначені законодавством та як було проаналізовано вище, є абсолютно правомірними, але крім цього було застосоване фактичне позбавлення громадянства (наприклад Вадима Рабіновича), що не є прийнятним та правомірним, з урахуванням аналізу цього питання в попередньому блоці цієї статті. Крім того, 22 вересня стало відомо, що Віктор Медведчук під час обміну полоненими був переданий до Росії. Попри те, що під час обміну додому повернулось багато українських військових, дії держави повинні мати законодавче підґрунтя та відповідати йому. Наразі за частиною 2 статті 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі [3].

Якщо говорити про інші способи заборони, то має сенс дослідити ідею позбавлення мандатів народних депутатів Верховної Ради України, тому що відповідний проєкт постанови зареєстрований на сайті Верховної Ради та аналогічна петиція до Президента України набрала

необхідну кількість підписів [21; 22]. Проєкт постанови передбачає застосування пункту 4 частини 2 статті 81 Конституції України (виїзд на постійне проживання за межі України) та пункту 6 цієї ж статті (вихід народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій)), із складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій). Стосовно пункту 4 слід вказати на неможливість його застосування, тому що після реєстрації проєкту, а саме 6 вересня 2022 року, на сайті Парламенту була зафіксована інформація про присутність колишніх депутатів фракції «ОПЗЖ» в залі Верховної Ради України. Таким чином, вони не виїхали на постійне проживання за межі нашої держави [23]. Стосовно пункту 6 слід вказати, що поняття «вихід» із складу фракції визначено Конституційним Судом України в Рішенні від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008. Вихід народного депутата України зі складу депутатської фракції політичної партії (виборчого блоку політичних партій) – припинення народним депутатом України свого перебування у складі зареєстрованої депутатської фракції політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за списком якої він обраний народним депутатом України [24]. Тобто, виходом є припинення перебування саме у зареєстрованій депутатській фракції політичної партії. З урахуванням того, що сама партія була заборонена та фракція партії розпущена, то не можна говорити про вихід депутатів, тому що перестали існувати структури, з яких можливо зробити вихід. Тобто, фактично ми можемо позбавити мандатів тільки тих депутатів, які дійсно виїхали за межі України на постійне проживання, та які вийшли зі складу фракції до моменту її розпуску, тобто до 14 квітня 2022 року [25].

Крім того, Конституція України в статті 81 та Закон України «Про статус народного депутата України» мають вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень, серед яких немає підстави щодо заборони проросійської партії або членства в забороненій проросійській партії та/або фракції відповідної партії [3; 26]. В цьому випадку неможливо доповнити статтю 81 Конституції та додати, як підстави, аналогічні положення, що і в пунктах 10 та 11 ЗУ «Про політичні партії в Україні» і використати схожу конструкцію, що певні порушення були вчинені депутатами «ОПЗЖ» до набрання чинності законом із відповідними змінами та діють на момент набрання чинності. Причин з цього приводу дві, а саме те, що наразі діє воєнний стан, який унеможливлює внесення змін до Конституції, та те, що Кримінальний кодекс України містить статтю 436-2, яка за своїм змістом є аналогічною, тому позбавлення мандатів саме за цією підставою буде звинуваченням Верховною Радою осіб у кримінальному правопорушенні.

Якщо говорити про люстрацію, як спосіб розв'язання проблеми, то він не представляється можливим з огляду на те, що Венеціанська комісія в пункті 32 висновку щодо Закону «Про очищення влади» вказала, що партійна приналежність, політичні та ідеологічні причини не повинні використовуватися як підстави для застосування люстраційних заходів [27]. Тобто, за ознакою належності до політичної партії неможливо використовувати люстрацію.

Висновки. Отже, враховуючи усе вищевикладене, можемо перейти до висновків дослідження.

1. Певна мобілізація приватних прав державою, на яку покладений обов'язок зберегти конституційний лад, є справою не тільки органів державної влади, а й всього народу. Адже не існує конституційного ладу та державного інтересу – не існує держави. А відсутність держави унеможливлює існування приватних прав. Тож питання застосування мінімально необхідних обмежень прав та свобод людини і громадянина перед загрозою скасування таких прав та свобод як суспільного інституту, вважаємо безальтернативно доцільним та вирішеним.

2. Щодо питання запровадження механізму позбавлення громадянства, то автори наголошують на фактичній неможливості втілення цього механізму, без зміни конституційних норм. Вбачається за необхідне змінити положення ст. 25 Конституції, де варто чітко вказати винятки з вказаного принципу. Ми розуміємо, що дані зміни вимагають проведення всеукраїнського референдуму, тому дане питання не може бути вирішене під час дії воєнного стану. Актуальна практика позбавлення громадянства Указами голови держави є свавільною, і не може бути сумісною з чинним законодавством. Водночас якщо законодавець виявить бажання запровадити такий механізм, то найбільш вдалим вбачається використання досвіду Франції, де позбавлення громадянства було передбачена як особлива санкція за тероризм. Однак, необхідно буде також враховувати взяті Україною на себе міжнародні зобов'язання. Так чи інакше, варто погодитись, що судовий контроль постає необхідною складовою при позбавленні громадянства. Однак, цей інструмент жодним чином не має і не може використовуватись в політичних чи інших особистих цілях, окрім як для захисту українського суспільства і держави.

3. Щодо остаточної заборони діяльності політичних партій в будь-яких форматах, то єдиним можливим варіантом є доведення в судовому порядку наявності складу кримінального правопорушення стосовно конкретних осіб. Крім того, слід зазначити, що на майбутнє може бути прийнятий профільний закон про засудження проросійської авторитарної ідеології для врегулювання загальних понять, ознак, символіки тощо.

4. Окремо варто зазначити, що законодавцю слід вчасно реагувати на врегулювання нагальних проблем, що потребують його участі, тому що, наприклад, окремі норми щодо колабораціонізму та профільний закон про засудження проросійської авторитарної ідеології мав бути прийнятий ще у 2014 році.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фігель О. Ю. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. № 2. С. 222-230.
2. Лазарєв В. В., Малиновська Т. М. Особливості гарантування прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні. *Підготовка правоохоронців в системі МВС України в умовах воєнного стану* : зб. наук. пр. Харків, 2022. С. 71-73.
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30. ст. 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4276 (дата звернення 22.11.2022).
4. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2015. № 28. ст. 250. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4276 (дата звернення 22.11.2022).
5. Балута Р. І. Забезпечення в Україні конституційних прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану. *Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану* : матеріали наук. семінару, м. Львів, 23 черв. 2022 р. Львів, 2022. С. 3-6.
6. Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців) URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2022_1.pdf (дата звернення 22.11.2022)
7. Бугайчук К. Л. Деякі питання щодо позбавлення громадянства України в умовах воєнного стану. *Problems of science and practice, tasks and ways to solve them* : *The XXVI International Scientific and Practical Conference*. Helsinki, 2022. P. 107-110.

8. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 2: Д–Й. 1999. 744 с.

9. Гавриш Н. Р. Інститут громадянства в Україні : дипломна робота магістра / Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів, 2021. 110 с.

10. Всеволод Речицький: Коментар з приводу відсутності оприлюднення Указу Президента про позбавлення українського громадянства народного депутата Андрія Артеменка (оновлено). URL: https://khpg.org/1494171887 (дата звернення 22.11.2022).

11. Указ про позбавлення Коломойського громадянства України можуть не опублікувати: Данілов пояснив причину. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/07/21/novyna/polityka/ukaz-pro-pozbavlennya-kolomojskoho-hromadyanstva-ukrayiny-mozhut-ne-opublikuvaty-danylov-poyasnyv-prychynu (дата звернення 22.11.2022).

12. Висновок щодо проекту Конституційного Закону Франції «Про захист нації», ухвалений Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 берез. 2016 р.). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)006-e (дата звернення 22.11.2022).

13. Гацелюк В. О. Припинення громадянства особи внаслідок учинення злочину як захід кримінально-правового характеру de lege ferenda (у світі закордонного досвіду). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2014. № 4. С. 83–96.

14. Сподинський О. О. Конституційно-правові підстави набуття та припинення громадянства в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльний аналіз : дис… док-ра. філ. та док-ра. наук : 342.713(477) : 341.231.14 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 214 с.

15. Зеленський вдається до практики СРСР'. Заява правозахисних організацій щодо незаконності позбавлення громадянства України. URL: https://khpg.org/1608811028 (дата звернення 22.11.2022).

16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» : Указ Президента України від 19.03.2022 р. № 153/2022. URL: https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/5296.html (дата звернення: 22.11.2022).

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій : Закон України від 03.05.2022 р. № 2243-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#top (дата звернення: 22.11.2022).

18. Рішення Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20.06.2022 р. в справі № П/857/8/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104951849 (дата звернення: 22.11.2022).

19. Постанова Касаційного адміністративного суду від 15.09.2022 р. в справі № П/857/8/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106339460 (дата звернення: 22.11.2022).

20. Партію "ОПЗЖ" заборонили в Україні: що буде з нардепами. URL: https://www.rbc.ua/ukr/news/partiyu-opzzh-zapretili-ukraine-budet-nardepami-1655735653.html (дата звернення: 22.11.2022).

21. Про дострокове припинення депутатських повноважень деяких народних депутатів України : Проект Постанови від 24.08.2022 р. № 7694. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40277 (дата звернення: 22.11.2022).

22. Петиція до Президента України: Позбавлення мандату всіх депутатів від ОПЗЖ у Верховній Раді від 16.11.2022 р. №22/169742-еп. URL: https://petition.president.gov.ua/petition/169742 (дата звернення: 22.11.2022).

23. Електронна реєстрація народних депутатів України (дев'яте скликання). URL: від https://www.rada.gov.ua/news/Rstr_nd_9 (дата звернення: 22.11.2022).

24. Рішення Конституційного Суду України Конституційним судом України від 25.06.2008 р. № 12-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-08#Text (дата звернення: 22.11.2022).

25. У Раді призупинили діяльність фракції «Опозиційна платформа – За життя». URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-rada-bilshe-nemaie-fraktsii-opzzh/31802959.html (дата звернення: 22.11.2022).

26. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12/conv#Text (дата звернення: 22.11.2022).

27. Щодо закону «Про очищення влади» («Про люстрацію») : Проміжний висновок Венеціанської комісії від 16.12.2014 р. № 788/2014. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/21

ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗУМІННЯ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ

TRANSITIONAL JUSTICE: FEATURES OF THEORETICAL UNDERSTANDING AND PRACTICAL ASPECT THROUGH THE PRISM OF UKRANIAN REALITIES

Ільченко В.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фесенко М.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться дослідження застосування перехідного правосуддя та його значення для України. Внаслідок відкритої збройної агресії, анексії території Російською Федерацією та триваючої вісім років гібридної та повномасштабної війни, документально підтверджено численні воєнні злочини. З огляду на це, пріоритетним напрямом діяльності держави має бути справедливе та неупереджене притягнення до відповідальності осіб, які скоїли воєнні злочини. Способи вирішення цих та інших дотичних проблем (подолання наслідків збройного конфлікту, гуманітарних кризових явищ тощо) розглядаються, у тому числі, при застосуванні концепції перехідного правосуддя.

Авторами був проведений аналіз теоретичного аспекту перехідного правосуддя: проаналізовано поняття перехідного правосуддя, роз'яснено елементи, розглянуто моделі перехідного правосуддя, у тому числі показані конкретні приклади застосування даної концепції у країнах світу. Варто зазначити, що не завжди досвід реалізації перехідного правосуддя є успішним. З огляду на вищезазначене, більша частина роботи присвячена аналізу та застосування перехідного правосуддя в Україні, тобто практичному аспекту.

Реалізація концепції перехідного правосуддя була розглянута крізь призму чотирьох елементів: ефективну діяльність кримінальної юстиції (національні суди, міжнародні суди, міжнародні трибунали, спеціальні суди); відшкодування збитків жертвам (репарації); інституційні реформи органів влади, що унеможливлюють повторення минулого; та офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення). При розгляді зазначених елементів, запропоновано комплекс необхідних дій та створення органів, необхідних для ефективного застосування моделі перехідного правосуддя.

Окремо, автори проаналізували законопроекти та прийняті закони, які застосовуються в нашій державі для реінтеграції окупованих територій. Деякі з них, опосередковано згадують про перехідне правосуддя та містять його положення, але авторами зроблений висновок про необхідність чіткішого правового регулювання даного питання, як наслідок запропоновано прийняття єдиного нормативно-правового акту для врегулювання відносин перехідного правосуддя, оскільки наявна законодавча база містить застарілі положення.

Ключові слова: перехідне правосуддя, права та свободи людини, елементи перехідного правосуддя, концепція, модель.

The article examines the application of transitional justice and its significance for Ukraine. As the result of the open armed aggression, the annexation of the territory by the Russian Federation and the ongoing eight-year hybrid and full-scale war, numerous war crimes have been documented. In view of this, the priority direction of the state's activity should be fair and impartial prosecution of persons who have committed war crimes. Methods of solving these and other related problems (overcoming the consequences of armed conflict, humanitarian crisis phenomena, etc.) are considered, including, when applying the concept of transitional justice.

The authors conducted an analysis of the theoretical aspect of transitional justice: the concept of transitional justice was analyzed, elements were explained, models of transitional justice were considered, including specific examples of the application of this concept in the countries of the world. It is worth noting that the experience of implementing transitional justice is not always successful. In view of the above, most of the work is devoted to the analysis and application of transitional justice in Ukraine, that is, to the practical aspect.

The implementation of the concept of transitional justice was considered through the prism of four elements: the effective operation of criminal justice (national courts, international courts, international tribunals, special courts); compensation for damages to victims (reparations); institutional reforms of the authorities, which make it impossible to repeat the past; and official ascertainment of the historical truth (Truth and Reconciliation Commission). When considering these elements, a set of necessary actions and the creation of bodies necessary for the effective application of the transitional justice model is proposed.

Separately, the authors analyzed draft laws and adopted laws that are used in our country for the reintegration of occupied territories. Some of them indirectly mention transitional justice and contain its provisions, but the authors concluded that there is a need for clearer legal regulation of this issue, as a result of which it is proposed to adopt a single legal act to regulate transitional justice relations, since the existing legislative framework contains outdated provisions.

Key words: transitional justice, human rights and freedoms, elements of transitional justice, concept, model.

Перехідне правосуддя в Україні є новим правовим інститутом, що повинен відіграти одну з вирішальних ролей після закінчення війни України та РФ у процесі деокупації та реінтеграції тимчасово втрачених територій. Національна правова практика ще ні разу не стикалася за період незалежності України з порядком застосування правил перехідного правосуддя. Однак, починаючи ще з подій 2014 року, Україна має не лише звільнити від окупації окремі свої території України та інтегрувати анексований АРК, але й вирішити комплекс правових, соціальних, військових та історичних питань майбутнього розвитку.

Варто зазначити, що перехідне правосуддя було застосовано та/або застосовується в понад 40 пост-конфліктних та/або пост-соціалістичних державах. Теоретичне значення поняття «перехідного правосуддя» є багатоаспектним. Термін використовують для позначення пост-конфліктного і пост-авторитарного періодів: від диктатури, війни, окупації, геноциду до розвинутої ліберальної конституційної демократії. Автори називають перехідне правосуддя ще як «пост-конфліктне правосуддя».

Як зазначається в Рекомендаціях Управління Верховного Комісара ООН з прав людини, головна мета перехідного правосуддя – це примирення та встановлення історичної правди. У доповіді Генерального секретаря Об'єднаних Націй «Панування права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та пост-конфліктних суспільствах» перехідне правосуддя визначається як «комплекс процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкі наслідки масштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення» [1, с. 6].

Поняття перехідного правосуддя характеризується Відкритим Православним Університетом Святої Софії-Премудрості наступним чином: перехідне право-

суддя – політико-правова концепція, яка визначає дії, правові, політичні, гуманітарні, управлінські кроки для суспільства, держави для виходу із ситуації збройного конфлікту, ліквідації його наслідків, усунення масових порушень прав людини, відновлення справедливого суспільства в пост-авторитарних режимах [2].

Також, перехідне правосуддя визначається як мінімум в 12 документах Організації Об'єднаних Націй та Європейського Союзу як «комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення», як судові та несудові механізми «з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без такого), а також окремі дії щодо судового переслідування, відшкодування шкоди, встановлення фактів, інституційної реформи, попередньою огляду та припинення справ або поєднання вищеописаних дій» [3, с. 6].

Виходячи із зазначеного, до розуміння поняття «перехідного правосуддя» можна підійти з точки зору широкого та вузького розуміння. Вище були наведені приклади звуженого розуміння перехідного правосуддя, яке надає можливість зосередити увагу на окремих положеннях, звужуючи предмет. Під широким розумінням поняття перехідного правосуддя ми вважаємо сукупність заходів управлінського, судового, міжнародно-правового, соціального, культурного та історичного характеру. Тобто, це не лише відправлення правосуддя та розгляд судових справ, пов'язаних із конфліктом, але й подолання державою наслідків порушень прав та свобод людини під час конфлікту або війни: від внесення змін до кримінального законодавства за злочини проти миру, військові злочини до запровадження днів пам'яті в школах та музеях. Широке розуміння поняття перехідного правосуддя має свої негативні аспекти, оскільки таким чином втрачається цілісність предмету перехідного правосуддя, а це веде до застосування різних практик для розв'язання конфліктів.

Окремо хочемо зосередити увагу на тому, що існують певні відмінності між пост-конфліктними та постсоціалістичними моделями перехідного правосуддя. Пост-конфліктні перехідні трансформації проводяться в контексті майже повноцінно відсутніх гарантій безпеки та незначних зрушень у соціально-економічного розвитку. Наявність насилля, яким характеризується такі країни, закріплюється в усіх аспектах життя суспільства. Воно може викликати наслідки у вигляді: руйнувань інфраструктури; значного зменшення або неможливості капіталовкладень у державу; спонукань для влади здійснювати державні витрати у сфері оборони, внаслідок чого відбуваються скорочення надходжень у бюджет країни; соціальних процесів, які полягають у потребі суспільства у забезпеченні базових фізіологічних та безпекових потреб (фактично двох перших ступенів піраміди Маслоу).

У свою чергу, постсоціалістичні держави мають більш стійкі державні інститути. Постсоціалістичні країни більш відкриті до змін та стабільнішими, а отже в них є менш характерна наявність соціально-політичних проблем, таких як порушення прав людини, нестабільність державних інститутів, державне свавілля тощо. Схожа точка зору висловлена у Доповіді спеціального доповідача з питання по сприянням встановленню істини, правосуддя, відшкодуванню збитків та гарантій недопущення порушень Генасамблеї ООН № A/HRC/36/50 [4, с. 10].

З огляду на зазначене у попередньому абзаці, Україну слід відносити до країн з пост-конфліктний обставинами. Враховуючи всю складність ситуації, необхідно розглядати не тільки аспекти такого питання, як-то притягнення винних до кримінальної відповідальності, а й реінтеграцію анексованих територій, у тому числі фінансовий аспект їх відновлення (відшкодування шкоди, завданої агресією як державі, так громадянам).

Однак, незалежно від того, в якому розумінні розглядається поняття перехідного правосуддя, загальноприйнятими є 4 складові поняття, визначені у 1995 р. Нейлом Крітцом (його робота була найпершим дослідженням зазначеного поняття): ефективна діяльність кримінальної юстиції (національні суди, міжнародні суди, міжнародні трибунали, спеціальні суди); відшкодування збитків жертвам (репарації); інституційні реформи органів влади, що унеможливлюють повторення минулого; та офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення) [5].

У світі вже відбулася чимала кількість конфліктів, які використовували механізми перехідного правосуддя для їхнього подальшого врегулювання. Перше застосування на практиці правил та прийомів перехідного правосуддя мало місце вже відразу після завершення Другої Світової війни (створення Нюрнберзького та Токійського міжнародних трибуналів). Починаючи з 1974 р., коли було створено першу таку комісію в Уганді (Комісію з розслідування зникнення людей в Уганді), подібні несудові органи встановлення правди отримали широке міжнародне визнання у всьому світі як інструмент правосуддя перехідного періоду [6]. Даний факт підтверджує те, що концепція перехідного правосуддя виникла не з порожнього місця, а є частиною глобального процесу демократизації.

Окрему увагу заслуговують механізми, які були запроваджені при врегулюванні конфліктів. Найбільш показовим прикладом виступає врегулювання наслідків конфлікту на Балканах за допомогою прийомів перехідного правосуддя. Вони передбачали створення Міжнародного кримінального трибуналу Югославії, Палати по воєнним злочинам Косово, спеціалізованих палат у місцевих судах, комісії правди та репарації. У Сьєрра-Леоне застосування перехідного правосуддя відбулося шляхом створення Комісії правди та примирення, спеціального суду та програми репарацій.

На практиці ми бачимо, що елементи перехідного правосуддя не містять чіткий перелік складових та відрізняються у контексті кожного окремого випадку. Це означає, що елементів, які виступали б обов'язковими для застосування не існує. Вони використовуються в залежності від ситуації, що виникла, адаптуючись під неї.

Варто погодитися з викладеним у статті «Перехідне правосуддя: що це і як допоможе відновити Україні мир» щодо підходів перехідного правосуддя: «важливо також думати інноваційно та творчо про існуючі підходи та інші можливості. Перехідне правосуддя ґрунтується на відповідальності та відшкодуванні збитків жертвам. Воно визнає їх гідність як громадян і як людей». Наприклад, комісії зі встановлення істини і комісії з розслідування фактів розглядали питання ендемічної корупції колишніх режимів таким чином, як це не відбувалося в аналогічних органах 20 років тому. За деяких обставин можна зробити значні кроки за допомогою комісій та ініціатив з реформування законодавства для вирішення більш глибоких проблем маргіналізації. Наприклад, ініціативи з реформування законодавства в Сьєрра-Леоне значно покращили правовий статус жінок на початку 2000-х років, творча спроба в Південному Ємені вирішити проблему масової експропріації землі і власності була перервана через сплеск насильства, але це вказує на те, що навіть складні земельні питання іноді можуть бути вирішені в контексті правосуддя перехідного періоду [6]».

Національне законодавство частково містить положення перехідного правосуддя. Спеціальних законодавчих актів як таких в Україні немає, однак, якщо брати до уваги, що перехідне правосуддя має на меті подолання наслідків збройного конфлікту та гуманітарних кризових явищ, то слід назвати спеціальні закони, які містять окремі ознаки перехідного правосуддя. Серед них: Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»,

«Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про військово-цивільні адміністрації», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», Указ Президента України «Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя». Також, наразі ВРУ розглядає проект Закону України «Про особливості державної політики перехідного періоду», який має бути основою в процесі реінтеграції територій. Цей законопроект спрямований на правове регулювання відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України, відновлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії РФ проти України, реінтеграції тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їхніх мешканців, розбудови сталого миру та недопущення повторної окупації. Очевидною є необхідність прийняття подібного єдиного нормативного-правового акту для врегулювання відносин перехідного правосуддя, оскільки Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» містить застарілі положення.

Також пропонуємо розглянути концепцію Нейла Крітца крізь призму української ситуації. Першим із пунктів концепції перехідного правосуддя є ефективна робота кримінальної юстиції. Сьогодні положення ст. 124 Конституції України забороняють утворення особливих та надзвичайних судів, чим блокується запровадження діяльності деяких прийнятих у світовій практиці моделей перехідного правосуддя (зокрема, створення так званих «гібридних судів», запровадження міжнародних судів на території України). Конституційно-правове регулювання організації судової влади ускладнює зволікання з ратифікацією Римського статуту, що є ваговим негативним чинником, суттєвою перепоною для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини [7, с. 163].

Другою складовою виступають реституції. Вперше механізм відшкодування був розглянутий суддями для Югославії та Руанди. Основною його метою виступає забезпечення принципу restitutio in integrum або повної реституції, сутність якого полягає у поверненні жертви до статусу, який вона мала до вчиненого злочину. Зазвичай суди використовують грошову компенсацію для подолання наслідків фізичної або психічної шкоди, прямої матеріальної шкоди, втраченого доходу, моральної шкоди, втрачених можливостей та витрат на правову, медичну, психологічну чи соціальну допомогу.

Однак, внаслідок поступового розвитку системи репарацій було встановлено, що вона не повинна обмежуватись лише грошовою компенсацією. Окремими видами репарацій виступають:

• реабілітація, тобто медична та психологічна допомога, а також юридичні та соціальні послуги [9, с. 8];

• освіта, як форма соціальної реабілітації та форма компенсації за окремі наслідки порушень, що в першу чергу спрямовано на забезпечення кращого майбутнього для дітей;

• сатисфакція, як символічна репарація або нематеріальне відшкодування. Як зазначається у дослідженні УІПЛ, найбільш релевантними та відповідними прикладами (крім розслідування подій) можуть бути: перевірка фактів та повне публічне розкриття правди в тій мірі, в якій таке розкриття не викликає подальше нанесення шкоди або не загрожує безпеці та інтересам жертви, родичам жертви, свідкам або особам, які втрутилися, щоб допомогти потерпілому; офіційна заява чи рішення суду про відновлення гідності, репутації та прав жертви та осіб, тісно пов'язаних з жертвою; публічне вибачення, включаючи визнання фактів та визнання відповідальності; судові та адміністративні санкції проти осіб, відповідальних за порушення; вшанування пам'яті та вшанування жертв; включення наслідків порушень, які відбулися, в тренінги та учбові програми усіх рівнів [10, с. 14].

У контексті застосування репарацій ніколи не існує ідеального способу відшкодування для жертви. Завжди необхідно виходити з кожного окремого випадку задля забезпечення якомога більшого ступеня захисту прав людини.

Третьою складовою є реформи, які будуть унеможливлювати повторення минулого, вони повинні стосуватися спеціальних положень законодавства. На сьогоднішній день, нормативно-правова база, яка вирішувала б питання конфліктів, які виникають у суспільстві відсутні. Дещо схожими положеннями можна вважати Закон України «Про соціальний діалог», створення діалогової поліції як підрозділу Національної поліції України, однак зазначені положення лише частково попереджують ризики, які можуть виникати.

Дуже важливим аспектом завжди виступає необхідність контролювати конфлікт: він має бути легалізованим, інституційованим, розвиватися і розв'язуватися за чинними у суспільстві правилами. Для цього нагальним для нашої держави є: створення нормативно-правової бази процесу врегулювання соціальних конфліктів, який супроводжувався б різким зростання попиту на послуги різноманітних посередницьких і консультаційних агентств.

Четвертим та останнім елементом запропонованим Нейлом Крітцом є офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення). Подібні комісії діяли у Югославії (Комісія з правди та примирення), Кенії (Комісія з правди, справедливості та примирення), Східному Тиморі (Комісія з прийняття, правди та примирення), Колумбії (Комісія з'ясування правди, співіснування та неповторності), Північній Ірландії (Комісія «Розслідування Кривавої неділі»). Характер цих органів був різний: в Колумбії (складалася з 11 членів) комісія мала позасудовий характер; в Північній Ірландії (складався з 3 членів – усі були колишніми суддями) його було наділено повноваженнями Верховного суду щодо обов'язковості для осіб, які будуть залучені та надаватимуть інформацію, докази та свідчення, що від них вимагаються; в Кенії (спочатку склад становив 9 членів, згодом повноваження двох були припинені), комісія надавала рекомендації щодо виплати компенсацій, притягнення винних до відповідальності, амністії тощо. Цікавим прикладом, є комісія в Югославії, яка фактично сама визначила свої повноваження.

Варто зазначити, що ефективність таких комісій не завжди виправдовувалася, в Югославії через абстрактний характер повноважень, тиску з боку різних соціально-політичних груп та великого обсягу інформації, з огляду на часові рамки, які необхідно опрацювати, комісія навіть не виклала свій звіт (схожа ситуація була й в Кенії, хоча комісія оприлюднила звіт). За наслідками діяльності комісії у Східному Тиморі, було засуджено 84 особи, а також було надано висновок по репараціям. Напевно, найефективнішою була комісія в Північній Ірландії, з огляду на менший обсяг інформації та часові рамки подій, які досліджувалися: «Публічні громадські слухання почались в 2000 році. Вони тривали 116 днів протягом одного року. Висновок, до якого дійшла комісія: жодна з жертв не являла загрози або не робила чогось, що могло виправдати б стрілянину військових. За результатами діяльності комісії прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон приніс вибачення жертвам цих подій, правоохоронні органи відкрили кримінальне провадження за фактом розстрілу, які ще тривають, але окремі військові вже притягнуті до відповідальності [11, с. 14]».

З цього слід зробити наступний висновок, для покращення роботи комісії в Україні: повноваження та мандат діяльності подібної комісії має бути чітко визначені (членам комісії необхідно надати максимально можливий доступ до інформації щодо конфлікту, можливість провести дослідження порушень прав людини); до складу комісії мають входити особи, які є фахівцями у різних сферах (юристи, соціологи, психологи тощо); особливо важливим є необхідність уникнення впливу політично-бізнесових «еліт»; звернення до такої комісії має уникати надмірного формалізму, задля чого необхідно створити допоміжний орган (апарат комісії); мають надавати проміжні та остаточні звіти, а її фінансування може здійснюватися з джерел ООН (задля уникнення невиправданого тиску з боку заінтересованих прошарків суспільства).

Наприкінці, хочемо сказати, що Україні доведеться пройти довгий шлях від деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Законодавець повинен почати роботу з впровадження інституцій перехідного правосуддя, аби не затягнути процес гуманітарного вирішення проблем жителів тимчасово окупованих територій на десятиліття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь Генерального секретаря ООН «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах», № S/2004/616 від 23 серпня 2004 року. URL: https://undocs.org/ru/S/2004/616 (дата звернення: 12.11.2022).

2. Перехідне правосуддя (Transitional Justice). Відкритий Православний Університет Святої Софії Премудрості. URL: https://oou.org.ua/2021/11/15/perehidne-pravosuddya-transitional-justice/ (дата звернення 12.11.2022).

3. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies. 2004. UN Doc. № S/2004/616. URL: https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-rule-of-law-andtransiti onal-justice-in-conflict-and-post-conflictsocieties-report-of-the-secretary-general/ (дата звернення: 12.11.2022).

4. Доповідь Спеціального доповідача з питання про сприяння встановленню істини, правосуддю, відшкодуванню збитків та гарантіям недопущення порушень. Генеральна Асамблея. 2017. № A/HRC/36/50 URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/243/21/ PDF/G1724321.pdf?OpenElement (дата звернення: 12.11.2022).

5. Kritz, Neil J., and Nelson Mandela. Transitional Justice : How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Vol. 1, General Considerations Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1995.

6. Центр міжнародного гуманітарного права і Перехідного правосуддя. Перехідне правосуддя: що це і як допоможе відновити мир в Україні. 26.02.2020. URL: https://ihlaw.org/perehidne-pravosuddya-ukraina/ (дата звернення: 12.11.2022).

7. Монографія / за заг. ред. А. П. Бущенка, М. М. Гнатовського. – К.: «РУМЕС», 2017. – 592 с. ISBN 978-966-97584-3-9 https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Tekst-monohrafiji-perehidne-pravosuddya.pdf (дата звернення: 12.11.2022).

8. Презентація з виступу на вебінарі про перехідне правосуддя Романа Мартиновського про змішаний суд, який в Україні може стати ефективним механізмом притягнення до відповідальності за скоєння воєнних злочинів, 10.04.2020. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/04/Presentation-1.pdf (дата звернення: 12.11.2022).

9. United Nations General Assembly. Basic Principles on the Right to Remedy and Reparations, para. 21, 21.03.2006. URL: https://www.refworld.org/docid/4721cb942.html (дата звернення: 12.11.2022).

10. Український інститут з прав людини. Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарації та статусу документів, виданих на тимчасово окупованих територіях. URL: https://rm.coe.int/recognition-of-civil-documentation-ukr/1680a0c5e2 (дата звернення: 12.11.2022).

11. Кіщенко С. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України. Library of the Friedrich-Ebert-Stiftung. 2020. URL: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf

УДК 342.56: 347.962
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/22

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

DISCRETIONARY POWERS OF THE JUDICIAL AUTHORITY

Клочко М.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Червінська Д.І., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті розглянуто суть дискреційних повноважень представників судової влади та наявні легітимні визначення досліджуваного поняття. Розглянуто сутність та межі дискреційних повноважень суду при розгляді різних категорій справ, а також, в залежності від юрисдикційних повноважень окремих судів. Окреслено необхідність виникнення поняття «дискреційні повноваження суду», проаналізовано сучасні тенденції та орієнтири що слугують основою для застосування судової дискреції. Проаналізовано актуальну практику Верховного Суду на предмет застосування дискреційних повноважень, у яких випадках вона підлягає широкому застосуванню та з якою метою. Розглянуто питання паритетності у дискреції. Встановлено що судова влада зможе не просто формально існувати, але і реально виконувати покладені на неї функції із забезпечення прав людини та їх захисту лише у випадку наявності у неї дискреційних повноважень. Окреслено межі судового розсуду у суддів Європейського суду з прав людини.

У статті аналізується природа судової діяльності з точки зору її витоків та сучасного розуміння: порушується питання про причини судової активності, робиться спроба узагальнити типи судової діяльності та аналізуються їхні відповідні проблеми, сильні та слабкі сторони, питання балансу між активізмом і принципом судової стриманості, визначено межі судової активності.

Автори не тільки посилаються на вітчизняну правову теорію, а й звертаються до праць зарубіжних авторитетних юристів, висловлюють власні погляди після критичного осмислення. Статті містять самостійні судження та висновки, які можуть бути покладені в основу подальшого вирішення проблеми. Авторами висловлена позиція щодо того, що саме судова влада, наділена дискреційними повноваженнями може бути правовим інструментом, за допомогу якого буде відбуватися становлення та розвиток правової системи України. Закцентовано увагу на тому, що судова активність у судовому законодавчому процесі має бути спрямована виключно на ухвалення судових рішень.

Ключові слова: дискреційні повноваження, судова дискреція, суддівський розсуд, верховенство права, принципи судової діяльності, повноваження судді.

In article considered the essence of discretionary powers, discretionary powers of representatives of the judiciary and the available legitimate definitions of the studied concept. Researched essence and limits of the court's jurisdictional powers when considering different categories of cases, as well how it depends from the jurisdictional powers of individual courts. The necessity of the concept of "discretionary powers of the court" is outlined, modern trends and guidelines that serve as the basis for the application of judicial discretion are analyzed. In article we researched the actual practice of the Supreme Court regarding the subject of the application of discretionary powers, in which cases it is subject to wide application and with what fee. The issue of parity in discretion is considered It has been established that the judiciary can not only formally exist, but also actually perform the functions assigned to it to ensure human rights and their protection only if it has discretionary powers. Separately, the limits of judicial discretion of the courts of the European Court of Human Rights.

The article analyzes the nature of judicial activity from the point of view of its origins and modern understanding: the question of the causes of judicial activity is raised, an attempt is made to generalize the types of judicial activity and their respective problems, strengths and weaknesses are analyzed, the issue of balance between activism and the principle of judicial restraint, the limits are defined judicial activity.

Authors not only refer to domestic legal theory, but also refer to the works of foreign authoritative lawyers, express their own views after critical reflection. The articles contain independent judgments and conclusions, which can be used as a basis for further solving the problem. Authors expressed the position that the judicial power, endowed with discretionary powers, can be a legal instrument, with the help of which the formation and development of the legal system of Ukraine will take place. Attention is focused on the fact that judicial activity in the judicial legislative process should be directed exclusively to the adoption of court decisions.

Key words: discretionary powers, judicial discretion, judicial discretion, rule of law, principles of judicial activity, powers of judges.

У юридичній науці дискреційні повноваження найчастіше визначаються як право посадових осіб адміністративного органу приймати самостійно (на власний розсуд) рішення щодо конкретного випадку, обираючи з кількох варіантів конкретного правомірного рішення, або визначаючи таке рішення правомірним за власним розсудом.

В українському законодавстві, визначення дискреційних повноважень було наведене лише двічі, і містилося у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів» від 08.12.2009 № 1346 (втратила чинність) та у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 № 1395/5 (чинний) [1; 2]. У першому акті орган виконавчої влади визначав дискреційні повноваження як: «сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених проектом акта» та таке визначення жодним чином не можна віднести до діяльності суддів чи інших суб'єктів, крім адміністративних [1].

У 2017 році Міністерство юстиції України визначило дискреційні повноваження як «сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта»[2]. Виходячи з останнього визначення, у якому поняття «дискреційні повноваження» було витлумачене у широкому сенсі та було розширено перелік суб'єктів, ми зробили висновок щодо того, що суддів, як посадових осіб, які виконують правоохоронну функцію держави також можна вважати за таких, що наділені дискреційними повноваженнями. Проте, законодавче закріплення визначення дискреційних повноважень судді, а тим більше визначення їх меж в українському законодавстві відсутнє.

Дискреція (англ. – discretion) у перекладі з англійської означає «стриманість» та «власний розсуд» [3]. Якщо дослідити повноваження суддів через призму процесуального законодавства України, доволі часто можна зустріти формулювання «за розсудом суду», «на розсуд суду», «за своїм внутрішнім переконанням» та інші словесні форми, наповнені тим самим змістом. В цьому ми вбачаємо існуючу прогалину у законодавстві України, оскільки *de facto* закріплення за суддями дискреційних повноважень наявне у законодавстві, але нормативне визначення – відсутнє.

З огляду на положення частини 2 статті 5 КАС України, найбільшим обсягом дискреційних повноважень користуються судді у адміністративному провадженні, оскільки наявний законодавчий дозвіл на використання судом будь-якого способу захисту порушених прав особи, у спосіб що прямо не закріплений у законодавстві, проте не суперечить закону та буде ефективним у конкретній справі [4].

Проте, варто зазначити, що дискреція суддів, виявляється не лише у межах, які є прямо закріплені у законах, оскільки при прийнятті будь-якого рішення фактично суддя діє в межах дискреційних повноважень, що обмежуються лише принципами справедливості, розумності та доцільності та ін., якими керується суддя у прийнятті рішень «за своїм внутрішнім переконанням». Тобто, у будь-якому випадку, в кожній справі суддя використовує дискреційні повноваження. Проте, виникає питання: у якій формі судова дискреція існує в Україні? Науковці розходяться у думках щодо такого явища в цілому та поділяють на дві умовні групи: судова дискреція яка існує в межах закону та така, що може існувати і поза межами закону. У контексті дослідження української судової дискреції, ми схиляємося до того, що хоч і більшість суддів діють в межах закону, окремі рівні судової влади України та їх посадові особи виходять за межі повноважень, наданих законом. Однак, ми не вважаємо таке явище негативним, з огляду на наступне.

В умовах розбудови України як правової держави, становлення та розвитку судової влади, здійснюються метаморфози і у діяльності Верховного Суду, зокрема, після реформи, було впроваджено так званий «людиноцентричний підхід», що виявився у нових підходах до правозастосування. Так, О. Гаврилюк та Л. Катеринчук, у своїй науковій статті «Людиноцентрична дискреція судової влади» зазначають, що саме народ урівноважує державну владу, а суд, як суб'єкт що найчастіше та найшвидше вступає у взаємодію з населенням (в порівнянні з законодавчою владою), може реагувати на суспільно-політичні зміни та здійснювати своєчасне коригування певних норм закону, розширяючи через тлумачення його зміст, що буде відповідати реальному становищу суспільства та його викликам [5].

Верховний Суд у 2018 році, у справі № 634/609/15-к, широко розтлумачив поняття судової дискреції, в якому вказав також і на її межі [6]. Так, на думку Верховного Суду «поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо»

Так, не можемо не погодитися з думко. О. Анісімова щодо того, що одним із основних важелів впливу судової влади на баланс державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу самостійної судової влади. У концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні [7]. Лише за наявності рівноправності (паритетності) у питанні дискреції, судова влада зможе не просто формально існувати, але і реально виконувати покладені на неї функції із забезпечення прав людини та їх захисту.

Схожої думки притримується Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), проте виключно щодо діяльності самого ЄСПЛ. Так, у справах щодо порушення прав людини, передбачених у статті 1, 8 **Конвенції** про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), ЄСПЛ наголошує на тому, що необхідно встановити наявність трьох ознак: законного втручання, наявності легітимної мети та реальну необхідність у демократичному суспільстві [9]. Судовий контроль за наявністю всіх трьох ознак має здійснювати ЄСПЛ, хоча на нашу думку, вартувало б надати такі повноваження в межах застосування дискреції і національним судам, оскільки у більшості випадків положення Конвенції в тій чи іншій мірі дублюються в національних актах законодавства кожної з країн-підписантів [8].

Українські судді, доволі часто, приймаючи рішення, зміст яких очевидно виходить за межі наданих їм повноважень, посилаються на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 що стосувався здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень. Так, згідно зі вказаним актом під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він уважає найкращим за цих обставин. Так, судді часто сприймають формальну свободу вибору як не обмежене право, що виходить за межі зафіксованих у законі повноважень. Проте такий підхід, на нашу думку, є недоречним.

О. Анісімов у своїй праці наводить три типи судової дискреції: правотворчу; таку, що здійснюється за використання аналогії права; та таку, що пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи [7].

Щодо першого типу, то суб'єкт правотворення обирає з різних напрямків діяльності людини, таким чином при її реалізації суб'єкт правозастосування має широкий вибір щодо рішення чи варіанту поведінки. Щодо другого типу судової дискреції варто зазначити, що велика кількість науковців не відносять аналогію права до судової дискреції, оскільки такий підхід абсолютно не корелюється з можливістю вибору варіанта поведінки. Крім того, в українському законодавстві, у більшості випадків, використання аналогії права та аналогії закону – не допускається.

Щодо третього типу судової дискреції, а саме вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи – це стосується оцінки судом доказів на власний розсуд. Так, не всі належні та допустимі докази сприяють встановлення об'єктивної істини, а тому саме суб'єкт правозастосування шляхом вибору визначає їх істинність. У цьому полягає особливість дискреції, що пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи.

Крім вищевикладеного, варто згадати і про так звану інтерпретаційну дискрецію, яка базується на тому, що юридична інтерпретація у більшості випадків не здатна усунути правову невизначеність цілком, а тому з'являються альтернативні варіанти, а відповідно і дискреція.

Останнім часом Верховний Суд (зокрема Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, справа № 800/235/17) у рішеннях схиляється до використання норм Конституції як норми прямої дії, для захист прав, порушених окремими нормами законів[8]. Так, суд, виходячи з широкого тлумачення окремих прав, якими наділений громадянин та принципів, закріплених у Конституції. Проте, крім застосування норм Конституції як норм прямої дії, судді Верховного Суду у своїх рішеннях вказують на неконституційність законів, що порушує конституційно

закріплений порядок розподілу справ за предметністю. Тобто Верховний Суд фактично бере на себе функцію Конституційного Суду України, оскільки надання оцінки на предмет відповідності закону Конституції України не притаманно за своєю природою судам загальної юрисдикції.

Задля уникнення таких спірних ситуацій, ми вважаємо, мають бути чітко прописані межі дискреційних повноважень суду, для формування меж легітимної розумності, з метою не допущення узурпації влади окремими судами чи органами. У цьому питанні важко не погодитися з позицією Голови Верховного Суду Ізраїлю – А. Барака, що неодноразово зазначав що без законності розсуд перестане бути таким, і стане реальним свавіллям. Науковець зазначає, що розсуд передбачає свободу вибору з-поміж декількох законних альтернатив, коли ж є тільки один законний варіант, розсуду немає, і створюється ситуація коли від судді вимагається вибрати цей варіант, та в нього немає ніякої свободи вибору. Проте, не можна говорити про дискрецію судді, коли вибір повинен проводитися між законним і незаконним актом. Суддя зобов'язаний обрати законний акт, він не має права обирати акт незаконний. Розсуд же, з іншого боку, передбачає відсутність обов'язку вибрати одну певну можливість із кількох. Розсуд судді це про найбільшу прийнятність певного рішення до застосування (з кількох альтернативно наданих) в конкретних обставинах справи. Зона законних варіантів може бути вузькою, коли суддя вільний вибирати лише між двома законними альтернативами, або ж спектр законних варіантів може бути більш значним, коли перед суддею багато законних альтернатив або їх комбінацій. Зокрема, щодо цього розрізняють вузьке й широке поле розсуду, хоча ця різниця, зрозуміло, лише відносна [10].

Варто зазначити, що якщо судова дискреція буде неконтрольована, вона може вплинути на суспільство, викликаючи появу великої кількості негативних наслідків, наприклад, корупції. Так, у зв'язку з недосконалістю законодавства, що регламентує проходження справи скрізь судову систему, виникають наступні труднощі: через існуючі неточності у формулюваннях, що виникають через недосконалість законодавчої техніки, виникають сприятливі передумови до неоднозначності підходів до їх тлумачення й до різного використання оціночних понять судами; недостача єдиних (загальних) стандартів правової технології забезпечення якості судових рішень; допустимість неконтрольованих дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття окремих процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. Для уникнення вказаних проблем варто прийняти один з можливих варіантів вирішення: або скасувати судову дискрецію повністю та викорінити його з правової системи України (що на нашу думку здається недоцільним та неприпустимим, оскільки суддівський розсуд не є лише негативним явищем а й має низку переваг) або ж встановити чіткі межі дискреційних повноважень, надавши легітимне визначення такого явища та встановивши відповідальність за перехід легітимної межі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постановка КМУ №1346 від 8 грудня 2009 р. / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1346-2009-п#Text (Дата звернення: 22.11.2022)
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України № 1395/5 від 24.04.2017 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text (Дата звернення: 22.11.2022)
3. Електронний словник. URL: https://www.dict.com/англиисько-украінськии/discretion (Дата звернення: 22.11.2022)
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (Дата звернення: 22.11.2022)
5. О. Гаврилюк, Л. Катеринчук. Людиноцентрична дискреція судової влади. *Підприємництво, господарство і влада. 2020 №6 с. 248-256.* URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.42 (Дата звернення: 22.11.2022)
6. Постанова Верховного Суду по справі №634/609/15-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009792 (Дата звернення: 22.11.2022)
7. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади: Дисертація / Ужгород, 2021. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/35289 (Дата звернення: 22.11.2022)
8. Постанова Верховного Суду по справі №800/235/17 https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500823 (Дата звернення: 22.11.2022).
9. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Мірило правовладдя» URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.42 https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf (Дата звернення: 22.11.2022)
10. Барак, Аарон. Суддівський розсуд / Аарон Барак. – Київ: Вид. «Центр учбової літератури», 2022. 320 с.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/23

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Коверя Р.М., студентка V курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Місцеве самоврядування відіграє важливе значення в житті населення будь-якої країни. Саме тому діяльність цього інституту завжди привертає увагу суспільства. Водночас зі своїм справжнім змістом місцеве самоврядування фактично з'явилося після здобуття Україною незалежності. Сьогодні поняття включає в себе участь кожного в управлінні місцевими справами через органи самоорганізації населення, громадські слухання тощо, а також через органи місцевого самоврядування. Таким чином цей рівень влади є найближчим до кожного громадянина.

Відомо, що головною метою місцевого самоврядування є задоволення місцевих потреб і вирішення проблем, що виникають на певній території. Однак зважаючи на виклики сьогодення поставлені завдання можуть варіюватися та доповнюватися. У статті розглядаються актуальні проблеми, які постали перед місцевим самоврядуванням під час воєнного стану. Крім того, проаналізовано систему національних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування.

Відзначено, що місцеве самоврядування одним із перших приймає виклики війни. Станом на сьогодні основними напрями за якими здійснюється робота органів місцевого самоврядування є безпекові питання, гуманітарна місія, реєстрація та забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб тощо.

Автором аналізується взаємодія органів місцевого самоврядування з військовими адміністраціями та наголошується на важливості збереження можливості функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. Надані окремі рекомендації щодо прискорення прийняття деяких законопроєктів, підтримка держави, залучення міжнародних коштів та грантів для того, щоб органи місцевого самоврядування могли продовжувати роботу в надважких умовах.

Ключові слова: місцеве самоврядування, воєнний стан, військові адміністрації, продовольча безпека, державна підтримка.

Local self-government plays an important role in the life of the population of any country. That is why the activity of this institute always attracts the attention of society. Local self-government with its true meaning appeared after Ukraine gained independence. This definition includes everyone's participation in the management of local affairs through the bodies of self-organization of the population, public hearings, deputies of the local council, etc. Thus, this level of power is the closest to every citizen.

It is known that the main goal of local self-government is to satisfy local needs and solve problems arising in a certain territory. However, taking into account today's challenges, the assigned tasks can vary and be supplemented. The article examines actual issues of local self-government in the conditions of martial law. Besides, the article analyzes the system of normative legal acts regulating the activities of local self-government bodies.

The author notes that local self-government is one of the first that accepts the challenges of war. Today the main areas of work of local self-government bodies are security issues, humanitarian mission, registration and provision of housing for internally displaced persons, etc.

The author analyzes the interaction of local self-government bodies with military administrations. Moreover, it is very important to preserve the possibility of functioning of the institution of local self-government in the conditions of martial law. Acceleration recommendations of the adoption of some draft laws, state support, attraction of international funds and grants are appropriate in order local self-government bodies could continue to work in extremely difficult conditions.

Key words: local self-government, united territorial community, martial law, military administrations, food security, state support.

Інститут місцевого самоврядування все частіше стає предметом обговорення не тільки наукового середовища, але й законодавця та суспільства. Особливо, коли питання стосується транспорту, ремонту доріг, неналежного рівня надання комунальних послуг. Однак чи правильно українське суспільство розуміє його роль? Насправді, за задумами законодавця цей рівень влади має бути найближчим до кожного, щоб була можливість швидко вирішувати проблеми, які виникають на місцях.

Вважаємо за необхідне з'ясувати значення місцевого самоврядування у звичайному житті та під час воєнного стану, адже внаслідок останніх подій в нашій державі на цей інститут покладається багато важливих завдань.

Правові засади місцевого самоврядування в Україні визначаються в Конституції України, законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення», галузевому законодавстві, підзаконних нормативно-правових актах, що приймаються на їх основі, а також актах органів місцевого самоврядування, що приймаються в межах їх компетенції.

В Європейській хартії місцевого самоврядування, яка прийнята Радою Європи 15 жовтня 1985 року, і до якої приєдналася й Україна, містяться стандарти щодо організації управління на місцях на засадах місцевого самоврядування: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей, у межах закону, здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» [1].

У національному законодавстві це поняття визначено в статті 140 Основного Закону так: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України» [2].

Місцеве самоврядування – багатогранне та комплексне політико-правове явище, яке можна охарактеризувати різнобічно. Найкраще це можна зробити за допомогою властивих йому ознак. Проаналізувавши положення Конституції України, можна прийти до висновку, що місцеве самоврядування як об'єкт конституційно-правового регулювання виступає в якості: по-перше, відповідної засади конституційного ладу України; по-друге, специфічної форми народовладдя; по-третє, права жителів відповідної адміністративної одиниці на самостійне вирішення питань місцевого значення. Важливо зазначити, що місцеве самоврядування є необхідним атрибутом будь-якого демократичного ладу [3, с. 31].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [4]. Місцеве самоврядування має децентралізований управлінський характер, оскільки не передбачає наявності ієрархічної структури та здійснюються обраними представниками населення, що мешкає на відповідній території.

Традиції місцевого самоврядування в Україні сягають своїми коренями в глибину століть, до сільських та міських територіальних громад стародавніх слов'ян.

З історичних пам'яток можна дізнатися про те, що саме територіальні громади були осередками громадського самоврядування в Київській Русі. Кожна громада вирішувала свої справи самостійно, на власний розсуд і в межах наявних матеріальних ресурсів. В цей час органом місцевого, селянського самоврядування, як і в додержавну добу, залишалася верв – сільська територіальна община, виконавчим органом якої були збори громади. Вона здійснювала колективну власність на неподільні землі, реалізацію норм звичаєвого права, організацію захисту своїх членів та їхньої власності у конфліктах з державним апаратом, феодалами і сусідніми общинами [5, с. 16].

Важливе значення для подальшого розвитку місцевого самоврядування мало магдебурзьке право, яке було засноване на праві громад в містах середньовічної України. Юридичними наслідками надання місту магдебурзького права було: скасування звичаєвих норм, виведення міста з-під юридичної місцевої адміністрації (феодалів, воєвод, намісників, тощо) та запровадження власного органу міського самоврядування – магістрату, який складався з двох колегій – ради (адміністративний орган) та лави (судовий орган) [5, с. 21].

Історичні відомості про Січ, описуючи внутрішній устрій козацької республіки, зазначають, що вона мала два поділи – військовий і територіальний. Вищим органом влади Запорізької Січі була січова рада, котра збиралася регулярно, як правило двічі на рік, для обрання уряду – кошової, паланкової, курінної старшини, а також для розподілу угідь між куренями [5, с. 35].

Історія показує, що наша держава пройшла свій унікальний шлях у встановленні збалансованого механізму функціонування місцевого самоврядування, проте останнє поступово набуває нового значення. В 2014 році було розпочато процес децентралізації, основна ідея якої є незмінною – наближення влади до населення, забезпечення участі громадськості у прийнятті рішень, раціональний розподіл владних повноважень, фінансів та відповідальності між державними та муніципальними органами з метою забезпечення добробуту держави й утвердження демократичних цінностей. З огляду на цю ідею погоджуємося, що і система місцевого самоврядування має чітко спиратися на інтереси населення, залежати від його поглядів щодо управління місцевими справами та базуватися на принципах народовладдя, підзвітності, підконтрольності й відповідальності перед населенням та функціонального розмежування повноважень [6].

Зазначене дає підстави стверджувати, що ідея влаштування життя людей за принципом самоврядування з'явилась давно. Кожна людина, якій важлива доля України, рідного села, селища чи міста, може активно сприяти розвитку інституту місцевого самоврядування та громадянського суспільства. Особливо актуальною є участь населення у вирішенні питань місцевого значення під час правового режиму воєнного стану.

24 лютого в Україні було введено воєнний стан. Це змінило життя всіх українців, діяльність державних і самоврядних інституцій. Попри це, місцеве самоврядування продовжує свою роботу сьогодні [7].

Необхідно звернути увагу на те, що на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації [8]. Водночас, функціонування військових адміністрацій не передбачає припинення діяльності органів місцевого самоврядування (далі – ОМС), однак, вносить суттєві обмеження в систему повноважень останніх, впливає на можливості управління територіями та на реалізацію територіальними громадами права на місцеве самоврядування в Україні. На думку Лялюка О. Ю., їхнім основним призначенням має бути не заміна системи місцевого самоврядування, а реакція в інституційний спосіб на ситуацію в країні та налагодження у такий спосіб можливості швидкого і оперативного прийняття рішень [9, с. 7, 10].

В свою чергу Муртіщева А. О. зазначає, що вкрай важливо зберегти можливість функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та сприяти побудові координованої та ефективної системи управління державою одночасно зі збереженням демократичних та правових засад функціонування публічної влади [10, с. 419]. Наразі ми можемо спостерігати ситуацію як ОМС усіх рівнів дійсно співпрацюють з військовим командуванням та військовими адміністраціями, а за потреби погоджують між собою окремі повноваження.

Проаналізувавши веб-сайти ОМС та відкриті інтернет-джерела, можна зробити висновок, що місцева влада в сучасних умовах вирішує такі проблеми: забезпечення населення продовольчими товарами, реєстрація внутрішньо переміщених осіб, забезпечення належних та безпечних умов праці на робочих місцях, організація освітнього процесу, відбудова територій.

Зрозуміло, що продовольчі питання є одними з найважливіших для населення, тому задля уникнення гуманітарної кризи Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову №328 від 20.03.2022 р. щодо забезпечення населення продовольчими товарами тривалого зберігання в умовах воєнного стану. Відповідно до неї порядок безоплатної видачі продовольчих товарів населенню та забезпечення їх видачі покладається на обласні військові адміністрації (далі – ОВА) [11]. В свою чергу ОВА організували поширення гуманітарних вантажів серед громад областей, а ОМС отримавши пакунки, займалися їх видачею жителям міст, сіл та селищ. Таким чином, ми можемо простежити взаємодію органів місцевої та державної влади.

Крім того, ОМС координують надання іншої благодійної допомоги відповідним категоріям споживачів, дбаючи про найважливіші потреби населення. В першу чергу видача такої допомоги відбувається найбільш незахищеним верствам, серед яких внутрішньо переміщені особи.

Оскільки в окремих областях та районах можна було спостерігати велику кількість внутрішньо переміщених осіб, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) 13.03.2022 р. постановою №269 вніс зміни до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Відповідно до цих змін у період дії воєнного стану внутрішньо переміщена особа для отримання довідки може звернутися до уповноваженої особи виконавчого органу сільської, селищної, міської ради або центру надання адміністративних послуг [12]. Отже, ОМС організували реєстрацію відповідного статусу, видачу довідок і за допомогою членів громад налагодили процес розміщення людей, які були вимушені покинути свої домівки.

Не залишилися поза увагою і деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану та були врегульовані Наказом МОН № 274 від 28.03.2022 р. Згідно з яким, на органи місцевого самоврядування, зокрема у підпорядкуванні яких

перебувають заклади загальної середньої освіти та установи освіти покладено обов'язок забезпечити зарахування здобувачів загальної середньої освіти, які вимушені були змінити місце навчання до закладів освіти та організувати здобуття освіти за будь-якою найбільш безпечною формою [13].

Ще одним завданням, яке постало перед ОМС є ліквідація наслідків бойових дій, оскільки було пошкоджено об'єкти різного виду (житловий фонд, будівлі закладів освіти, культури тощо). Раніше правовою основою вирішення цього питання слугувала постанова КМУ від 18.12.2013 р. №947. Зараз КМУ було прийнято постанову від 05.04.2022 р. № 423, якою було внесено зміни до Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, а відповідно визначено процедуру здійснення обстеження в тому числі пошкоджених саме внаслідок воєнних дій об'єктів [14]. З моменту набрання ним чинності обстеження об'єктів проводиться за рішенням власника або управителя об'єкта, а обстеження пошкоджених об'єктів може проводитися за рішенням уповноважених органів – виконавчих органів відповідних сільських, селищних, міських рад або у випадках, передбачених законодавством, військовими адміністраціями.

Однак на цьому роль ОМС у цьому процесі не завершується, бо чинним законодавством також передбачається: затвердження порядку організації та координації виконання невідкладних робіт уповноваженими органами (якими в тому числі є і виконавчі органи сільських, селищних та міських рад); визначення об'єктів, що підлягають першочерговому обстеженню; комплекс організаційно-технічних заходів, що включається до проведення обстеження пошкоджених об'єктів; організація робіт щодо аварійного демонтажу на підставі рішення регіональної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій тощо [15]. Отже, було створено цілісний механізм спрямований на ліквідацію наслідків військових дій.

За всі роки становлення українського місцевого самоврядування науковці та практики називають його дві основні проблеми: нечіткість формування повноважень та відсутність достатнього фінансування. Зі старту українського самоврядування воно було недосконалим, але сьогодні проблематика дещо змінилася.

Як бачимо, в умовах воєнного стану критично важливим є забезпечення належного та безперервного функціонування органів влади та місцевого самоврядування. Таким чином, попри перехід всіх політичних і громадських процесів у воєнну площину, важливо, щоб продовжувалася законотворча робота щодо вдосконалення механізмів місцевої демократії.

З цією метою та для спрощення процедури прийняття кадрових рішень в умовах воєнного стану було зареєстровано ряд важливих законопроєктів. Серед них: законопроєкт № 7153 «Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану», законопроєкт № 7269 про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, законопроєкт №7283 «Про народовладдя на рівні місцевого самоврядування» тощо. Деякі з них спрямовані на спрощення функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, інші розширюють правові можливості залучення мешканців і громадських організацій до вироблення рішень на рівні місцевого самоврядування. Однак не всі перераховані проєкти були прийняті Верховною Радою України, перебувають зараз на розгляді, а продовження воєнного стану унеможливлює прогнозування часу ухвалення відповідних законів.

Наприклад, законопроєкт №7255 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення повноважень суб'єктів забезпечення цивільного захисту та імплементації норм міжнародного гуманітарного права у сфері цивільного захисту», зокрема, пропонує доповнити повноваження органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту, оскільки у державі відбулися зміни у зв'язку із реформою децентралізації влади.

У законопроєкті деталізуються повноваження ОМС саме в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом перенесення певних положень з Кодексу цивільного захисту України. Так, із загального переліку повноважень органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту, які визначені в зазначеному Кодексі, частину повноважень пропонується визнати власними, а частину – делегованими. У цьому контексті потрібно пам'ятати про принцип реформи децентралізації – будь-які додаткові повноваження, якими пропонується наділити місцеве самоврядування, повинні мати додаткові джерела наповнення бюджетів для забезпечення реалізації таких повноважень.

Асоціація міст України (далі – АМУ), розуміючи важливість організації цивільного захисту населення у надзвичайних ситуаціях та необхідність врегулювання певних аспектів цього питання, висловила зауваження щодо окремих положень цього законопроєкту. Проблема полягає в тому, що вищезгаданий законопроєкт пропонує наділити органи місцевого самоврядування низкою повноважень без врахування реальної спроможності місцевих бюджетів. Серед них є пропозиція віднести до власних повноважень місцевого самоврядування накопичення засобів індивідуального захисту для усього населення, яке проживає в межах територій територіальних громад. Цілком очевидно, що для переважної більшості місцевих бюджетів буде неможливим забезпечити реалізацію такого повноваження. Тобто безпека населення у такому випадку буде залежати від спроможності певного місцевого бюджету фінансувати заходи цивільного захисту у конкретній територіальній громаді, а цього не можна допустити [16].

Вбачається, що питання законотворчої роботи наразі є нагальними, бо існує чітка потреба у прискоренні прийняття управлінських рішень в умовах війни, забезпечення безперервності функціонування влади і комунального сектора економіки на усіх рівнях, однак деякі із законопроєктів потребують доопрацювання [17].

Економічне становище залишається проблематичною ланкою місцевого самоврядування. Бюджетний кодекс України та ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» вказують, що основними надходженнями до місцевих бюджетів є податки, трансферти та доходи з власних джерел. При цьому зазвичай ряд факторів впливає на наповненість місцевих бюджетів. Наприклад, не всі регіони мають розвинуті ринки, значні трудові чи природні ресурси. Але під час війни на наповненість місцевих бюджетів впливає ряд інших негативних факторів. На сьогодні в деяких громадах прифронтових областей фінансова ситуація складна. Це пояснюється тим, що деякі громади окуповані, а є ті, які були на лінії фронту та зазнали значних руйнувань, тому потребують додаткових фінансових витрат на відновлення. Відповідно, це впливає на економіку громади, а економіка є базою для сплати податків. Якщо підприємства не працюють, будуть знижуватися і надходження до бюджетів. Крім того, на це впливає низька платоспроможність жителів громад.

Отже, значно збільшується різниця між фінансовим забезпеченням громад, розташованих близько до зони бойових дій або в тимчасовій окупації, і умовно безпечних громад. Підприємства з таких територій передислоковуються на безпечні, перевозячи потужності, працівників, що призводить до суттєвого недоотримання коштів у місцевий бюджет. Вирішенням цього питання може бути залучення додаткових джерел фінансування. Наприклад, 13.09.2022 р. Кабінетом міністрів України був затверджений проєкт державного бюджету на 2023 рік, у якому

передбачені окремі механізми фінансової підтримки громад, які найбільше постраждали вій військових дій. Фонд ліквідації наслідків збройної агресії складає майже 20 млрд грн, це додаткова дотація на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та постраждалих територіях [18].

Цей дисбаланс не можна буде подолати виключно силами місцевого самоврядування, потрібна підтримка держави, залучення міжнародних коштів та грантів. Так, для підтримки українських міст у пошуку партнерів створена нова онлайн-платформа Cities4Cities за підтримки Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. Платформа є безплатним онлайн-інструментом. Він дозволяє ОМС України та інших регіонів Європи поділитися своїми потребами та пропозиціями, пов'язаними з міською інфраструктурою, а також налагодити прямі зв'язки для співпраці з отримання практичної допомоги [7].

Отже, досвід, набутий Україною за час війни, демонструє, що інститут місцевого самоврядування продовжує функціонувати в нинішніх умовах. Це є свідченням ефективності такої самоорганізації суспільства, як місцеве самоврядування. Крім того, прослідковується підвищена взаємодія між органами державної влади, керівництвом територіальних громад та представниками громадських і волонтерських організацій. Державна влада достатньо швидко відреагувала на останні події, врегулювавши діяльність органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. Ключовими завданнями, які стоять перед ОМС в умовах воєнного часу залишаються: безпека населення, гуманітарне забезпечення, відбудова територій, підготовка до зимового періоду, в т. ч. облаштування пунктів обігріву. Послідовним є те, що при виконанні завдань виникають проблеми, з якими сьогодні зустрічається місцеве самоврядування, серед них: наповнення бюджетів громад, які створені під час процесу децентралізації та належне законодавче врегулювання їх діяльності. Ці питання потребують поступового вирішення. Однак, поряд з цим, сотні місцевих громад України продовжують будувати своє життя згідно демократичних принципів, які закладені в Основному законі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., ратифікована Законом України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 38. Ст. 249.
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. Парламентські процедури. Посібник для депутатів місцевих рад та активістів громад / Василь Кашевський (упоряд.). Рівне, 2008. 134 с. URL: http://ipo.org.ua/wp-content/uploads/2015/06/web2.pdf (дата звернення 12.11.2022).
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 13.11.2022).
5. Історія та теорія місцевого самоврядування: навч. посібн. / О. М. Руденко та ін. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 226 с.
6. Mr. Yap Kioe Sheng. What is Good Governance? // United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. URL: https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf (дата звернення: 13.11.2022).
7. Місцеве самоврядування в умовах війни: підсумки за період від 24 лютого до 30 квітня. *UPLAN*: веб-сайт. URL: https://uplan.org.ua/analytics/mistseve-samovriaduvannia-v-umovakh-viiny-pidsumky-za-period-vid-24-liutoho-do-30-kvitnia/ (дата звернення: 13.11.2022).
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n13 (дата звернення: 27.11.2022).
9. Лялюк О. Ю. Військові та військово-цивільні адміністрації в системі територіальної організації влади в Україні: компаративний аналіз. Проблеми законності. 2022. Вип. 157. С. 6–19.
10. Муртіщева А. О. Окремі аспекти функціонування органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 416-419.
11. Деякі питання забезпечення населення продовольчими товарами тривалого зберігання в умовах воєнного стану: постанова КМУ від 20 березня 2022 р. № 328 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2022-п#Text (дата звернення: 13.11.2022).
12. Про внесення змін до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи: постанова КМУ від 13 березня 2022 р. № 269 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269-2022-п#Text (дата звернення: 19.11.2022).
13. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні: наказ МОН України від 28.03.2022 № 274 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0274729-22#Text (дата звернення: 20.11.2022).
14. Порядок проведення обстеження пошкоджених об'єктів. *Factor:* веб-сайт. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2022/april/issue-4/3/article-120169.html (дата звернення: 20.11.2022).
15. Про невідкладні роботи з ліквідації наслідків, пов'язаних із пошкодженням будівель та споруд: роль ОМС. *Factor:* веб-сайт. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2022/may/issue-5/1/article-120351.html (дата звернення: 20.11.2022).
16. Безпека населення не може залежати від спроможності місцевого бюджету фінансувати заходи цивільного захисту. *Децентралізація. Кадри та організація роботи у сфері місцевого самоврядування. Асоціація міст України:* веб-сайт. URL: https://www.auc.org.ua/novyna/amu-bezpeka-naselennya-ne-mozhe-zalezhaty-vid-spromozhnosti-miscevogo-byudzhetu-finansuvaty (дата звернення: 21.11.2022).
17. Законопроєкт № 7153: нюанси роботи ОМС та їх посадових осіб. *Factor:* веб-сайт. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2022/april/issue-4/3/article-120168.html (дата звернення: 21.11.2022).
18. Дефіцит коштів і перевиконання планів: як впливає війна на економіку громад Харківщини. *Суспільне мовлення України:* веб-сайт. URL: https://suspilne.media/284175-defic11it-kostiv-i-perevikonanna-planiv-ak-vplivae-vijna-na-ekonomiku-gromad-harkivsini/ (дата звернення: 21.11.2022).

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/24

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AS A PREREQUISITE FOR ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF VOTING RIGHTS

Колодін Д.О., доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції, доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню особливостей міжнародних правових стандартів виборчого права. Визначено, що міжнародні правові стандарти виступають певним зразком, правилом, еталоном поведінки в тій чи іншій сфері, що знаходить свого відображення у відповідних законодавчих конструкціях національного права. Під міжнародно-правовими виборчими стандартами варто розуміти зобов'язання держав світової, європейської спільноти щодо надання визначених прав і свобод у ході реалізації участі у вільних, справедливих, дійсних і періодичних виборах для осіб, які перебувають під юрисдикцією цих держав, та щодо гарантування реалізації цих прав і свобод.

Наведено позиції вчених стосовно визначення розуміння та змісту поняття міжнародних правових стандартів. Встановлено ряд міжнародних договорів, які закріплюють міжнародні правові стандарти у сфері виборчого права. Визначено, що в найбільш систематизованому вигляді європейські стандарти демократичних виборів викладені у Кодексі належної практики у виборчих справах, що був прийнятий Венеціанською комісією у 2002 році і визнаному «еталонним документом» Ради Європи та держав-членів, який покликаний надати єдину систему критеріїв для оцінки виборів у різних країнах при проведенні міжнародного спостереження.

Вітчизняне законодавство закріплює та відображає міжнародні правові стандарти, в тому числі за рахунок встановлення кримінальної відповідальності за порушення виборчого права (ст. 157-160 КК України). Встановлено, що національне законодавство під впливом, у тому числі, євроінтеграційних процесів та з метою дотримання міжнародних правових стандартів, визнає виборчі права громадянина об'єктом кримінально-правової охорони та встановлює кримінальну відповідальність за діяння, які утворюють перешкоджання здійсненню виборчого права, незаконні дії щодо виборчої документації, забезпечення чесних та справедливих виборів (реалізації права на встановлення влади), підкуп окремих учасників виборчого процесу та ін.

Ключові слова: міжнародні правові стандарти, міжнародний договір, імплементація, права людини, виборче право, кримінальні правопорушення у сфері охорони виборчого права.

The article is devoted to the study of the peculiarities of international legal standards of electoral law. It was determined that international legal standards act as a certain model, rule, standard of behavior in one or another sphere, which is reflected in the relevant legislative constructions of national law. International legal election standards should be understood as the obligations of the states of the world and European community to grant certain rights and freedoms during the implementation of participation in free, fair, valid and periodic elections for persons under the jurisdiction of these states, and to guarantee the implementation of these rights and freedoms.

The positions of scientists regarding the definition of the understanding and content of the concept of international legal standards are presented. A number of international treaties have been established that establish international legal standards in the field of electoral law. It has been established that in the most systematized form, the European standards of democratic elections are set forth in the Code of Good Practice in Electoral Matters, which was adopted by the Venice Commission in 2002 and recognized as a "reference document" of the Council of Europe and member states, which is designed to provide a unified system of criteria for evaluating elections in different countries during international surveillance.

Domestic legislation establishes and reflects international legal standards, including through the establishment of criminal liability for violation of electoral rights (Articles 157-160 of the Criminal Code of Ukraine). It has been established that the national legislation, under the influence of, among other things, European integration processes and with the aim of complying with international legal standards, recognizes the electoral rights of a citizen as an object of criminal law protection and establishes criminal liability for actions that constitute an obstacle to the exercise of the right to vote, illegal actions in relation to the election documentation, ensuring fair and just elections (realization of the right to establish power), bribing individual participants in the election process, etc.

Key words: international legal standards, international agreement, implementation, human rights, electoral law, criminal offenses in the field of election law protection.

Міжнародно-правові акти містять в собі низку напрацьованих норм у галузі прав людини в цілому та спрямованих на забезпечення вільних, справедливих виборів, зокрема, що представляють собою міжнародні виборчі стандарти. Глобалізаційні процеси охоплюють і правові механізми, створюючи міжнародні стандарти, що, відповідно, охоплює і національні системи права.

Переважно міжнародні правові стандарти виступають певним зразком, правилом, еталоном поведінки в тій чи іншій сфері, що знаходить свого відображення у відповідних законодавчих конструкціях національного права. У науковій літературі зазначається, що такі «стандарти виражаються у вигляді основоположних принципів та норм міжнародного права та стосуються засад регулювання у низці «внутрішніх» правових сфер; вважається, що вони відіграють роль взірців (зразків, еталонів), на які покликані орієнтуватися у своїй діяльності різні держави та інші учасники суспільного життя» [1, с. 17]. звертається увага на те, що «іноді міжнародно-правові стандарти ставлять поряд із принципами права та основоположними європейськими цінностями» [2, с. 45].

На думку О. Київець, «важко уявити будь-яку сферу, у якій би не існувало загальновизнаних міжнародних стандартів. У цьому переліку важливе місце займають і міжнародні (зокрема європейські) стандарти демократичних виборів» [3, с. 407].

І. Грицяк вказує, що «стандарти європейського врядування існують у різних формах: як критерії, принципи, цінності, конкретні правила, процедури і механізми» [4, с. 18-19].

А.Р. Крусян вважає, що «міжнародні правові документи, отримавши визнання світової спільноти, стають так званими міжнародно-правовими стандартами, зокрема у сфері прав та свобод людини» [5, с. 171]. Ю.Б. Ключковський з цього приводу коментує, що «правові стандарти належать до сфери права, а не законодавства, і хоча й стандарти-принципи можуть визнаватися джерелами права, однак це стосується їх змісту, а не акту, в якому вони викладені» [6, с. 89].

П. Рабінович, О. Венецька слушно зазначають, що «міжнародні стандарти прав людини встановлюють власне «мінімальний стандарт», є «мінімально допусти-

мим консенсусом»; вони не лише закріплюють перелік загальновизнаних прав, але й фіксують їх певний необхідний обсяг, мінімальний рівень, на якому останні мають реалізовуватись» [7].

Класичними прикладами міжнародних документів, що містять зобов'язальні для України міжнародно-правові стандарти у сфері виборів є – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН 1966 року [8] та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи 1950 року разом протоколами [9]. Інші зобов'язальні документи, які часто згадуються у контексті міжнародних виборчих стандартів – Конвенція про політичні права жінок 1952 року [10], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року [11], Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року [12].

До обов'язкових виборчих стандартів слід віднести також принципи виборчого права, проголошені у статті 21 Загальної декларації прав людини [13], Декларація 112 Міжпарламентського союзу про критерії вільних і чесних виборів [14], Документі Копенгагенської наради з людського виміру НБСЄ105 (Копенгагенський документ) [15], практиці Європейського суду з прав людини.

Окрім міжнародних договорів правові стандарти у сфері виборчого права мають й інші міжнародні документи, які містять певні правові стандарти, проте формально не мають зобов'язального характеру, властивого договорам. Такими документами можуть вважатися акти міжнародних організацій, які є рекомендаційними або мають політичний характер. Положення, встановлені такими актами, сьогодні прийнято відносити до так званого «м'якого права», яке викликає значний інтерес дослідників і практиків [16, с.135]. Прикладом таких актів може бути «Загальний коментар статті 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права» [17]; Декларація про критерії вільних і чесних виборів Міжпарламентського союзу, у якій проголошено два фундаментальні принципи демократичних виборів та викладено їх детальний зміст через взаємозв'язок з іншими принципами виборчого права, а також вимоги щодо державної політики у цій сфері [18]; звіти місій ОБСЄ/БДІПЛ зі спостереження за виборами [19].

У найбільш систематизованому вигляді європейські стандарти демократичних виборів викладені у Кодексі належної практики у виборчих справах [20, с. 145], що був прийнятий Венеціанською комісією у 2002 році і визнаному «еталонним документом» Ради Європи та держав-членів, який покликаний надати єдину систему критеріїв для оцінки виборів у різних країнах при проведенні міжнародного спостереження [21].

Як вказує М. Ставнійчук, «під міжнародно-правовими виборчими стандартами загальноприйнято в міжнародному та конституційному праві розуміти зобов'язання держав світової, європейської спільноти щодо надання визначених прав і свобод у ході реалізації участі у вільних, справедливих, дійсних і періодичних виборах для осіб, які перебувають під юрисдикцією цих держав, та щодо гарантування реалізації цих прав і свобод» [22, с. 112].

Активна інтернаціоналізація суспільного життя з часом приводить до того, що міжнародне право поступово сприймається як природна і гармонійна складова національної правової системи та законодавства.

Наразі, згідно ст. 9 Конституції України до національного законодавства віднесено чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [23].

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» ратифікація міжнародних угод, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, викликає потребу в приведенні національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм [24].

З метою виконання міжнародних правових стандартів та неухильної реалізації прав людини і громадянина, в тому числі і виборчих прав, національне законодавство містить систему норм та механізми правової охорони законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Крайньої мірою відповідальності за порушення тієї чи іншої норми за умови ознак суспільної небезпечності національним законодавством передбачена кримінальна заборона того чи іншого складу правопорушення (проступку або кримінального правопорушення).

Так, кримінальний закон України містить Розділ V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», де законодавцем передбачена кримінальна заборона ряду кримінальних правопорушень у сфері виборчого права (ст. 157-160 КК України). Національне законодавство під впливом, у тому числі, євроінтеграційних процесів та з метою дотримання міжнародних правових стандартів визнає виборчі права громадянина об'єктом кримінально-правової охорони та встановлює кримінальну відповідальність за діяння, які утворюють перешкоджання здійсненню виборчого права, незаконні дії щодо виборчої документації, забезпечення чесних та справедливих виборів (реалізації права на встановлення влади), підкуп окремих учасників виборчого процесу та ін.

Поширене розуміння, яке виводить міжнародні виборчі стандарти із міжнародних стандартів прав людини. Відповідно, міжнародний правовий інститут прав людини став важливою складовою міжнародного права, а сфера дотримання та захисту основних прав і свобод визнана такою, що природно допускає пряме втручання норм міжнародного права у національне право окремої держави.

Отже, інтеграційні процеси суттєво впливають на зміну правового регулювання правових відносин, що відображаються національному законодавстві. Особливо на сучасному етапі ставлення своєї державності та реалізації статусу України як країни–кандидата в члени ЄС під впливом європейських правових стандартів і принципів, що зафіксовані у джерелах європейського міжнародного права, і є обов'язковими правовими вимогами для держав-учасниць, національне законодавство змінюється з метою імплементації та впровадження в національну практику міжнародних правових стандартів, в цілому, та у сфері кримінально-правової охорони виборчого права, зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні: монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2008. 252 с.
2. Серьогіна С.Г. Організаційно-правові аспекти вдосконалення законодавства про вибори Президента України. Вибори Президента України-99: проблеми теорії і практики: зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16-17 бер. 2000 р.). Київ: Центральна виборча комісія, 2000. С. 215-220.
3. Київець О.В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела: монографія. Кам'янець-Подільський: Вид-во «Оіюм», 2011. 480 с.
4. Стандарти європейського врядування: навч. посіб. / авт. кол.: І.А. Грицяк та ін.; за заг. ред. І.А. Грицяка. Київ: НАДУ, 2011. 184 с.
5. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
6. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с.
7. Рабінович П., Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки,поняття. *Юридичний вісник* України. 2012. 13-19 груд. (№ 49(910)).

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: http://zakon.rada.gov. ua/laws/show/995_043
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Конвенція про політичні права жінок 1952 року. URL: https://www.ebk.net.ua/Book/political_science/s_z_p/part4/494.htm
11. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text
12. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text
13. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
14. Декларація про критерії вільних і чесних виборів (неофіційний переклад). Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори Президента України» / за ред. Ю.Б. Ключковського. Київ : Парламентське вид-во, 2004. С. 400-404.
15. Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE. URL: http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true
16. Київець О. Феномен м'якої норми міжнародного права у діяльності міжнародних інституцій. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2012. № 1. С. 134-137.
17. Загальний коментар статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права / Комітет з прав людини ООН. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори Президента України» / за ред. Ю. Ключковського. Київ: Парламентське вид-во, 2004. С. 391-397.
18. Declaration on Criteria for Free and Fair Elections. Unanimously adopted by the InterParliamentary Council at its 154th session (Paris, 26 March 1994). URL: http://www. ipu.org/Cnl-e/154-free.htm
19. Elections in Ukraine. URL: http://www.osce.org/odihr/elections/ukraine?page=1
20. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev). Європейський демократичний доробок у галузі 809 виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії: в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ : Логос, 2016. Ч. 1. С. 143-176.
21. Резолюція 1320 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про Кодекс належної практики у виборчих справах». Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 2-е вид., випр. і доповн. Київ : Логос, 2009. С. 457-458.
22. Ставнійчук М.І. До сучасного розуміння принципів виборчого права України *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. Київ, 2001. Вип. 13. С. 111-118.
23. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
24. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 10.12.2004 р. № 50. Ст. 540.

УДК 342.9.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/25

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEM ASPECTS OF PROVIDING INTERNATIONAL HUMANITARIAN AID TO UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Костін М.І., студент 1 курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал А.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Давиденко П.О., аспірант кафедри Конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній темі, а саме: вивченню та аналізу проблемних аспектів надання гуманітарної допомоги Україні в умовах воєнного стану. У статті розглядаються поняття, основні цілі, завдання, механізми надання гуманітарної допомоги, система гуманітарної допомоги, особливості співпраці ЄС з міжнародними гуманітарними організаціями для надання такої допомоги. Також досліджуються особливості функціонування гуманітарної допомоги в Україні: множинність державних суб'єктів, які беруть участь у процесі обліку, пошуку та розподілу гуманітарної допомоги, несталість нормативного регулювання, проблеми взаємодії, координації та стандартизованих підходів у роботі з гуманітарною допомогою, рівень підзвітності та прозорості. Акцентовано увагу на тому, що більшість процесів, пов'язаних із гуманітарною допомогою, є несистематизованими, належним чином не врегульованими. Окрім того, у статті, за результатами проведеного наукового дослідження, встановлюються особливості гуманітарної допомоги, визначається правова основа її отримання, надання, оформлення, розподілу й контролю за цільовим використанням такої допомоги, визначаються основні суб'єкти гуманітарної допомоги. Авторами звернена увага на те, що, на жаль, в сучасних реаліях поширюється нецільове використання гуманітарної допомоги, наданої Україні міжнародним співтовариством. За результатами дослідження зроблено висновок про те, що, враховуючи критичну важливість цього напряму державної політики та проблеми, які супроводжують процеси надання гуманітарної допомоги, влада має вжити системний комплекс правових, організаційних заходів, спрямованих на зміцнення спроможності нашої держави функціонувати в умовах воєнного стану. Насамперед, доцільним вбачаємо вдосконалення правового регулювання механізмів обліку, звітування, контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану.

Ключові слова: військова агресія, воєнний стан, захист прав людини, неурядові організації, гуманітарна допомога, міжнародне співтовариство, Європейський Союз.

The article is devoted to the actual topic in the context of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine. The main purpose of writing the article was to study and analyze the problematic aspects of providing humanitarian assistance to Ukraine under martial law. The article discusses the concepts, main goals, objectives, mechanisms for the provision of humanitarian aid by donor countries, the system of humanitarian aid and the features of EU cooperation with international humanitarian organizations to provide such assistance. It also examines the features of the functioning of humanitarian aid in Ukraine: the multiplicity of state actors involved in the process of accounting, search and distribution of humanitarian aid, the inconsistency of legislation, the problems of interaction, coordination and standardized approaches in working with humanitarian aid, the level of accountability and transparency. Attention is focused on the fact that most of the processes related to humanitarian aid are not systematized and not properly regulated. In addition, based on the results of a scientific study, the article establishes the features of humanitarian aid, determines the legal basis for receiving, providing, processing, distributing and controlling the targeted use of humanitarian aid, and determining the main subjects of humanitarian aid. The authors draw attention to the fact that, unfortunately, in modern realities, the misuse of humanitarian aid provided to Ukraine by the international community is spreading. Based on the results of the study, it was concluded that, given the critical importance of this area of state policy and information about the problems that accompany the processes of providing humanitarian assistance, the authorities should take a systemic set of legal and organizational measures aimed at strengthening the ability of our state to function under martial law. First, we see it as expedient to improve the legal regulation of the mechanisms for accounting, reporting and control over the targeted use of humanitarian assistance in a state of martial law.

Key words: military aggression, martial law, protection of human rights, non-governmental organizations, humanitarian aid, international community, European Union.

Повномасштабна російська агресія, окупація значної частини території України, масові ракетні обстріли цивільної інфраструктури зумовили появу гострої гуманітарної кризи в Україні. Зараз допомоги потребують не тільки військові, а і звичайні люди. Тому окремої уваги заслуговує гуманітарна допомога світового товариства, яка в умовах фактичної війни в Україні набуває особливого значення. Потрібно відзначити, що поряд з потужною економічною (фінансовою) та політичною допомогою, гуманітарна стала важливою складовою підтримки України. Усе вищевикладене і обумовлює актуальність з'ясування системи, цілей, завдань, основних принципів, механізмів надання гуманітарної допомоги Україні країнами-донорами, її обсягів та ролі у подоланні гуманітарних проблем, спричинених військовою агресією Російської Федерації проти України [1].

Правові, організаційні, соціальні засади отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги на сьогодні регулюються Законами України «Про гуманітарну допомогу» № 1192-14 від 22.10.1999[2], Постановами Кабінету Міністрів України «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги» від 5 березня 2022 р. № 202[3], «Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги» від 22 березня 2000 р. № 544[4]; «Про затвердження Порядку взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади та Національного банку щодо реалізації Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 25 березня 2013 р. № 241 [5]; «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану від 1 березня 2022 р. № 174 [6] тощо.

До подолання гуманітарної кризи в Україні сьогодні залучені: Європейський механізм цивільного захисту (EUCPM), Координаційний центр запобігання катастрофам при НАТО (EADRCC), Управління з координації гуманітарних питань ООН (OCHA), WFP (Глобальна

продовольча програма), Дитячий фонд ООН (UNICEF), Агентство ООН у справах Біженців (UNHCR), Фонд з питань народонаселення (UNFPA), Програма розвитку ООН (UNDP), Міжнародний комітет Червоного Хреста (ICRC), Всесвітня організація здоров'я (WHO), Plan international, Агентство з міжнародного розвитку США (USAID), Ізраїльський форум міжнародної гуманітарної допомоги (ISRAAID), Німецьке товариство міжнародного співробітництва (GIZ), Консультативна місія Європейського Союзу в Україні (EUAM) та багато інших механізмів реагування на катастрофи як на міжнародному, так і на національному рівні [7].

Вважаємо за доцільне зазначити про те, що множинність державних суб'єктів, які беруть участь у процесі обліку, пошуку та розподілу гуманітарної допомоги, постійні зміни до нормативного регулювання, відсутність якісної взаємодії, координації та стандартизованих підходів у роботі з гуманітарною допомогою, низький рівень підзвітності та прозорості – це лише частина проблем, які має система гуманітарної допомоги в Україні. Проведені опитування представників різних органів державної влади та представників органів влади на місцях – засвідчили, що більшість процесів, пов'язаних із гуманітарною допомогою, є несистематизованими, належним чином не врегульованими, і тримаються, великою мірою, на неформальних домовленостях [8].

Згідно зі ст.1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» гуманітарна допомога – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану [9].

Відповідно до принципів, закріплених у міжнародному праві, гуманітарна допомога – це заходи із захисту та догляду за людьми в умовах гуманітарної кризи, що виходять за межі первинної медичної допомоги. Відповідно, основними завданнями гуманітарної допомоги є: порятунок людського життя; надання допомоги для задоволення основних потреб людини (вода, їжа, проживання); забезпечення базової гігієни та медичної допомоги [10].

Система забезпечення гуманітарною допомогою в умовах воєнного стану складається з таких елементів: гуманітарна допомога; набувачі допомоги (фізичні особи, визначені законодавством юридичні особи); отримувачі гуманітарної допомоги; донори (міжнародні та українські); державні органи, які виконують функцію координації та контролю; перевізники гуманітарної допомоги; логістичні хаби та склади; інструменти (спеціальні рахунки, приватні рахунки для збору грошової допомоги, IT-рішення та ініціативи); правила функціонування системи, як врегульовані нормативними актами, так і неформально впроваджені; зв'язки між елементами системи. Визначення складових елементів системи є важливим для розуміння процесів та циклів реалізації гуманітарної допомоги відповідними суб'єктами. Так, якщо для деяких суб'єктів характерним є формування повного циклу забезпечення гуманітарною допомогою, який починається зі збору потреб від набувачів гуманітарної допомоги та закінчується отриманням такої допомоги набувачами, для інших притаманні лише окремі функції у даному процесі, такі як координація та контроль на різних етапах циклу реалізації гуманітарної допомоги [8; 11].

Також міжнародні партнери намагаються знаходити креативні рішення задля допомоги Україні: так, наприклад, EADRCC для скорочення процедур бюджетного планування використовує вже розроблений механізм фінансування через «ковідний» фонд. Програми агентств системи ООН та ЄС, що вже були присутні в Україні, оперативно переорієнтувались на боротьбу з гуманітарною катастрофою. Створено спеціальні фонди для забезпечення дуже специфічних потреб, як, наприклад, постачання енергетичного обладнання (задля реалізації цього проекту підписана угода з Енергетичним співтовариством).

Щодо гуманітарної допомоги із-за кордону, то на митну територію України дозволяється її ввезення лише за умови, що ці товари не загрожують життю і здоров'ю набувачів допомоги та задовольняють їхні потреби. Під такими товарами відповідно до Закону України № 1192-14 розуміються: а) товари, включаючи транспортні засоби, продукти харчування, медикаменти, одяг, ковдри, намети, збірні будинки, пристрої для очищення та збереження води, інші товари першої необхідності, що направляються як допомога потерпілим від катастрофи природного та/або техногенного походження; б) транспортні засоби, інструменти та устаткування, спеціально навчені тварини, продукти харчування, припаси, особисті речі та інші товари для осіб, які виконують завдання з ліквідації наслідків катастрофи, необхідні їм для роботи та проживання на території, яка зазнала впливу цієї катастрофи, протягом усього часу виконання зазначених завдань [2].

Окрім того, вважаємо за доцільне зазначити про те, що Уряд прийняв Постанову № 1288 від 16.11.2022 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» [12], яка спрощує імпорт генераторів та іншого енергетичного обладнання. Цей документ доповнює шість постанов Кабінету Міністрів про затвердження певних технічних регламентів, дія яких може поширюватись на відповідні товари. Новим положенням щодо ввозу на митну територію України тимчасово (до припинення або скасування воєнного стану та протягом наступних 90 календарних днів) передбачається не застосовувати до таких товарів вимоги про наявність декларації про відповідність та маркування знаком відповідності технічним регламентам. Прийняття Постанови сприятиме забезпеченню потреби внутрішнього ринку обладнанням для відновлення та стабілізації електро- та газопостачання споживачам, яка зумовлена викликами в енергетичній сфері в умовах воєнного стану в України. В контексті зазначеного доцільно зауважити про виникнення питання, як саме деякі речі, визначені у цій постанові, в умовах воєнного стану зможуть поліпшити умови функціонування електромережі, забезпечити безперебійну подачу тепла, наприклад, перукарські інструменти. Вважаємо, що законодавцю слід було більш виважено формувати перелік товарів, які в умовах воєнного стану підлягають спрощеному переміщенню через кордон.

Варто зазначити, що Україна демонструє гідний рівень управління міжнародною гуманітарною допомогою та робить усе для підвищення прозорості. Беззаперечно, одержання гуманітарної допомоги потребує додаткових зусиль і від української держави. Країни-донори вже відчули підтримку та зацікавленість у співпраці зі сторони нашої держави. Так, команда Офісу Президента розробила спеціальний портал для управління гуманітарною допомогою [13]. З регіонів у онлайн-режимі збираються потреби, формуються митні декларації, що містять визначені категорії гуманітарної допомоги та унікальний код, що дозволяє відслідкувати перетин вантажем кордону України та спростити процедуру митного оформлення. Зараз уже в роботі єдина класифікація категорій гуманітарної допомоги та обмін даними між основними логістичними хабами. Це все покликане зробити потоки гуманітарної допомоги максимально прозорими та керованими. У деяких логістичних хабах у прикордонних країнах, як, наприклад, Румунії, вже існує система відслідковування вантажів попалетно, яка була надана організацією ISRAAID [7].

Окрім того, в межах розкриття обраної для дослідження проблематики, вважаємо за необхідне звернути на увагу існування кола проблем у процедурах забезпечення державою гуманітарної допомоги, серед яких ключовими є: відсутність достовірних відомостей про осіб, які потребують допомоги; відсутність системи управління запитами та наскрізного логістичного процесу – від визначення потреби до її задоволення; у постраждалих осіб немає достатньої інформації про те, куди та за якою процедурою можна повідомити про потребу в допомозі (як наслідок недостатньої комунікаційної політики держави та місцевих органів влади) у зв'язку із цим частину функцій з надання гуманітарної допомоги здійснюють неурядові громадські організації, які є ближчими до населення; відсутність єдиної інформаційно-аналітичної системи, яка би давала змогу агрегувати існуючі потреби, аналізувати наявні ресурси та визначати оптимальні джерела їх задоволення (закупівля, фінансування за кошти гуманітарного рахунку, гуманітарна допомога, благодійна допомога); втрата довіри міжнародних донорів та зменшення розмірів гуманітарної допомоги, що надається державі [14; 15].

Також проблемним видається широка варіативність систем розподілу гуманітарної допомоги у різних регіонах. Така різниця виникає залежно від інтенсивності конфлікту на певній території, потреб населення та наявних ресурсів у кожному регіоні. Відмінності в бюрократичних процедурах та тлумаченні урядових наказів плутають всіх учасників гуманітарної допомоги, а особливо міжнародні організації. У більшості випадків обласні адміністрації та служби реагування значною мірою покладаються на неформальні мережі та попередні контакти, і міжнародним респондентам важко підключитися до цих мереж [14].

Відповідно до окресленої вище ситуації в управлінні процесами гуманітарної допомоги можна визначити такі проблеми: відсутність загальноприйнятих стандартів гуманітарної діяльності в середовищі українських неурядових організацій, які б могли впровадити каркас для розуміння процесу взаємодії; переривистий зв'язок в ланцюжку постачання гуманітарної допомоги призводить до недостатньої координованості учасників між собою та неефективному використанню ресурсів та часу; недостатність фаху в питаннях гуманітарної допомоги значної частини українських організацій та волонтерів призводить до вигорання та створює ще більший хаос, що в свою чергу призводить до втрати мотивації до подальшої діяльності у оточення. Такі вигорання, а як наслідок регулярні збої по всьому логістичному ланцюжку формують безперервну «кризу», яка вимагає ручного управління, що призводить до непередбачуваної втрати часу.

Вищеописані проблеми призводять зменшення рівня довіри до суб'єктів, що включені до існуючої системи з надання гуманітарної допомоги, та як результат заміщення кооперації відчуттям конкуренції, що знижує потенціал всієї мережі гуманітарної допомоги.

Відсутність/неповнота обліку призводить до неможливості формування звітності для донорів, що негативно впливає на повторні пожертви і стимулює нецільове використання та крадіжки, що також ускладнює залучення додаткових ресурсів. Відсутність скоординованого обліку, як вхідних ресурсів, так і їх використання не дозволяє робити оцінку, формувати статистику, прогнозувати потреби, оптимально розподіляти ресурси та моніторити актуальні товарні запаси, як у вузлових, так і розподільних хабах. Відсутність налагоджених «бізнес-процесів» призводить до неоптимального використання транспорту в умовах його дефіциту, перевитрати паливно-мастильних матеріалів, не оптимальному завантаженні сервісних та ремонтних потужностей. Недостатнє оперативне оновлення інформації про зміни обстановки: митних регулювань, законодавчої бази, маршрутів доставки/прийому гуманітарної допомоги, супутніх ризиків, складських запасів на місцях, тощо. Фрагментарність інформаційних інструментів, які часто не забезпечують комплексного виконання задач. Перенасиченість комунікаціями з різних каналів зв'язку[15].

Особливу увагу в рамках розкриття теми міжнародної гуманітарної допомоги Україні, ми вважаємо за доцільне звернути увагу на проблему втрати довіри міжнародних донорів та зменшення розмірів гуманітарної допомоги, що надається державі. Так, варто відзначити, що ключовими причинами цього є: відсутність єдиного центру прийняття рішень з питань забезпечення гуманітарною допомогою та розуміння повноважень державних органів у системі забезпечення гуманітарною допомогою; непрозорість механізмів доставки, зберігання та розподілу гуманітарної допомоги, внаслідок чого гуманітарна допомога може не надходити до визначеного отримувача; відсутність політики прозорого звітування щодо розподілу та використання гуманітарної допомоги, а також відсутність належної реакції держави на факти неправомірного використання гуманітарної допомоги, немає комунікаційної політики щодо вжиття ефективних заходів для запобігання таким випадкам [15].

Так серед прикладів, що похитнув довіру країн-донорів, можна навести випадки продажу гуманітарної допомоги відомими суб'єктами господарювання ТОВ «АТБ-МАРКЕТ», що входить до складу Корпорації «АТБ» та ТОВ «СІЛЬПО-ФУД, що належить Fozzy Group.

Fozzy Group та Корпорація «АТБ» є беззаперечними лідерами за постачанням продовольчих товарів на українські ринки. Зазначеним корпораціям належать такі торгові марки, як «АТБ-маркет», «Розумний вибір», «Своя лінія», «Кондитерська фабрика «Квітень», М'ясна фабрика «Фаворит Плюс», «Сільпо», «Премія», «Повна чаша» та інші. Така інформація набула розголосу, у зв'язку з тим, що покупці звернули увагу на те, що на полицях супермаркетів мереж «АТБ» та «Сільпо» з'явилися консерви польського походження, виготовлені не для продажу. Так, на кожній такій консерві міститься індивідуальний код, який дозволяє визначити походження такої консерви та мету використання. Зазначені індивідуальні коди були аналогічні тим, які Україна отримала від Польщі як гуманітарну допомогу, підозри у покупців також спричинила відсутність українського маркування на товарі [16]. Водночас, вважаємо за доцільне зазначити, що обов'язковість надання споживачам інформації про продукт українською мовою передбачена положеннями ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» № 1023-12 від 12.05.1991, а також Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів» від 28.10.2010 № 487 [17]. Враховуючи викладене, ми можемо зробити висновок про те, що розміщення на імпортних товарах відповідних індивідуальних кодів дозволяє ідентифікувати їх та визначити, з якою метою і для чого вони були ввезені на митну територію України. У той же час, обізнаний споживач у будь-який час може ідентифікувати нецільове використання гуманітарної допомоги.

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що сьогодні влада має вжити заходи, які б створили реальну можливість подолання описаних вище проблем з метою відновлення довіри країн-донорів до нашої держави та забезпечення подальшої співпраці в частині надання міжнародної гуманітарної допомоги України. Зокрема, доцільним вбачаємо вдосконалення правового регулювання механізмів обліку, звітування, контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сухобокова О. Гуманітарна допомога Євросоюзу Україні під час російської агресії (2014 – перша половина 2015 р.). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eis_2015_1_10 (дата звернення: 08.11.2022).

2. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999 № 1192-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1192-14 (дата звернення: 08.11.2022).

3. Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 р. № 202. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.11.2022).

4. Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2000 р. № 544. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/544-2000-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.11.2022).

5. Про затвердження Порядку взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади та Національного банку щодо реалізації Закону України «Про гуманітарну допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2013 р. № 241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/241-2013-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.11.2022).

6. «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/174-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.11.2022).

7. Отримання благодійної та гуманітарної допомоги. URL: https://decentralization.gov.ua/news/14667?page=2 (дата звернення: 08.11.2022).

8. Механізми надання гуманітарної допомоги. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/Mehanizmy-nadannya-derzhavnoyu-gumanitarnoyidopomogy-v-umovah-voyennogo-stanu.pdf (дата звернення: 07.11.2022)

9. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999 № 1192-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1192-14 (дата звернення: 08.11.2022).

10. Гуманітарна катастрофа чи гуманітарна голка – дві сторони однієї медалі: доступ до гуманітарної допомоги в умовах збройного конфлікту на сході України / за заг. ред. А.П. Бущенка Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: https://helsinki.org.ua/wpcontent/uploads/2016/06/Press_Humanitarian_aid_reportUKR.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

11. Коваль Н. О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/50595183.pdf (дата звернення: 08.11.2022).

12. Про внесення змін до деяких Постанов Кабінету Міністрів: Постанова Кабінету Міністрів України № 1288 від 16.11.2022. U RL:https://ips.ligazakon.net/document/view/kp221288?an=8 (дата звернення: 07.11.2022).

13. Створено сайт для надання адресної гуманітарної допомоги в Україні – Президент. URL: https://www.president.gov.ua/news/stvoreno-sajt-dlya-nadannya-adresnoyi-gumanitarnoyi-dopomogi-73753(дата звернення: 07.11.2022).

14. ACAPS Thematic Report – Ukraine Bridging humanitarian response, 25 May 2022. Format: Analysis; Source. ACAPS. URL: https://reliefweb.int/report/ukraine/acaps-thematic-report-ukraine-bridging-h umanitarian-response-25-may-2022(дата звернення: 08.11.2022).

15. Корупційні та інші ризики у процедурах забезпечення державою гуманітарною допомогою в умовах воєнного стану. URL:https://drive.google.com/file/d/187TRkwQhxSsjjjGENc3NaYlmhzHV-zOB/view (дата звернення: 07.11.2022).

16. Бесп'ятов Т. АТБ та Сільпо обурені звинуваченнями у продажі гумдопомоги після масових обшуків у Запоріжжі. URL: https://delo.ua/retail/atb-ta-silpo-obureni-zvinuvacennyami-u-prodazi-gumdopomogi-pislya-masovix-obsukiv-u-zaporizzi-403434/ (дата звернення: 07.11.2022)

17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів» від 28.10.2010 № 487. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-11.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/26

ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, КРИТЕРІЇ

PROFESSIONAL COMPETENCE OF PUBLIC SERVANTS: CONCEPT, STRUCTURE, CRITERIA

Кубасова Є.Г., аспірант
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу поняття, структури та критеріїв професійної компетенції публічних службовців.

Визначено, що поняття «професійна компетентність» характеризує професіоналізм публічних службовців та якість їх професійної підготовки і розглядається як високий рівень кваліфікації та компетентності. Запропоновано під професійною компетентністю публічного службовця розуміти практичну здатність суб'єкта публічного адміністрування застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості в процесі своєї професійної діяльності.

Встановлено, що елементами професійної компетентності публічних службовців є: 1) набір спеціальних знань, умінь та навичок; 2) сукупність професійних та особистісних якостей державного службовця; 3) реалізація на практиці наявних знань та досвіду для ефективного та результативного виконання службових повноважень та подальшого професійного та особистісного розвитку.

Зроблений висновок, що попри акцентування у законодавчому визначенні професійної компетентності публічного службовця на спеціально-професійному компоненті, лише при збалансованості всіх компонентів – емоційно-реглятивного, поведінково-діяльністного, комунікативного, соціально-психологічного та спеціально-професійного можна вести мову про «справжню» професійну компетентність державних службовців, які спроможні виконувати найскладніші завдання у сфері публічного адміністрування.

Проаналізовано загальні та спеціальні (посадові) компетенції публічного службовця. Визначено, що посадові критерії професійної компетентності публічних службовців за своїм змістом є спеціальними вимогами, що висуваються до суб'єкта публічного адміністрування в залежності від займаної посади (її категорії, обсягу повноважень) та специфіки діяльності органу державної влади чи місцевого самоврядування, встановлені законодавством та деталізовані у посадових інструкціях.

Ключові слова: компетентність, професійність, професійна компетентність, публічний службовець, критерії компетентності.

The article analyses concept, structure and criteria of public servants' professional competence.

It is established that the concept of professional competence characterizes the professionalism of public servants, and the quality of their professional training is regarded as high-level qualification and competence. The author proposes to understand a public servant's professional competence as a practical ability of a public administration entity to apply specific knowledge, skills, and know-how and discover relevant moral and business properties during his professional activity.

It is established that the competence of public servants consists of the following elements: 1) a set of specific knowledge, skills, and know-how; 2) a set of a public servant's professional and personal properties; 3) the practical use of available knowledge and experience for effective and efficient performance of official duties and further professional and personal development.

The author concludes that although a statutory definition of the professional competence of public servants highlights a specific professional component, one can refer to the "genuine" professional competence of public servants, who are able to perform the most challenging tasks of public administration, if all components are balanced: emotional-regulatory, behavioral-activity, communicative, social-psychological, and specific professional.

A public servant's general and specific (official) competence is analyzed. It is determined that official criteria of the professional competence of public servants are specific requirements put forward to a public administration entity depending on post (category, scope) and specifics of the activity of a state body or local self-government body prescribed by law and specified in job descriptions.

Key words: competence, professionalism, professional competence, public servant, competence criteria.

Одним із напрямків адаптації законодавства України до права Європейського Союзу є реформування інституту державної служби та запровадження європейських стандартів публічного адміністрування, які передбачають, окрім інших, високу професійну компетентність публічних службовців. Саме тому перед українськими законодавцями постає питання щодо належного правового регулювання вимог до компетенції таких суб'єктів публічного адміністрування.

Стратегією реформування державного управління України на 2022–2025 роки передбачено залучення висококваліфікованих фахівців із забезпеченням чесного та прозорого відбору, призначення на посади державної служби, що ґрунтуються на досягненнях і здобутках та однаковому ставленні до кандидатів, та підвищення професійної компетентності державних службовців. Акцентуючи увагу на професійній компетенції публічних службовців, законодавець чітко визначає напрямки її удосконалення: 1) забезпечення доброчесності державних службовців шляхом розроблення і впровадження сучасних інструментів, які допомагають мінімізувати ризики, що пов'язані з неетичною поведінкою державних службовців і зловживанням службовим становищем; 2) модернізація державного управління щодо підвищення якості професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; 3) запровадження випереджального характеру підвищення кваліфікації державних службовців шляхом запровадження механізмів визначення потреб у професійному навчанні та планування відповідних ресурсів для фінансування виконання державного замовлення на підвищення кваліфікації [1].

Вирішення цих завдань здійснюється в Україні крок за кроком. Ще у першому Законі України «Про державну службу» (1993 р.) було закріплено окремі вимоги щодо державного службовця, який займає посади державної служби, зокрема йшлося про його професійність та компетентність [2]. В Законі України «Про державну службу» 2011 р. вже виокремлювалися окремі змістовні компоненти поняття «професійна компетентність», зокрема щодо фізичної особи (державного службовця) було закріплено таку дефініцію, як: «рівень професійної компетентності особи», а стосовно посади державної служби – «профіль професійної компетентності посади державної служби» [3]. В Законі України «Про державну службу» 2015 р. безпосередньо з'являється поняття «професійна компетентність державного службовця» [4]. Спробуємо визначити сутність цього поняття.

У лексичному значенні поняття «компетентність» наближена до поняття «професійність». У довідниковій літературі компетентність трактується як поінформова-

ність, обізнаність, авторитетність [5, с. 560]; як якість, характеристика особи, яка дозволяє їй (або навіть дає право) вирішувати певні завдання, виносити рішення, судження у певній галузі. [6]. Таким чином, можна стверджувати, що, надаючи визначення поняттю «компетентність», акцент ставиться на особистісних якостях особи, яка володіє компетенцією. Отже, у вузькому розумінні компетентність може бути визначена як сукупність особистісних якостей особи, які дозволяють їй ефективно здійснювати професійну діяльність.

У правовій доктрині під компетентністю розуміється: наявність в особи глибоких фахових знань у певній галузі чи сфері діяльності, вміння аналізувати та прогнозувати розвиток ситуацій та добуті на практиці знання щодо вирішення певних проблем, а також правомочність вирішувати їх, уповноваженість відати певними справами (О. Ю. Оболенський) [7, с. 156]; інтегрований результат, що передбачає зміщення акцентів з накопичення нормативно визначених знань, умінь і навичок у бік формування і розвитку у тих, що навчаються, здатності практично діяти, застосовуючи досвід успішної діяльності у певній сфері (С. В. Завгородюк) [8]; специфічна властивість ефективного виконання конкретних дій у певній галузі, враховуючи вузько предметні знання, уміння та навички, способи мислення, розуміння відповідальності за власні дії (Дж. Равен) [9].

Біль вузьке поняття «професійна компетентність» характеризує професіоналізм державних службовців та якість їх професійної підготовки. При цьому у правовій доктрині немає усталеного визначення цього поняття і кожен з дослідників акцентує увагу на певних аспектах професійної компетентності: демонстрована здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку (С.М. Григор'єва) [10]; міра відповідності обізнаності (авторитетності) публічного службовця у питаннях державного управління та сформованості його навичок щодо здійснення нормативних вимог, які встановлюються до фахівців у сфері державної служби (Т.Лукіна) [11, с. 377]; вроджені і набуті (розвинені) знання, уміння та навички (базові вимоги) державного службовця, поєднані з іншими важливими якостями, які є необхідними у відповідній сфері професійної діяльності (В. Шпекторенко) [12, с. 287]; загальні вимоги, що висуваються до кандидатів на державну службу, а саме базова освіта відповідного рівня (тобто ступінь вищої освіти магістра або бакалавра), стаж (лише для державних службовців категорії «А») і досвід роботи (Т. Савченко) [13, с. 102]. Найбільш вдалим, на наш погляд, є визначення професійної компетентності публічного службовця, запропоноване С.П. Кушніром: професійна компетентність публічного службовця – це його практична здатність у межах наданих службових повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти необхідні особистісні якості (моральні та ділові) при належному виконанні встановлених завдань і обов'язків, при підвищенні кваліфікації, професійному та особистісному розвиткові [14, с. 40].

Законодавча дефініція професійної компетенції державного службовця міститься у Законі 2015 р.: «професійна компетентність – здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку» [4, п. 5 ч. 1 ст. 2]. Таким чином, законодавець акцентує увагу на двох її складових: по-перше, це фактична наявність уже набутих знань, умінь та навичок, та, по-друге, необхідність особистісного розвитку державних службовців для підвищення їх кваліфікації.

Міжнародні стандарти також містять визначення терміну «професійна компетентність»: спроможність кваліфіковано провадити діяльність, виконувати завдання добробуту [15]; здатність застосовувати знання та вміння ефективно й творчо в міжособистісних відносинах – ситуаціях, що передбачають взаємодію з іншими людьми в соціальному контексті так само, як і в професійних [16]; здатність успішно задовольняти індивідуальні та соціальні потреби, діяти і виконувати поставлені завдання [17].

Отже, вважаємо, що професійна компетентність публічних службовців може бути визначена як практична здатність суб'єкта публічного адміністрування застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості в процесі своєї професійної діяльності.

При цьому для професійної компетентності публічних службовців характерна певна структурованість. Зокрема, С.П. Кушнір виділяє такі її елементи: 1) набір спеціальних знань (законодавство у сфері державної служби, державна мова, основи діловодства), умінь та навичок (здатність особи належно виконувати певні дії під час тієї чи іншої діяльності на основі набутих знань: здійснення комунікації та взаємодії, лідерство, управління фінансовими активами тощо); 2) сукупність професійних та особистісних якостей державного службовця – рівень володіння необхідними знаннями, навичками, цінностями, особистими якостями, які мають прояв у поведінці державного службовця та сприяють досягненню успішних результатів діяльності; 3) реалізація на практиці наявних знань та досвіду для ефективного та результативного виконання службових повноважень та подальшого професійного та особистісного розвитку [14, с. 39-40]. У свою чергу, А.Б. Мудрик виокремлює такі компоненти професійної компетентності як: 1) емоційно-регулятивний (визначає здібності державного службовця до саморегуляції, самоконтролю, передбачає володіння вміннями й навичками управління емоційною сферою, різними технологіями подолання професійної деструкції); 2) поведінково-діяльнісний (представлений психологічними характеристиками, що віддзеркалюють спрямованість особистості, її ставлення до діяльності, до себе, розвиток вольових рис); 3) комунікативний (система знань, мовних і немовних умінь, навичок спілкування); 4) соціально-психологічний (передбачає здатність державного службовця ефективно взаємодіяти з колегами як на рівні формальних, так з неформальних відносин); 5) спеціально-професійний (професійні знання, здібності, уміння, що пов'язані з фаховою спрямованістю особистості) [18].

Попри акцентування у законодавчому визначенні професійної компетентності державного службовця на спеціально-професійному компоненті, вважаємо, що лише при збалансованості всіх компонентів – емоційно-реглятивного, поведінково-діяльністного, комунікативного, соціально-психологічного та спеціально-професійного можна вести мову про «справжню» професійну компетентність державних службовців, які спроможні виконувати найскладніші завдання у сфері публічного адміністрування.

В умовах поетапного реформування публічної служби України особливої актуальності набувають питання критеріїв професійної компетенції публічних службовців, авжеж саме за цими критеріями повинен будуватися механізм допуску до публічної служби та подальшої службової кар'єри державних службовців з обов'язковим врахуванням здатності посадовців до професійного, ефективного та якісного виконання завдань, що є характерними для конкретної посади публічної служби.

На сьогоднішній день в адміністративно-правовій доктрині вироблено значну кількість компетенцій, зокрема, таких, як: 1) професійні, психологічні, організаторські, зовнішньо-соціальні, стратегічні [20, с. 59]; 2) предметно-діяльнісні, загальні, інтегровані або комбіновані [19, с. 15];

3) політичні, правові, економічні, соціологічні, психолого–педагогічні, управлінські. В той же час слід акцентувати, що практичну цінність вище перелічені компетенції мають лише за умови їх врахування під час виокремлення спеціальних вимог, що висуваються до публічного службовця.

Узагальненими у світовій практиці є такі загальні компетенції публічного службовця, як: здатність до аналізу та синтезу або системне і стратегічне мислення; спроможність до практичного застосування знань, планування та управління часом; основи спеціальних знань в окремій галузі; комунікативні навички; лідерство; знання іноземної мови, цифрова грамотність. Також обов'язковими поряд із знаннями та навичками, як зазначають фахівці з питань публічної служби, є моральні та психологічні якості, наявність спеціальної освіти, досвіду роботи, щорічне оцінювання виконання працівником його службових обов'язків і завдань [21, с. 125].

Виокремлення ж критеріїв професійної компетентності публічних службовців, як зазначає В.М. Сороко, має своєю метою досягнення кінцевого результату – діяльність висококваліфікованого фахівця, який здатний ефективно використовувати особистісні якості і професійні компетенції для виконання посадових обов'язків [22, с. 79].

Фактично критерії професійної компетентності публічного службовця являють собою перелік вимог, що висуваються до кандидатів на посаду публічної служби, і можуть за змістовним компонентом розподілені на дві групи: а) загальні вимоги – деталізують освітньо-кваліфікаційний рівень, ступень вищої освіти, приналежність до громадянства, стаж роботи; б) спеціальні вимоги – стосуються досвіду роботи, спеціальних знань, професійних умінь та/або навичок, особистісних якостей та характеристик.

Питанню загальних компетентностей фахівців (в т. ч. публічних службовців) приділяється достатньо багато уваги у міжнародному праві. Так, наприклад з 2000 року реалізується проект Європейської Комісії «Удосконалення освітніх структур у Європі» (TUNING Project), безпосередньо учасниками якого є заклади вищої освіти та представники сфери праці, зусилля яких спрямовані на формування професійних вимог у кожній сфері професійної діяльності з визначенням пріоритетності певних компетенцій. Зокрема, виокремлюються такі загальні компетентності кваліфікованого фахівця: здатність до аналізу та синтезу; спроможність до практичного застосування знань, планування та управління часом; основи загальних знань в освітній галузі; підготовка з основ професійних знань на практиці; усне та письмове спілкування рідною мовою; знання другої мови; основи комп'ютерної грамотності; дослідницькі навички; здатність навчатися; навички управління інформацією (здатність відтворювати та аналізувати інформацію з різних джерел); критичні та самокритичні здібності; здатність пристосовуватися до нових ситуацій; здатність до генерування нових ідей (творчий потенціал); вирішення проблем; прийняття рішення; робота в команді; комунікативні навички; лідерство; здатність працювати у міждисциплінарній команді; здатність співпрацювати з нефахівцями (у даній галузі); здатність працювати в міжнародному контексті; цінування різноманітності та мультикультурності; розуміння культур та звичаїв інших країн; здатність працювати автономно; розроблення та управління проектами; ініціативний і підприємницький дух; етичні погляди; переймання якістю; воля досягати [23, с. 47-49].

С.М. Григор'євою запропоновано групування загальних компетентностей таким чином: а) інструментальні компетентності: пізнавальні, методологічні, технологічні та лінгвістичні вміння; б) міжособистісні компетентності: індивідуальні здібності і вміння, наприклад, соціальні навички та уміння (соціальна взаємодія та співробітництво); в) системні компетентності: наявність умінь і навичок щодо цілих систем (сукупність розуміння, почуттів, знань, що вимагає попереднього набуття інструментальних і міжособистісних компетентностей) [23, с. 147].

Загальні критерії професійної компетентності публічних службовців конкретизуються за допомогою посадових, які можна вважати спеціальними. Посадові критерії професійної компетентності посадовців визначаються суб'єктом призначення та/або керівником державної служби з урахуванням вимог спеціальних законів, що регулюють діяльність відповідного державного органу. Важливе значення для чіткого визначення спеціальних критеріїв професійної компетенції певного суб'єкта публічного адміністрування набуває локально-правове регулювання, зокрема посадові інструкції, в яких чітко перелічується сукупність особистісних якостей, яким повинен відповідати певний публічний службовець, займаючи відповідну посаду в органах державної влади чи місцевого самоврядування.

Отже, посадові критерії професійної компетентності публічних службовців за своїм змістом є спеціальними вимогами, що висуваються до суб'єкта публічного адміністрування в залежності від займаної посади (її категорії, обсягу повноважень) та специфіки діяльності органу державної влади чи місцевого самоврядування, встановлені законодавством та деталізовані у посадових інструкціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-р#Text.
2. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/4050-17 (втратив чинність).
3. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/4050-17 (втратив чинність).
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Головань М. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/52560.
7. Оболенський О.Ю. Державна служба: підручник. Київ: КНЕУ, 2006. 472 с.
8. Загороднюк С.В. Інноваційний підхід у професійній діяльності державних службовців: методологічно-прикладні аспекти. *Вісник Національної академії державного управління*, 2006. № 4. С. 48–56.
9. Равен Дж. Компетентность в современном обществе. Выявление, развитие и реализация / пер. с англ. 2002. 127 с.
10. Григор'єва С.М. Підготовка фахівців з державного управління на основі компетентнісного підходу як необхідна умова професіоналізму державних службовців. *Економіка та держава*. 2010. № 2. С. 100–102.
11. Лукіна Т. Якість професійної освіти державних службовців. *Проблеми трансформації системи державного управління в умовах політичної реформи в Україні*: міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, трав. 2006 р.). Т. 1. С. 377.
12. Шпекторенко В. Професійна компетентність державного службовця. *Університетські наукові записки.* № 1(49). 2014. С. 287.
13. Савченко В.А. Управління розвитком персоналу: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2002. 351 с.
14. Кушнір С. П. Професійна компетентність державного службовця: сутністно-понятійна характеристика та правове регулювання: дис…. канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2021, 211 с.
15. Spector J. Michael-de la Teja. Ileana. ERIC Clearinghouse on Information and Technology Syracuse NY. Competencies for Online Teaching. ERIC Digest. Competence, Competencies fnd Certification. P.1.
16. Quality education and competencies for life : Workshop 3. Background Paper, 2004. P. 6.
17. The Federal Academy of Public Administration. URL: http://www.bakoev.bund.de/nn_9566/EN/02.

18. Мудрик А.Б. Професійна компетентність державних службовців: теоретико-емпіричний аналіз феномену. URL: http://http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/.

19. Слюсаренко О.М. Діяльність органів державної влади з професійного вдосконалення й кар'єрного розвитку державних службовців (світовий досвід і його застосування в Україні): автореф. дис. … канд. наук з держ. упр-ня. Дніпропетровськ, 2007. 20 с.

20. Дарманська І., Олуйко В. Становлення управлінця: погляд на проблему. *Проблеми й тенденції розвитку галузі науки «Державне управління в Україні»:* від теорії до практики: матеріали симпозіуму за міжнар. участю. Київ, 2007. С. 57–60.

21. Bila-Tiunova L., Bilous-Osin T., Kozachuk D., Vasylkivska V. Participation of civil society in public administration: prospects for international experience implementation in Ukraine. *Humanities & Social&; Sciences Reviews*. Scopus. 2019. Vol. 7(5). P. 757–764.

22. Сороко В.М. Компетентнісний підхід до організації функціонування державної служби: монографія. Київ: НАДУ, 2018. 224 с.

23. Григор'єва С.М. Еволюція професійної підготовки державних службовців в Україні: дис. … канд. наук держ. упр-ня. Дніпро, 2019. 311 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/27

МОБІЛІЗАЦІЙНИЙ КЕЙС УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

THE MOBILIZATION CASE OF UKRAINE: MODERN STATE AND REFORM PERSPECTIVES

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Набута практика проведення мобілізаційних заходів в нашій країні, спонукає до критичного аналізу та своєчасних висновків спрямованих на усунення існуючих недоліків та помилок, тому зростає актуальність розгляду питань сучасного стану та перспектив реформування мобілізаційного кейсу України.

Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року встановлено правові основи мобілізаційної підготовки та мобілізації в нашій державі. За результатами вивчення зв'язків між термінами «особливий період», «мобілізаційна підготовка» та «мобілізація», запропоновано визначення мобілізаційного кейсу як сукупності законодавчо визначених, взаємопов'язаних заходів мобілізаційної підготовки і мобілізації, спрямованих на підвищення готовності держави до можливого настання особливого періоду та виходу з нього за допомогою своєчасної та якісної мобілізації (вузький кейс). Також, у ролі складової даної справи може розглядатись накопичений досвід, сформований за результатами світової та вітчизняної практики реалізації заходів мобілізаційної підготовки та мобілізації (широкий кейс). Поділ мобілізаційного кейсу на широкий і вузький формати дозволить, за допомогою першого підходу – комплексно дослідити теорію і практику цього важливого явища, а у межах другого (вузького) варіанту – здійснити нормативно-правову фіксацію заходів його локального або загального реформування. Констатується, що дев'ятимісячний досвід перебування України в умовах особливого періоду, спричиненого широкомасштабною агресією РФ, дозволяє визнати як задовільний стан вітчизняного мобілізаційного кейсу у частині проведених цьогоріч трьох хвиль мобілізації. Значна частина припущених помилок під час здійснення заходів мобілізаційної підготовки з боку українських владних інституцій, була фактично знівельована завдяки різноплановій допомозі західних партнерів. Перспективи бажаного варіанту реформування мобілізаційного кейсу Україні зумовлені можливістю створення у післявоєнний період українських сил оборони за моделлю сучасних високотехнологічних армій провідних держав світу.

Ключові слова: мобілізаційний кейс, особливий період, оборона, мобілізаційна підготовка, мобілізація, реформування.

The acquired practice of conducting mobilization measures in our country encourages critical analysis and duly conclusions aimed at eliminating existing shortcomings and mistakes, hence the relevance of considering the current state and prospects for reforming the mobilization case of Ukraine is increasing.

The Law of Ukraine "On Mobilization Preparation and Mobilization" dated October 21, 1993, established the legal fundamentals for mobilization preparation and mobilization in our country. After analysing the connections between the concepts of "special period", "mobilization preparation" and "mobilization", the author puts forward a definition of mobilization case as a set of legally prescribed and interrelated measures of mobilization preparation and mobilization designed to advance the state's readiness for the potential occurrence of the special period and its termination via well-timed and high-quality mobilization (a narrow case). The division of the mobilization case into broad and narrow formats will allow, by employing the first approach, to comprehensively investigate the theory and practice of the relevant important phenomenon, and within the limits of the latter (narrow) option – to carry out regulatory and legal fixation of measures for its local or general reforms. It is noted that the nine-month experience of Ukraine's stay in a special period caused by the large-scale aggression of the Russian Federation allows us to recognize it as a satisfactory state of the domestic mobilization case in terms of the three waves of mobilization carried out this year. A good part of the mistakes made during the implementation of mobilization preparation by the Ukrainian authorities was actually eliminated due to the multifaceted support of Western partners. The prospects for the desired option of reforming Ukraine's mobilization case are determined by the formation of post-war Ukrainian defense forces following the model of the modern high-tech armies of the world's leading states.

Key words: mobilization case, special period, defense, mobilization preparation, mobilization, reforming.

Постановка проблеми. Питання мобілізації та мобілізаційної підготовки є невід'ємною складовою забезпечення оборони для будь-якої країни, яка приділяє належну увагу готовності дати гідну та потужну відсіч потенційному супротивнику у разі реальної загрози або безпосередньої воєнної агресії з його боку, як відбувається в зараз в Україні починаючи з 24 лютого 2022 року.

Мобілізаційна підготовка та мобілізація є взаємодоповнюючими та обопільно залежними соціальними елементами, які у сукупності складають основу єдиного кейсу (справи, явища, проблеми).

Термін «мобілізація» уперше був використаний Пруссією в середині XIX сторіччя, походить це слово від французького mobilisation, що означає приводити у рух (до руху). Фактично, мобілізація означає переформатування Збройних Сил країни з мирного стану у воєнний.

Під час мобілізації у надзвичайний (воєнний) стан, окрім армії, переводяться усі основні сфери держави – економічна, адміністративно-політична, соціально-культурна. Особливо посилення заходів державного управління відбувається у таких ключових галузях як промисловість, сільське господарство та продовольство, енергетика, транспорт, зв'язок, охорона здоров'я, засоби масової інформації, освіта.

Мобілізація залежно від поставлених цілей може відкритою або прихованою, за масштабами – частковою чи загальною.

Характерними прикладами масового здійснення загальних мобілізацій є Перша та Друга світові війни.

Під час Першої світової війни понад 4,5 мільйонів українців воювали у складі армій двох імперій – Австро-Угорської та Російської. У серпні 1914 року, після двотритижневих мобілізаційних заходів, армії провідних європейських держав ставали багатомільйонними (3,8 млн у Німеччині, 2,3 млн. в Австро-Угорщині, 5,3 млн. в Росії, 3,8 млн. у Франції). До завершення мобілізацій зазвичай не проводили великих воєнних дій, а лише окремі операції з прикриття кордонів і захоплення стратегічних об'єктів. Мобілізаційні плани штаби розробляли протягом кількох років, прораховували маршрути та графіки руху кожного військового ешелону. Вважалося, що саме швидка мобілізація надасть перевагу країні, яка проведе її у найкоротші терміни. Таким чином оголошення загальної мобілізації сприймалося супротивником як оголошення війни [1].

У ході Другої світової війни радянські мобілізації на території України були частиною загальносоюзної призовної кампанії, зорієнтованої від перших місяців війни

не на формування дієвої стратегії, навчання й підготовку військ до ведення бойових дій, а на здобуття перемоги за рахунок значної кількісної переваги в живій силі. Під час війни в УРСР вони відбувалися двома хвилями. Перша (від 23 червня 1941 року до повної окупації республіки в липні 1942-го) збігалася в часі з оборонними боями, а друга (1943–1945) – із проведенням наступальних операцій Червоною армією, як на території України, так й на захід від неї.

В умовах другої хвилі були змінені правила призову. В наказі ставки верховного головнокомандувача від 9 лютого 1942 року було зазначено: «Оскільки діюча армія повинна своєчасно діставати поповнення живою силою, а підготовлений військовий контингент тилу через транспортні труднощі затримується в дорозі й прибуває в діючі частини несвоєчасно, військові ради армій дістають дозвіл на самостійне поповнення своїх частин живою силою в ході наступу». Таким чином, проводити набір щойно звільненого населення у свої підрозділи могла сама Червона армія, котра наступала. Армійські призовні комісії рекрутували чоловіків віком від 17 до 50 років, зокрема із числа тих, хто з початку війни не був мобілізований на фронт. Армійському командуванню наказано було терміново сформувати запасні полки, що мали здійснювати відбір, призов і 15-денну бойову підготовку мобілізованого контингенту в зоні дії своїх армій.

За підрахунками дослідників, упродовж другої хвилі мобілізації з території України до лав РСЧА було відправлено від 2,7–3 млн до 4 млн осіб. А загалом за роки війни червоноармійську форму одягло понад 7 млн жителів УРСР, що становило майже 23% особового складу Збройних сил Радянського Союзу [2].

Питання мобілізації в теперішній Україні набули своєї актуальності ще вісім років тому, після початку російської агресії у березні 2014 року. У період 17 березня 2014 – 14 січня 2015 років, у нашій країні було проведено шість хвиль відкритої часткової мобілізації.

В наслідок повномасштабної військової агресії РФ проти України 24 лютого 2022 року, Указом Президента України з метою забезпечення оборони держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до частини другої статті 102, пунктів 1, 17, 20 частини першої статті 106 Конституції України було оголошено проведення загальної мобілізації на 90 діб. Даний указ було затверджено Законом України № 2105-IX від 3 березня 2022 року.

Після завершення визначеного 90 добового терміну, здійснення загальної мобілізації в Україні продовжувалося також на вказаний строк відповідними указами Президента України від 17 травня № 342/2022 та від 12 серпня № 574/2022 поточного року з наступними затвердженнями законами України від 22 травня 2022 року № 2264-IX та від 15 серпня 2022 року № 2501-IX.

Тобто, проведення загальної мобілізації в Україні в умовах відбиття воєнної агресії з боку РФ триває і дотепер, та напевно буде продовжуватися до завершення війни, бо Збройні Сили України (враховуючи зрозумілі об'єктивні причини) потребують постійного доукомплектування особового складу.

Під час здійснення мобілізаційних заходів, у нашій державі накопичується значний і різноманітний досвід, що не виключає як оперативного корегування відповідної нормативної бази, так й більш ґрунтовного реформування даної справи у післявоєнний час.

Проблематика дослідження мобілізації та безпосередньо пов'язаних з нею супутніх заходів, що утворюють своєрідний мобілізаційний кейс, не зважаючи на свою актуальність, поки що не набула помітної зацікавленості з боку широкого загалу українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного права, норми якого займають провідне місце у регулюванні відносин мобілізації. Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої оборонної складової, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гаращук, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набута практика проведення теперішніх мобілізаційних заходів в Україні, спонукає не тільки до їх схвального оцінювання, а й критичного аналізу та своєчасних висновків, спрямованих на усунення існуючих недоліків та помилок, тому розгляд особливостей сучасного стану та перспектив реформування мобілізаційного кейсу України є **метою** даної роботи.

На початку викладення основного матеріалу, необхідного зазначити, що уся нормативно-правова база, яка прямо або опосередковано стосується мобілізації в Україні складається із значного переліку законодавчих і підзаконних (зокрема й відомчих) актів, норми яких регламентують порядок організації та забезпечення оборони, мобілізації та мобілізаційної підготовки, проходження служби військовослужбовців та соціального захисту їх та членів їх сімей – починаючи з відповідних конституційних положень і завершуючи наказами окремих міністерств.

Зокрема, регулювання відносин мобілізації передбачене нормами статей 65, 85, 102, 106 та 117 Конституції України; ст.336 Кримінального кодексу України, ст. 210-1 КУпАП; окремими статтями Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року; законів України «Про оборону України» від 6 грудня 1991року, «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991року, «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року, наведеними вище відповідними указами Президента України та законами, що їх затверджують, а також Постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» № 1921 від 28 грудня 2000 року (в редакції урядової постанови № 405 від 17 червня 2015 року); «Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників та військовозобов'язаних» № 912 від 7 грудня 2016 року.

Цільове законодавство, що регламентує мобілізаційну діяльність складають: Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року; постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Типового положення про мобілізаційний підрозділ органу державної влади, іншого державного органу» № 587 від 27 квітня 2006 року, «Про затвердження Порядку бронювання військовозобов'язаних за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та підприємствами, установами і організаціями на період мобілізації та на воєнний час» (в редакції урядової постанови від 11.01.2018 № 12, «Про затвердження Порядку проведення перевірок стану та оцінки мобілізаційної готовності національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, адміністративно-територіальних одиниць України» № 796 від 11 жовтня 2017 року, «Про підвищення кваліфікації з питань мобілізаційної підготовки та мобілізації» № 719 від 14 серпня 2019 року; Розпорядження Уряду України № 493-р від 18 березня 2015 «Про затвердження переліків посад і професій військовозобов'язаних, які підлягають бронюванню на період мобілізації та на воєнний час»; Наказ МОН України № 1080 від 6 серпня 2019 року «Про затвердження Методичних рекомендації щодо розроблення мобілізаційного плану закладами освіти, підприємствами, установами та організаціями Міністерства освіти і науки України».

Напевно не можна категорично стверджувати, що наведені списки нормативної бази регулювання мобілізаційних відносин є вичерпними, цілком не виключено

відсутність в них кількох неосновних нормативно-правових актів. Однак, й за допомогою зафіксованого переліку можна сформувати достатні характеристики повноти та рівня згаданої бази.

Враховуючи те, що Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року (далі Закон) встановлює правові основи мобілізаційної підготовки та мобілізації в Україні, визначає засади організації цієї роботи, повноваження органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, а також обов'язки підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, повноваження і відповідальність посадових осіб та обов'язки громадян щодо здійснення мобілізаційних заходів, пропонується докладніше зупинитися на ключових положеннях цього законодавчого акту.

Так, у нормах ст. 1 Закону зафіксовані визначення основних термінів, зокрема це: мобілізаційна підготовка; система управління мобілізаційною підготовкою; мобілізація; особливий період; демобілізація; мобілізаційний план; мобілізаційні завдання (замовлення); спеціальні формування; основні показники мобілізаційного плану та мобілізаційні потужності.

Розглядаючи такі ключові терміни як особливий період, мобілізаційна підготовка та мобілізація, необхідно зазначити, що під особливим періодом (абзац 5 ст. 1 Закону) пропонується розуміти – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Визначення мобілізаційної підготовки наводиться у абзаці 2 ст. 1 Закону, зокрема це – комплекс організаційних, політичних, економічних, фінансових, соціальних, правових та інших заходів, які здійснюються в мирний час з метою підготовки національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та Державної спеціальної служби транспорту (далі – Збройні Сили України, інші військові формування), сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій до своєчасного й організованого проведення мобілізації та задоволення потреб оборони держави і захисту її території від можливої агресії, забезпечення життєдіяльності населення в особливий період.

У ч. 3 ст. 3 Закону викладений зміст мобілізаційної підготовки, що складається з 30 елементів, серед яких: правове регулювання у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації; наукове і методичне забезпечення мобілізаційної підготовки та мобілізації; підготовка національної економіки та її галузей до переведення і функціонування в умовах особливого періоду; підготовка єдиної державної системи цивільного захисту до функціонування в умовах особливого періоду; створення, розвиток та утримання мобілізаційних потужностей для задоволення потреб держави в особливий період; створення мобілізаційного резерву; підготовка й утримання в належному стані техніки та об'єктів, призначених для передачі в разі мобілізації Збройним Силам України, іншим військовим формуванням; військовий облік призовників, військовозобов'язаних та резервістів; підготовка та накопичення військово-навчених людських ресурсів призовників, військовозобов'язаних та резервістів для комплектування посад, передбачених штатами воєнного часу; підготовка керівного складу органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту, підприємств, установ і організацій до дій у разі мобілізації; планування і підготовка до технічного прикриття в особливий період об'єктів, споруд та транспортних магістралей оборонного і важливого загальнодержавного значення; підготовка до перерозподілу трудових ресурсів в особливий період; інформаційне забезпечення; підготовка до переведення редакцій друкованих засобів масової інформації і телерадіоорганізацій до роботи під час мобілізації та у воєнний час та ін.

Під мобілізацією (абзац 4 ст. 1 Закону) пропонується розуміти – комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано.

Зміст мобілізації (ч. 4 ст. 3 Закону) становить: переведення національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, а також адміністративно-територіальних одиниць України на роботу в умовах особливого періоду; переведення Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на організацію і штати воєнного часу.

Мобілізаційна підготовка та мобілізація здійснюються на основі таких принципів (ч. 2 ст. 3 Закону): централізоване керівництво; завчасність; плановість; комплексність і погодженість; персональна відповідальність за виконання заходів щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації; додержання прав підприємств, установ і організацій та громадян; гарантована достатність; наукова обґрунтованість; фінансова забезпеченість.

Аналізуючи зв'язок між термінами «особливий період», «мобілізаційна підготовка» та «мобілізація» необхідно зазначити, що особливий період це той можливий часовий проміжок життя громадян, функціонування ключових інститутів суспільства і держави у заздалегідь особливо несприятливих умовах, спричинених війною, природніми або техногенними катаклізмами, який поєднаний з реальною небезпекою для життя і здоров'я населення країни, знищення її оборонного, економічного, та інфраструктурного потенціалу.

Мобілізаційна підготовка це – постійно діючий, нормативно закріплений соціальний механізм забезпечення зростання ступеня готовності громадян, суспільства та держави до можливого настання особливого періоду.

Мобілізація – обмежена у часі оперативна, максимально швидка концентрація мобілізаційного контингенту та економічного базису країни перед або одразу ж після входження в умови дії особливого періоду.

Продовжуючи загальну характеристику окремих положень Закону, слід зазначити, що за 29 років чинності, він мав три редакції (остання датується 2 березня 2005 року), до 2012 року включно було підготовлено три редакції Закону та 5 змін у статті, а починаючи з 2014 року до його змісту внесена 31 зміна, з яких 7 тільки за поточний рік.

Не зважаючи на це, зміст окремих норм потребує корегування. Наприклад, наведене в абзаці 11 ст.1 Закону

визначення мобілізаційних потужностей як виробничих потужностей підприємств, установ і організацій, які створюються в мирний час для виробництва продукції і задоволення інших потреб держави в особливий період. Мобілізаційні потужності не підлягають приватизації, у тому числі в разі ліквідації підприємств, установ, організацій, що не відповідає існуючим реаліям співвідношення форм власності, де напевно більше 90 відсотків підприємств у сучасній Україні є приватними.

Також, критично сприймається зафіксований у ч. 2 ст. 3 Закону єдиний перелік принципів мобілізаційної підготовки та мобілізації, бо за своєю сутністю і змістом це цілком різні терміни. Для першого ключовим є принцип постійності, а для другого – швидкості (оперативності) та обмеженості у часі.

Крім того, наведений у ст. 1 Закону перелік термінів та їх визначень пов'язаних з мобілізаційною справою не є вичерпним і до вже зафіксованих 10 понять, можна додати щонайменше ще три – мобілізаційний контингент; мобілізаційна інфраструктура та мобілізаційне розосередження.

Враховуючи, що наведені приклади недосконалості цього Закону не є остаточними, цілком не виключено прийняття його четвертої редакції або принципово нового законодавчого акту.

Повертаючись до питання мобілізаційного кейсу необхідно звернути увагу, що його зміст можна обмежити лише чинною відповідною нормативною базою, у цьому випадку ми отримаємо обмежений, вузький кейс. А якщо до існуючої фактично статичної законодавчої частини додати накопичений досвід узагальненої практики його реалізації (тобто живу динамічну частку, що характеризує мобілізаційну справу) існує можливість скласти повноцінний, широкий кейс. Такий підхід сприятиме більш комплексному вивченню порушеної проблеми, виявленню існуючих недоліків та прогалин під час триваючих мобілізаційних заходів, а також запропонувати їх невідкладне або перспективне усунення.

Враховуючи викладені міркування, під **мобілізаційним кейсом** пропонується розуміти сукупність законодавчо визначених, взаємопов'язаних заходів мобілізаційної підготовки і мобілізації, спрямованих на підвищення готовності держави до можливого настання особливого періоду та виходу з нього за допомогою своєчасної і якісної мобілізації (вузький кейс). Також, у ролі складової даної справи може розглядатись накопичений досвід, сформований за результатами світової та вітчизняної практики реалізації заходів мобілізаційної підготовки та мобілізації (широкий кейс).

Поділ мобілізаційного кейсу на широкий та вузький формати дозволить, за допомогою першого підходу – комплексно і системно дослідити теорію та практику цього важливого явища, а у межах другого (вузького) варіанту – здійснити нормативно-правову фіксацію заходів його локального або загального реформування.

На думку секретаря РНБО Олексія Данілова, яку він озвучив 21 жовтня 2022 року, в Україні відсутні проблеми з мобілізацією і нині триває її третя хвиля. За його словами, «мобілізація йде за планом». Коментуючи ймовірну потребу збільшити кількість мобілізованих, секретар РНБО уточнив, що це питання регулярно розглядається на засіданні Ставки верховного головнокомандувача [3].

В цілому, можна лише умовно погодитись з цим високопоставленим українським чиновником. Так, стало набагато менше недоліків у проведенні мобілізації у порівнянні з двома її попередніми хвилями (особливо в умовах першої хвилі, коли спостерігались випадки: майже облавного способу вручення повісток чоловікам у громадських місцях; незаконних переміщень за кордон військовозобов'язаних громадян України; мобілізації до ЗСУ осіб чоловічої статі під 60-т років з хронічними, а іноді смертельними хворобами). Напевно, що приклади подібних ексцесів можна знайти й зараз, однак чисельність їх суттєво зменшились.

Якщо поточні проблеми мобілізації, цілком підлягають певній локалізації та поступовому вирішенню, то більш серйозні недоробки і помилки, припущені під час мобілізаційної підготовки, усунути в умовах особливого періоду дуже важко, а інколи майже неможливо.

Перелік зазначених упущень майже збігається з переліком тих складових елементів, що становлять зміст мобілізаційної підготовки (ч. 3 ст. 3 Закону). Не можна стверджувати, що ці положення взагалі не виконувалися, але їх реалізація була неповною та непослідовною. Довгий час мобілізаційна підготовка з боку переважної більшості українського чиновництва (особливо далеких від вирішення оборонних проблем) сприймалася як другорядна формальність, що була успадкована від минулих радянських часів періоду «холодної війни».

Події 2014 року, дещо змусили керівництво держави змінити своє ставлення до організації оборони взагалі та реалізації завдань мобілізаційної підготовки зокрема. Однак, й тоді не спостерігалося системності у розв'язанні нагальних суспільних потреб у цій сфері (згадаймо хоча б так і не збудований в Україні після окупації м. Луганська патронний завод або не доведений до пуття облік військовозобов'язаних). Наступна активізація мобілізаційної підготовки в Україні настала майже за рік до широкомасштабної агресії РФ та була відповіддю на розосередження її військ по периметру кордонів нашої держави. Саме у зв'язку з цим, Президентом України було підписано Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» № 1357-IX від 30 березня 2021 року, який запровадив новий вид військової служби – військову службу за призовом осіб із числа резервістів у особливий період. Цей законодавчий акт дозволяє комплектувати ЗСУ та інші військові формування резервістами (військово-навченими особами з бойовим досвідом) в особливий період без оголошення мобілізації.

Окрім цього, було вжито низку інших заходів у сфері мобілізаційної підготовки, що дозволило краще підготувати ЗСУ та інші сили оборони до відбиття повномасштабного нападу з боку РФ. Втім, залишаються невирішеними питання згаданої вище підготовки, повне розв'язання яких може відбудеться вже у післявоєнний період. До таких проблем, на мій погляд, насамперед потрібно віднести: створення належно підготовленого мобілізаційного резерву; удосконалення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів; покращення підготовки та накопичення військово-навчених людських ресурсів призовників, військовозобов'язаних та резервістів для комплектування посад, передбачених штатами воєнного часу.

Для об'єктивності слід зазначити, що негативні наслідки від упущень і помилок у мобілізаційній підготовці в Україні були ще більш відчутними, якби нашій державі представниками демократичного світу не надавалася різноманітна допомога, що дозволило у значній мірі компенсувати владні прогалини у підготовці до настання особливого періоду (наприклад, здійснення військового вишкілу мобілізованих українців в окремих країнах НАТО, матеріально-технічна допомога, постачання воєнної техніки, боєприпасів, обмундирування та ін.).

Зупиняючись на проблемі перспектив вдосконалення чинної вітчизняної мобілізаційної справи, слід зазначити, що її вирішення залежить від низки умов. Перша і головна – у якому статусі Україна вийде з триваючої війни? (тут мої надії збігаються з переважною більшістю наших громадян).

Друга – як скоро Україна може стати членом військово-політичного блоку НАТО або чи існує взагалі така перспектива?

Третя – чи буде здатна наша держава, де-факто перебуваючи у позаблокову статусі самостійно створити сучасні ЗСУ – армію першої половини XXI століття, оснащену високоточною зброєю, спроможну до ведення дистанційної, роботизованої війни? Чи в умовах напівзруйнованої економіки, значних людських та матеріально-технічних втрат, здатність України у воєнній сфері і надалі буде обмежена армією зразка 60-70 років минулого сторіччя?

Тобто заходи щодо перспектив реформування відносин мобілізаційної справи в Україні можливі у двох варіантах.

Перший, Україна спроможна створити (самостійно або скоріш за допомогою партнерів і союзників) сучасні сили оборони, що відповідають стандартам армій першої половини теперішнього сторіччя. За цих обставин зміст так званого вузького мобілізаційного кейсу може притерпіти значних змін (особливо у частині мобілізації).

За умов другого варіанту (збереження моделі пострадянської армії, насамперед у частині її застарілого технічного оснащення), актуальність питань мобілізаційної підготовки та мобілізації тільки збільшиться і буде характеризуватися остаточним поверненням до недавно формально діючої загальної військової повинності та необхідності розширення військового обліку за рахунок жінок, які мають певні спеціальності (насамперед медичного профілю).

На підставі викладеного можна **констатувати**, що дев'ятимісячний досвід перебування України в умовах особливого періоду спричиненого широкомасштабною агресією РФ, дозволяє визнати як задовільний стан вітчизняного мобілізаційного кейсу у частині проведених цьогоріч трьох хвиль мобілізації. Значна частина припущених помилок під час проведення заходів мобілізаційної підготовки з боку українських владних інституцій, була фактично знівельована завдяки різноплановій допомозі західних партнерів. Перспективи бажаного варіанту реформування мобілізаційного кейсу Україні зумовлені можливістю створення у післявоєнний період українських сил оборони за моделлю сучасних високотехнологічних армій провідних держав світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ігор Мельник. Мобілізація і початок Великої війни. 31 липпня 2014. URL: https://zbruc.eu/node/25107.
2. Людмила Рибченко. Визволені на війну. 23 лютого 2013. URL: https://tyzhden.ua/vyzvoleni-na-vijnu.
3. Інна Андаліцька. В Україні відсутні проблеми з мобілізацією, наразі триває третя хвиля – Данілов. 21 жовтня 2022. URL: https://www.unian.ua/war/v-ukrajini-vidsutni-problemi-z-mobilizaciyeyu-narazi-trivaye-tretya-hvilya-danilov-12019449.html.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/28

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМАТИКА ОБМЕЖЕННЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОХОРОНИ

CONSITUTIONAL RIGHTS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW: LIMITATIONS, ENSURANCE AND PROTECTION

Нікітіна Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

В статті досліджується проблематика обмеження та охорони конституційних прав людини та громадянина в Україні в умовах воєнного стану, здійснюється пошук шляхів оптимізації механізмів правового регулювання обмеження прав особи, функціонування державних інституцій та діяльності посадових осіб в зазначеному векторі завдань. На прикладі окремих нормативно-правових актів, досліджених юридичних фактів та публікацій проаналізовано наявну сукупність найбільш відчутних суспільних та правових наслідків запровадження воєнного стану у державі, а також допущення окремих порушень законодавства в період дії режиму воєнного стану. В межах статті проаналізовано положення правового режиму воєнного стану в Україні як цілісного самостійного чинника – середовища для утворення передумов нової, специфічної правової дійсності. Враховано аспект розгляду воєнного стану як особливого режиму з точки зору обмеження конституційних прав осіб. Розглянуто правовий режим воєнного стану як сприятливе середовище для юридичних ризиків та зловживань за окремими напрямками державної та приватно-правової діяльності. Позначено основні чинники посилення правових ризиків та загроз дотриманню конституційних прав громадян як інцидентів індивідуального характеру, а також правовий ефект їх сукупності як системний фактор деградації правового клімату в державі та суспільній правосвідомості. Дослідження за сумою поставлених завдань орієнтовано на комплексний аналіз та теоретичне осмислення конституційно-правових основ режиму воєнного стану як особливого правового становища, реального стану захищеності конституційних прав особи під час його дії та ризиків деформування правової свідомості як основи конституційного правопорядку. Запропоновано теоретико-правові цілі для подальшого концентрованого дослідження комплексу проблем забезпечення, охорони та захисту конституційних прав громадян в період воєнного стану. Висвітлено найбільш гострі проблемні аспекти функціонування механізму забезпечення конституційних прав. В дослідженні автором запропоновано теоретичні моделі, окремі програмні кроки та концептуальні напрямки вдосконалення діючих механізмів забезпечення конституційних прав людини та громадянина в умовах воєнного стану з урахуванням наслідків його впливу на стан суспільної правової свідомості та правопорядку.

Ключові слова: конституційні права, проблеми зловживання, обмеження, лібералізація законодавства, інформаційна політика, відповідальність.

The article examines the problems of limiting and protecting the constitutional rights of a person and a citizen in Ukraine under martial law, looking for ways to optimize the mechanisms of legal regulation of limiting individual rights, the functioning of state institutions and the activities of officials in the specified vector of tasks. Using the example of individual normative legal acts, researched legal facts and publications, the existing set of the most tangible social and legal consequences of the introduction of martial law in the state, as well as the admission of individual violations of legislation during the period of martial law regime, were analyzed. Within the scope of the article, the provisions of the legal regime of martial law in Ukraine are analyzed as an integral independent factor – an environment for the formation of prerequisites for a new, specific legal reality. The aspect of considering martial law as a special regime from the point of view of limiting the constitutional rights of individuals is taken into account. The legal regime of martial law is considered as a favorable environment for legal risks and abuses in certain areas of state and private legal activity. The main factors of increasing legal risks and threats to the observance of the constitutional rights of citizens as incidents of an individual nature, as well as the legal effect of their totality as a systemic factor of degradation of the legal climate in the state and public legal awareness, are indicated. The research based on the sum of the tasks is focused on a comprehensive analysis and theoretical understanding of the constitutional and legal foundations of the martial law regime as a special legal situation, the real state of protection of the constitutional rights of the individual during its operation and the risks of deformation of legal consciousness as the basis of the constitutional legal order. Theoretical and legal goals are proposed for further concentrated research of the complex of problems of ensuring, protecting and protecting the constitutional rights of citizens during the period of martial law. The most acute problematic aspects of the functioning of the mechanism for ensuring constitutional rights are highlighted. In the study, the author proposed theoretical models, separate program steps and conceptual directions for improving the existing mechanisms for ensuring the constitutional rights of a person and a citizen under martial law, taking into account the consequences of its influence on the state of public legal consciousness and law and order.

Key words: constitutional rights, problems of abuse, restrictions, liberalization of legislation, information policy, responsibility.

Метою статті є характеристика окремих проблемних аспектів забезпечення та захисту конституційних прав людини та громадянина в Україні умовах воєнного стану.

Постановка проблеми. Надзвичайні обставини, що можуть мати місце у той чи інший момент правової дійсності вносять певні корективи як у фактичний стан процесів та відносин у суспільстві (зокрема відносин громадянина та держави), так і у визначений алгоритм правового регулювання багатьох сфер життєдіяльності. Серед вказаних обставин особливо важливе місце та складну специфіку має режим воєнного стану у державі. Потенційно можливі обмеження конституційних прав особи в умовах воєнного стану можуть набувати різних форм.

В практичній площині наслідки програмних рішень вищих органів влади в умовах воєнного стану знаходять відображення майже в усіх ключових сферах та організаційних питаннях : енергетична сфера [1; 2], свобода пересування (зокрема виїзд за кордон [3]) тощо.

Такі обмеження є, з одного боку, чітко визначеними та регламентованими, з іншого ж – завжди викликають бурхливу реакцію і у загальносуспільному мисленні, і на прикладі окремих акцидентів зазначеного процесу. Розглянемо деякі з аспектів означеної теми в даному дослідженні.

Згідно ст. 64 Конституції України [4], конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. При цьому, згідно ч. 2 вказаної статті, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Також визначено неприпустимість обмеження права і свобод, передбачених передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

З початком повномасштабної військової агресії рф проти України 24 лютого 2022 року указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 [5], в Україні було запро-

ваджено воєнний стан, відповідно до якого було встановлено можливість обмеження наступних конституційних прав та обов'язків людини і громадянина, передбачено ст. ст. 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України:

право на недоторканість житла;

– таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;

– невтручання в особисте і сімейне життя громадянина;

– свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України;

– право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань;

– право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– право на проведення мітингів та зборів;

– право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

– право на підприємницьку діяльність;

– право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується;

– право на страйк;

– право на освіту [6].

Такі відчутні обмеження утворюють де-факто і нову правову реальність, існування в межах якої потребує неабиякої уваги з боку держави до питання чіткого дотримання законодавчих вимог як громадянами, так і насамперед відповідальними посадовими особами.

Відтак, однією з перших доцільно розглянути **проблему зловживань.** Окремий блок проблем в умовах воєнного стану складають численні прояви зловживань з боку посадових осіб, яким держаний механізм має запобігати найбільш імперативними методами.

В межах даного підпункту дослідження теми слід зазначити, що саме очікування несприятливих наслідків проявів протиправної поведінки посадових осіб є одним із найбільш разючих та дестабілізуючих для суспільних настроїв чинників, які за певних умов набувають такого резонансу, що налаштовують громадян проти представників державної влади, коли дії перших стають практично неконтрольованими.

Слід відверто вказати й на той факт, що в національній традиції (особливо в останнє десятиріччя) впевнено закріпились відповідні архетипи взаємодії суспільства із представниками державної влади. Невдоволення нації окремими одіозними кроками та рішеннями може в Україні викликати вкрай бурхливу та активну реакцію, здатну набувати достатньо небезпечних форм та проявів. Відтак і предметом національної гордості, і, одночасно, фактором надвисокого ризику для державної та національної безпеки виступає своєрідна модель суспільної поведінки проактивних верств суспільства, яку слід ретельно враховувати при координації окремих дій та організації процесів загальнодержавного значення.

В якості ключової тези при розгляді окресленої проблеми слід навести ч. 4 ст. 17 Конституції України [4], згідно якої: «Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності». Вказана норма, серед іншого, демонструє чітку визначеність положеннями Основного Закону необхідності суворого дотримання завдань державної влади та цільового спрямування функцій окремих інституцій держави.

Окрім цього, згідно ч. 1 ст. 24 Конституції України, не може бути 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. Так, гостре питання обмежень конституційних прав людини та громадянина перш за все зустрічає суттєві конституційно-правові «запобіжники».

Останні спроби оптимізації законодавства, що регулює режим воєнного стану мають певні похибки, що зумовлені не лише складністю об'єкту регулювання, але й недостатнім опрацюванням на законодавчому рівні.

Аналізуючи проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння громадянам у реалізації права на захист Вітчизни та зміцнення обороноздатності держави, який зареєстровано від 24.03.2022 за № 7205 [7], М. Богуславець вказує на невирішеність проблеми запобігання зловживанням. Дослідниця звертає увагу на проблему нечіткості строків окремих процедур, недостатню врегульованість «обмежувальних» рішень та робить висновок про доцільність «…доопрацювання пунктів, що суперечать Конституції України та сприятимуть порушенню прав громадян» [8].

Так, науково-дослідницькі зусилля в сучасних умовах нерідко зосереджуються саме на проблематиці зловживань під час воєнного стану. При чому практичні підтвердження викладених припущень мають достатньо систематичний характер і в мирний час [9], і під час дії воєнного стану [10].

Такий елемент правової дійсності як конституційні основи життєдіяльності суспільства має вкрай широкоохоплюючі межі та вагоме значення. Тому не потребують додаткової аргументації тези про необхідність особливої уваги з боку держави та недержавних правозахисних інститутів до неухильного дотримання законності при запровадженні та застосуванні буд-яких обмежень конституційних прав людини та громадянина.

Не виглядає, на думку автора, перебільшенням твердження про те, що суспільна психологія гостро сприймає надзвичайні ситуації, а надто воєнний стан, що ускладнює організований нормативно-правовий вплив на більшість дестабілізуючих чинників (економічне навантаження, обмеження свобод, наслідки бойових дій та ін.). Саме тому правові реалії режиму воєнного стану мають попередньо та неупереджено досліджуватись з урахуванням найбільш гострих питань та проблематичних аспектів. Активна участь не лише фахівців, але й широкого загалу – долучення суспільства до вирішення фундаментальних організаційних питань щодо практичного запровадження за необхідності режиму воєнного стану має у мирний час стати невід'ємним елементом інформаційної та безпекової політики України в майбутньому.

Пропозиції щодо оптимізації механізмів регулювання обмежувальних заходів в умовах воєнного стану. Всього об'єму негативних наслідків війни на сьогодні не досліджено, хоча їх масштабність є беззаперечною. Натомість зрозумілим фактом є те, що їх подолання стане завданням насамперед правової політики держави, яка має переслідувати мету встановлення розумного балансу цілей оборони, інфраструктурної відбудови, нормалізації функціонування соціальних інститутів та найголовніше правомірного залучення до них громадян. В даному процесі дотримання непохитності конституційних прав особи виступатиме фундаментальним принципом, а факти їх обмеження підлягатимуть дослідженню в кожному окремому випадку. Втім, слід зазначити деякі узагальнюючі напрямки та програмні кроки, що підлягають більш детальному опрацюванню в науковому середовищі та на законодавчому рівні.

Лібералізація законодавства. На переконання автора, векторне спрямування законодавчої діяльності має виходити з цілей зменшення навантаження на громадян в реалізації оборонної функції держави шляхом :

Оптимізації функціонування державного апарату з метою мінімізації необхідності залучення некваліфікованих кадрів до здійснення діяльності в цілях оборони;

Правового та економічного сприяння технологізації та цифровізації процесів, що супроводжують функціонування окремих органів та установ (електронний документообіг, спрощена реєстрація місця проживання, транспортних засобів та ін.).

Загальною метою вказаних кроків є вдосконалення правових механізмів, з метою не лише зростання їх ефективності, але й поширення, доступності для громадян та сприяння суспільній довірі до держави.

Збільшення меж та об'єму відповідальності посадових осіб. В умовах поваги до конституційних прав кожної окремої особи формується сприятливе підґрунтя для ефективного симбіозу зусиль державних інституцій та суспільства, що, фактично, виступає основним мобілізаційним ресурсом – настроями об'єднання загальнонаціональною метою. Саме тому ефективне правове регулювання забезпечення, обмеження та захисту конституційних прав людини та громадянина є одним з першочергових завдань держави в режимі воєнного стану.

Посилення контролю за дотриманням законодавства органами державної влади та посадовими особами в режимі воєнного стану виглядає сьогодні кроком не лише на шляху до вдосконалення механізмів захисту та гарантування конституційних прав людини та громадянина, але й до досягнення завдань національної безпеки та оборони держави від зовнішньої агресії. Наведені в роботі приклади зловживань та порушень створюють несприятливі умови для психологічної мобілізації суспільства, оскільки сприймаються більш гостро та чутливо в період воєнного стану. Таким чином механізми відповідальності за порушення законодавства посадовими особами під час дії воєнного стану мають тяжіти не лише до збільшення ступеню відповідальності, але й до вдосконалення засобів їх виявлення та попередження.

В процесі пошуку органічного та раціонального балансу потреб оборони та безпеки, а також фундаментальних основ прав людини та конституційних прав людини та громадянина (коли останні зазнають обмежень з міркувань безпеки чи через потреби оборонних завдань) необхідно мати на увазі не лише основоположні принципи правової держави, для якої вказані категорії прав є непохитною цінністю, але й концептуальні цілі функціонування держави. Так, переслідуючи тактичну мету, досягнення якої вимагає тих чи інших ситуативних рішень про тимчасові та обґрунтовані обмеження конституційних прав осіб, державні інституції (або окремі посадові особи) не втрачають обов'язку з дотримання всіх законодавчих меж та принципів непохитності вказаних прав.

В зазначеному напрямку мають ефективно та активно діяти як запобіжні, так і компенсаційні механізми, має забезпечуватись ефективне функціонування правозахисних механізмів в суспільстві. В цьому сенсі, «виправдані» обмеження матимуть не лише суто-правові, але й суспільно-психологічні наслідки, не всі з яких матимуть позитивний характер. Суспільна напруга, долання наслідків збройного конфлікту, довіра до державних інститутів та численні інші прояви можуть мати місце у разі покладання на суспільство надмірних обмежень, хай останні навіть мали б де-факто практичне (військово-стратегічне та юридичне) обґрунтування.

На думку автора, підвищеної уваги заслуговує **інформаційна політика держави** в умовах воєнного стану, яка сьогодні демонструє достатньо високі результати. Втім, важливим елементом державної інформаційної та правової політики України має виступати також висвітлення теми конституційних прав особи, що суттєво перешкоджатиме віктимним проявам поведінки громадян як основи порушень (неправомірних обмежень) їх конституційних прав. Посиленою в період воєнного стану має стати також інформаційна взаємодія державних органів, громадян та ЗМІ. Станом на сьогодні в даному напрямку спостерігається низка рішучих ініціатив [11; 12].

Висновки. Обмеження (а надто – порушення) конституційних прав особи, а також конституційних основ взаємодії особи із державними інституціями завжди спричиняє низку негативно-правових, соціальних, економічних та інших наслідків, що можуть сприйматись як об'єктивно виправдані та вважатись справедливою «ціною» реалізації пріоритетних стратегічних цілей лише у разі виваженої інформативної, соціально-економічної та правової політики. Вимоги воєнного стану – це насамперед підвищене навантаження на державний апарат, інститути державної влади, в умовах якого обмеження дії будь-яких з конституційних норм може мати місце лише у разі крайньої необхідності та високого рівня організації управління. Сукупність обставин, за яких розглянуті обмеження набувають запрограмованого ефекту з одночасною мінімізацією негативних правових ризиків та суворим перешкоджанням потенційно ймовірним зловживанням покладає додаткові обов'язки не лише на державу, але й на правозахисні інститути, а також вимагає підвищено-мобілізованої уваги наукового середовища. Наявний негативний досвід сьогоденних подій потребує, серед іншого, і певного перегляду діючих механізмів правового регулювання режиму воєнного стану з їх подальшим перепрограмуванням задля більш ефективної адаптації до стану, зокрема, прогресивних євроатлантичних зразків.

ЛІТЕРАТУРА

1. В умовах воєнного стану питання захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина набирає особливої ваги – юристи Укргідроенерго. URL: https://uhe.gov.ua/media_tsentr/novyny/v-umovakh-voennogo-stanu-pitannya-zakhistu-konstituciynikh-prav-i-svobod.
2. Рогальська Н. Укренерго обмежить постачання електроенергії в містах України : графік відключення світла. Інформаційний портал «Стопкор». URL: https://www.stopcor.org/ukr/section-suspilstvo/news-ukrenergo-obmezhit-postachannya-elektroenergii-v-mistah-ukraini-grafik-vidklyuchennya-svitla-20-10-2022.html.
3. Загальна інформація про пункти пропуску. *Державна прикордонна служба України.* Офіційний вебсайт. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/Zagalna-informaciya-pro-punkti-propusku.
4. Конституція України від 28.06.1996 року. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
5. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. *Президент України – Офіційне інтернет-представництво.* URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
6. Перелік наведено на офіційному веб-поталі Вараської міської ради. URL: https://varash-rada.gov.ua/novini/7379-pro-pravovyi-rezhym-voiennoho-stanu.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння громадянам у реалізації права на захист Вітчизни та зміцнення обороноздатності держави № 7205 від 24.03.2022. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39270.
8. Богуславець М. Військова служба за власним бажанням та позбавлення громадянства: новий законопроєкт у Раді. URL: https://lb.ua/blog/martyna_boguslavets/512214_viyskova_sluzhba_vlasnim_bazhannyam.html
9. Вирок Смілянського міськрайонного суду від 08.09.2021 № 703/1691/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/99496477.
10. 10 тисяч доларів США за звільнення від військової служби – затримано працівника військкомату. *Офіс генерального прокурора.* URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/10-tisyac-dolariv-ssa-za-zvilnennya-vid-viiskovoyi-sluzbi-zatrimano-pracivnika-viiskkomatu.
11. Корупція та зловживання під час війни: що робити. *Трансперенсі Інтернешнл Україна.* URL: https://ti-ukraine.org/news/koruptsiya-ta-zlovzhyvannya-pid-chas-vijny-shho-robyty.
12. Куди повідомляти про злочини під час воєнного стану. *Дніпропетровська обласна державна адміністрація.* Офіційний веб-портал. URL: https://adm.dp.gov.ua/news/kudi-povidomlyati-pro-zlochini-pid-chas-voyennogo-stanu-korisno.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/29

СВОБОДА ВИБОРУ РЕПРОДУКТИВНОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ

FREEDOM OF CHOICE OF REPRODUCTIVE RIGHTS AS AN ELEMENT OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE PERSON

Парамонов Н.В., аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена з'ясуванню питання розуміння поняття свободи в виборі репродуктивних права. Потрібно визначити, що дане твердження тісно пов'язане з проблемою визначення самих репродуктивних прав. В результаті дослідження з'ясовано, що в доктрині національного права (включно з доктриною міжнародного права) на сьогодні сформувалися три основні напрями вирішення питань репродуктивних прав людини. По-перше, поняття «репродуктивні права» людини має умовний характер, який використовується в соціології та демографії, але не в праві, оскільки за нього громадянинові не надається право пред'являти юридично оформлені вимоги до держави По-друге, у даному питанні прослідковується зв'язок між міжнародними нормами та необхідністю їх імплементації у національному законодавстві. По-третє, репродуктивні права людини знаходять свою юридичну природу в конституційних правах людини та громадянина.

Визначено, що держава регулює свободу в репродуктивних правах опосередковано. Держава не втручається у внутрішній світ людини щодо ухвалення нею рішень з репродуктивних питань. Вибір визнається за самими суб'єктами, але держава знімає із себе відповідальність за прийняті подібні рішення. Відповідно, об'єкт регулювання прийнятих нормативних актів – це сфера охорони здоров'я, а не права людини. Крім того, визначаючи «право на репродуктивний вибір», держава концентрує увагу на: нерівномірному розподілі людських ресурсів; глобалізації економічних процесів; нерівномірності розподілу світового капіталу. Це в свою чергу показує, що світова спільнота зацікавлена у міжнародному регулюванні репродуктивних прав людини.

Констатовано, що міжнародні документи не містять імперативних норм стосовно держав щодо репродуктивної сфери як репродуктивних прав людини, при цьому, закріплюючи право кожного на користування результатами наукового прогресу, лише наголошує на важливості міжнародного співробітництва, особливо у біомедичних науках.

Визначаючи поняття «репродуктивні права людини» та термін «право на репродуктивний вибір», необхідно сказати, що вони включають і право на репродуктивне самовизначення, знаходить підтримку в праві на фізичну недоторканність, право на недоторканність приватного життя, право планувати свою сім'ю, і право бути вільним від усіх форм насильства та примусу, які впливають на репродуктивне життя людини.

Ключові слова: права людини, свободи людини, репродуктивні права, свобода вибору права, конституційні права і свободи.

The article is devoted to clarifying the issue of understanding the concept of freedom in the choice of reproductive rights. It is necessary to determine that this statement is closely related to the problem of determining the reproductive rights themselves. As a result of the study, it was found out that the doctrine of national law (including the doctrine of international law) has formed three main directions for addressing reproductive human rights issues. First, the concept of "reproductive rights" of a person is conditional, which is used in sociology and demography, but not in law. Secondly, in this matter there is a link between international norms and the need for their implementation in national legislation. Third, human reproductive rights find their legal nature in the constitutional rights of man and citizen. It is determined that the state regulates freedom in reproductive rights indirectly. The state does not interfere in the inner world of a person in making decisions on reproductive issues. The choice is recognized by the subjects themselves, but the state absolves itself of responsibility for such decisions. Accordingly, the object of regulation of adopted regulations is the sphere of health care, not human rights. In addition, defining the "right to reproductive choice", the state focuses on: uneven distribution of human resources; globalization of economic processes; uneven distribution of world capital. This, in turn, shows that the world community is interested in international regulation of human reproductive rights.

It was stated that international documents do not contain imperative norms regarding states regarding the reproductive sphere as reproductive human rights, while enshrining the right of everyone to use the results of scientific progress, only emphasizes the importance of international cooperation, especially in biomedical sciences.

Defining the concept of "human reproductive rights" and the term "right to reproductive choice", it must be said that they include the right to reproductive self-determination, which is supported by the right to physical integrity, the right to the integrity of private life, the right to plan one's family, and the right to be free from all forms of violence and coercion affecting a person's reproductive life.

Key words: human rights, human freedoms, reproductive rights, freedom of choice, constitutional rights and freedoms.

Для того, щоб зрозуміти особливості уявлень про репродуктивні права, що існують у тому чи іншому суспільстві, необхідно взяти до уваги специфічний національний, політичний, законодавчий, інституційний та нормативний контексти. При цьому варто усвідомити наступні моменти, які впливають на повноту свободи та реалізації репродуктивних прав. А саме: про соціальні фактори, які впливають на формування норм і законів; які саме нормативні акти регулюють питання свободи репродуктивних прав; які соціальні, політичні та транснаціональні контексти впливають на репродуктивні права. Що найбільше впливає на репродуктивні права?

По-перше, це соціальні норми, цінності та права; по-друге – політика в галузі народонаселення та демографії, і нарешті, репродуктивні технології та біотехнології, так звана «біо-економіка». Зосередивши увагу на цих трьох аспектах проблеми, маємо можливість дослідити взаємодії та динаміку різноманітних режимів влади "power-regimes" та краще зрозуміти той спектр найрізноманітніших факторів, які сьогодні впливають на репродуктивні права.

Аналітичний підхід виростає з надії на можливість політичного порозуміння поверх кордонів, незважаючи на всі відмінності між національними державами. Сьогодні, як ніколи, важливі стратегії та підходи, що сприяють зміцненню цих прав, саме через те, що репродуктивні права зазнають нападів з боку політичних, релігійних та фундаменталістських сил.

Репродуктивні права були центральною темою Пекінської платформи дій, що присвячена правам особистості на самовизначення, тілесну недоторканність і свободу від дискримінації. Четверта всесвітня конференція щодо становища жінок у Пекіні стала переломним моментом на різних фронтах, включаючи протидію демографічної політиці населення і боротьбі за охорону здоров'я жінок. І в той же час всеосяжна правова концепція, розроблена

на конференції, має безпосереднє відношення до будь-якої статевої ідентичності, не кажучи вже про боротьбу за самовизначення представників ЛГБТ-спільноти [1].

Незважаючи на свій успіх, Платформа є досить неоднозначним опорним орієнтиром. Справа в тому, що з 1990-х років дискурси самовизначення встигли переродитися на нові форми контролю. З одного боку, ці дискурси є ланкою між індивідуальними потребами та правами людини та біополітичними стратегіями влади. З іншого боку – вживання поняття "empowerment" (розкріпачення, розширення прав та можливостей для повноцінної участі в житті суспільства) у програмах розвитку найчастіше служить евфемізмом «консультування та надання допомоги для первинних потреб» [1].

Парадигма репродуктивних прав, рушійною силою якої на перших порах були головним чином жіночі організації та їх посил (тобто звільнення від насильства, примусу та дискримінації), виявилася заручницею двох глобальних світових тенденцій: неоліберальної транснаціональної маркетизації з одного боку, та авторитарних політичних та фундаменталістських релігійних режимів з іншого.

Загалом і в цілому, права людини, організаційно закріплені в програмах та планах дії ООН, прийнято вважати нормативними принципами та прикладом «м'якого права» (правовими нормами, які не мають обов'язкового характеру) [5, с. 180]. Однак у тому випадку, якщо вони підпадають під дію міжнародних конвенцій, мають обов'язкову юридичну силу, ці права стають предметом судового розгляду. Саме це і сталося із сексуальними та репродуктивними правами у 2011 році, коли Комітет з ліквідації дискримінації пішов на досі небачений крок, засудивши Перу за порушення прав людини у конкретній історії про позбавлення свободи репродуктивного права [2].

Якщо говорити про репродуктивні права та право вибору, то за останні десятиліття найбільш спірними та делікатними з етичної точки зору були деякі питання жіночого здоров'я, правами ЛГБТ людей, сексуальною освітою молоді та допоміжними репродуктивними технологіями (ДРТ) [4]. Найважливіша властивість правозахисної парадигми – можливість артикулювати та політизувати несправедливість, підпорядкування та гноблення.

Одним з основних репродуктивних прав людини є право на свободу репродуктивного вибору, яке має на увазі можливість всіх подружніх пар та окремих осіб виключно за власним волевиявленням, без будь-якої дискримінації, примусу та насильства приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей та мати для цього необхідну інформацію та засоби.

Право на свободу репродуктивного вибору ґрунтується на найважливіших конституційних правах та свободах. Сфера репродуктивної діяльності належить до приватного життя особи, невтручання у яку гарантується, передусім, Конституцією.

Право на недоторканність приватного життя багатогранне, має складну структуру. Приватне життя, будучи невід'ємним елементом життя в цілому, має свої специфічні риси та особливості.

Приватне життя становлять ті сторони особистого життя людини, які вона через свою свободу не бажає робити надбанням інших. Це своєрідний суверенітет особистості, що означає недоторканність її «особистих кордонів».

Приватне життя як «нематеріальне благо, що належить кожному громадянину від народження, яке полягає в таких сторонах його внутрішнього життя та сферах спілкування, які свідомо зберігаються ним в таємниці від інших суб'єктів, підлягають безумовному захисту в демократичній державі як у випадках, прямо передбачених у законі і в інших випадках, і тих межах, які випливають із змісту даного блага та ступеня співвідносності його здійснення з правами та свободами інших громадян» [6, с.120].

Традиційно, право на недоторканність приватного життя з погляду його нормативного змісту означає недоторканність особистих та сімейних таємниць, честі та доброго імені людини, а також таємниці листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень.

Разом з тим, поняття та зміст приватного життя ніколи в минулому не було і досі не є універсальним. Сфера приватного життя дуже динамічна, з розвитком суспільних відносин вона постійно структурується і змінюється, тому інституційні визначення приватного життя постійно старітимуть і суперечитимуть один одному.

З появою нових суспільних відносин, основи взаємовідносин між державою та особистістю змінюються, у зв'язку з чим розширюється зміст конституційних прав людини та громадянина. Приватне життя – це складна багатопорядкова, динамічна, функціональна система. Отже, з розвитком правовідносин, що виникають при здійсненні репродуктивних прав, до приватного життя людини, крім інших аспектів, слід відносити можливість вільно приймати рішення при здійсненні репродуктивної діяльності, таким чином реалізуючи право на свободу репродуктивного вибору.

За поняттям свободи людини стоять неосяжні багатовікові філософські, етичні та правові роздуми. У філософсько-правовому розумінні свобода є сенсом, метою людського буття, природною та невід'ємною основою внутрішньої природи людини [3, с. 58]. Свобода є фундаментом усіх індивідуальних прав є головною цінністю та правничим критерієм правової держави.

Слід погодитись з думкою фахівців про те, що свобода полягає, перш за все, у можливості жити по-своєму, за власним самовираженням, без перешкод до вольової дії, у «можливості робити все, що не приносить шкоди іншому».

Свобода є антитезою фізичного і духовного насильства і примусу, будь-якої залежності і обмеження, будь-якого зобов'язання і підпорядкування без достатніх підстав.

Одним із прав, тісно пов'язаних із правом на свободу, є право на особисту недоторканність. Особиста недоторканність передбачає неприпустимість будь-якого втручання ззовні в сферу приватного життя особистості і включає фізичну (тілесну) недоторканність і недоторканність психічну.

Забезпечення фізичної недоторканності особи передбачає створення достатніх державних гарантій від будь-яких посягань на її життя, здоров'я (у тому числі репродуктивне), статеву недоторканність, свободу фізичної активності як з боку держави в особі її органів та посадових осіб, так і з боку окремих громадян .

На нашу думку, право на свободу та особисту недоторканність включає, окрім інших, комплекс правочинів, що реалізуються в особистій сфері людського життя. Отже, свобода репродуктивного вибору має безпосереднє відношення до права на свободу та особисту недоторканність, розширює його зміст, а, отже, це право має отримати законодавче визнання та захист.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що загальною характеристикою всіх особистих прав є присутність у їхньому змісті такого найважливішого елемента, як «недоторканність». Недоторканність означає, що відносини, що виникають у сфері приватного життя, не піддаються інтенсивному правовому регулюванню. Особливо яскраво принцип недоторканності проявляється у сфері репродуктивної діяльності.

У сфері репродукції людини, жінки та чоловіки повинні бути вільно діючими суб'єктами репродуктивної поведінки і не можуть виступати як об'єкти або засоби для проведення демографічної політики або діяльності служб охорони здоров'я та планування сім'ї.

Зокрема, жінки повинні мати можливість вільно приймати рішення щодо реалізації їх репродуктивної функції – настання бажаної вагітності та народження бажаних

дітей або використання методів контрацепції, а у разі настання незапланованої вагітності – можливості її переривання в умовах надання доступної, безпечної, ефективної та висококваліфікованої медичної допомоги .

У зв'язку з цим, примус людини до батьківства, зокрема, запровадженням законодавчої заборони на переривання вагітності є неприпустимим явищем, грубим порушенням норм Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Право на свободу та особисту недоторканність є одними з найбільш значущих особистих прав людини, наявність яких необхідна не тільки для всебічного задоволення запитів особистості, а й забезпечує демократичний розвиток суспільства.

Слід також зазначити, що найважливішим аспектом права на вільний репродуктивний вибір є вільне ухвалення рішення про народження дитини у шлюбі або поза шлюбом.

Слід погодитися з думкою про те, що рівноправність жінок та чоловіків у сфері репродукції – проблема величезної складності.

Отже, принцип рівноправності при реалізації чоловіком і жінкою своїх репродуктивних прав здебільшого має виражатися у законодавчому розподілі відповідальності за репродуктивний вибір. При здійсненні права на вільний репродуктивний вибір, подружні пари та окремі особи повинні враховувати потреби своїх дітей і майбутніх дітей і свою відповідальність перед суспільством.

Право людини на так званий «репродуктивний вибір», на вільне та відповідальне батьківство є міжнародновизнаним правом кожної людини. Неоціненний внесок у зміну поглядів світової спільноти на свободу репродуктивного вибору та планування сім'ї зробила Міжнародна конференція ООН з питань народонаселення та розвитку (Каїр, 1994), яка міцно поставила дані репродуктивні права до ряду найперших потреб репродуктивного здоров'я та визнала, що задоволення цих потреб є невідкладним глобальним завданням [5, с. 190].

Висновки. Для того, щоб набути законної сили, репродуктивні права, сформульовані у правозахисній парадигмі, повинні бути переведені на мову національного законодавства та практичних заходів, що проводяться урядом, та перейти з розряду «м'якого права» до розряду правил, що мають юридично обов'язковий характер. Національні держави несуть на собі обов'язок сприяти створенню політичного та правового середовища, в якому поважають, захищають та реалізують права всіх громадян як носіїв прав. Однак процес «подорожі, перекладу та трансплантації» прав людини як нормативних принципів, загрожує конфліктами та конфронтаціями. Зокрема, права людини вступають у численні протиріччя з різними існуючими режимами управління, що ґрунтуються на державних законах, релігійних правилах, звичаях, традиційних юрисдикціях, символічних порядках та колективній, общинній моралі. Доводиться брати до уваги той факт, що біологічна стать та сексуальність означають у різних культурах зовсім різні речі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Htun, Mala/Weldon, S. Laurel (2010): When and Why do Governments Promote Sex Equality?Violence Against Women, Reproductive Rights, and Parental Leave in Cross-National Perspective. http://government.arts.cornell.edu/assets/psac/sp10/Htun_PSAC_Feb12.pdf.

2. Hochschild, Arlie (2012): The Back Stage of Global Free Market: Nannies and Surrogates, http://www.havenscenter.org/files/backstage.global.free.market.pdf.

3. Werneck, Jurema (2004): The beautiful and the pure? Racism, eugenics and new (bio)technologies, in Rotania, Alejandra/Werneck, J (eds.): Under the Sign of Biopolitics. Critical Voices from Civil Society, Rio de Janeiro, 51-65.

4. Глобальне дослідження ролі жінок в розвитку (ООН, 2014): гендерна рівність і стійкий розвиток: http://www.unwomen.org/~/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014unwomen_surveyreport_advance_16oct.pdf ООН (2014): http://icpdbeyond2014.org/uploads/browser/files/93632_unfpa_eng_web.pdf.

5. Schultz, Susanne (2010): Redefining and Medicalizing: NGOs and their Innovative Contributions to the Post-Cairo-Agenda in: Mohan Rao/Sarah Sexton (eds), Markets and Malthus. Population, Gender, and Health in Neo-liberal Times, Los Angeles/London/New Delhi, 173-215.

6. Correa, Sonia/Petchesky, Rosalind: Reproductive and sexual rights: a feminist perspective. In: Sen, Gita/Germain, Adrienne/Chen, Lincoln (eds): Population policies reconsidered: health empowerment and rights, Boston, 107-123.

УДК 342.553
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/30

ДЕПУТАТ МІСЦЕВОЇ РАДИ: ПРАВОВИЙ СТАТУС І ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

DEPUTY OF THE LOCAL COUNCIL: LEGAL STATUS I PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION

Словська І.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національний університет водного господарства та природокористування

У статті наголошується, що згідно з ідеями представницької демократії, які отримали розвиток в документах і практичній діяльності органів місцевого самоврядування, і з урахуванням зібраної багатої практики організації роботи депутатів в законодавстві України закріплені норми, які регламентують активну участь всіх обранців у здійсненні муніципального народовладдя, вирішенні соціально-економічних, культурних, екологічних та інших проблем територіальної громади.

Автор характеризує головні риси правового статусу депутатів місцевих рад: 1) депутат – повноважний представник народу в органах місцевого самоврядування – сільській, селищній, міській, районній у місті, районній, обласній раді. Він є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад; 2) у своїй діяльності депутат керується загальнодержавними інтересами, враховує запити населення виборчого округу; 3) депутат – не лише уповноважений своїх виборців у раді, але й представник влади; 4) депутат місцевої ради здійснює повноваження, не перериваючи виробничої чи службової діяльності. Це невід'ємна риса його правового статусу, що випливає з особливостей місцевої представницької системи – поєднання депутатської діяльності з безпосередньої працею на виробництві, в установі, що гарантує депутату безпосередній зв'язок з громадою, бути в курсі її запитів і настроїв; 5) законодавство містить різні форми депутатської діяльності (робота в раді, депутатських об'єднаннях, органах, до складу яких входить. Як представник територіальної громади, обранець виконує повноваження у виборчому окрузі, взаємодіючи з органами публічної влади і населенням; 6) депутат наділений широкими правами, які забезпечуються реальними гарантіями безперебійного і успішного виконання прав і обов'язків.

Ключові слова: представницька система, місцеве самоврядування, депутат місцевої ради, територіальна громада, депутатська діяльність, повноваження, гарантії діяльності.

The article emphasizes that in accordance with the ideas of representative democracy, which were developed in the documents and practical activities of local self-government bodies, and taking into account the accumulated rich practice of organizing the work of deputies, the legislation of Ukraine enshrines norms that regulate the active participation of all elected officials in the implementation of municipal people's power, decision-making socio-economic, cultural, environmental and other problems of the territorial community.

The author characterizes the main features of the legal status of deputies of local councils: 1) a deputy is an authorized representative of the people in local self-government bodies – village, city, district in a city, district, oblast council. He is a representative of the interests of the territorial community of the village, city or their communities; 2) in his activities, the deputy is guided by national interests, takes into account the requests of the population of the electoral district; 3) a deputy is not only a representative of his constituents in the council, but also a representative of the government; 4) a deputy of the local council exercises his powers without interrupting production or official activities. This is an integral feature of his legal status, which results from the peculiarities of the local representative system – the combination of deputy activity with direct work in production, in an institution that guarantees the deputy direct contact with the community, to be aware of its requests and moods; 5) the legislation contains various forms of deputy activity (work in the council, deputy associations, bodies of which he is a member.

As a representative of the territorial community, the elected official exercises authority in the electoral district, interacting with public authorities and the population; 6) the deputy is endowed with broad rights, which are provided by real guarantees of uninterrupted and successful performance of rights and duties.

Key words: representative system, local self-government, deputy of the local council, territorial community, deputy activity, powers, guarantees of activity.

Постановка проблеми. Бути депутатом – честь і велика відповідальність. Депутати обираються народом з його середовища і беруть участь у реалізації місцевими радами всієї повноти локальної влади. У зв'язку з постійним функціонуванням органів місцевого самоврядування і проведенням періодично місцевих виборів доцільно проаналізувати законодавство про правовий статус народних обранців.

Конституція України 1996 року [1] містить лише одну статтю (ст. 141), яка присвячена депутатам. У ній мова йде про принципи обрання, правовий статус і міститься відсилка до спеціальних законів з даного питання. Зрозуміло, що Основний закон передбачає лише найбільш суттєві риси правового статусу депутатів усіх ланок місцевих рад, що надає їм вищої політико-юридичної сили і стабільності, а також посилює єдність всієї муніципальної системи. Натомість спеціальні нормативні документи (наприклад, Виборчий кодекс України [2], закони «Про статус депутатів місцевих рад» [3], «Про місцеве самоврядування в Україні» [4]) детально визначають порядок обрання і виконання повноважень, права і обов'язки депутатів, основні гарантії депутатської діяльності. Тому важко переоцінити величезне теоретичне, політичне і юридичне значення даних актів. Аналіз змісту нормативних положень задля з'ясування місця і ролі народних представників в системі органів публічної влади, їх завдання в процесі реалізації місцевої демократії є **метою дослідження** запропонованого рукопису.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При підготовці матеріалу були використані нормативні та інтернет джерела. Проте, правовий статус депутатів місцевих рад аналізували такі фахівці-конституціоналісти, як: А. Георгіца, В. Погорілко, О. Совгиря, О. Фрицький, Ю. Фрицький, Н. Шукліна та ін.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ідеями представницької демократії, які отримали розвиток в документах і практичній діяльності органів місцевого самоврядування, і з урахуванням зібраної багатої практики організації роботи депутатів в законодавстві України закріплені норми, які регламентують активну участь всіх обранців у здійсненні муніципального народовладдя, вирішенні соціально-економічних, культурних, екологічних та інших проблем територіальної громади. Юридична регламентація повноважень депутатів у раді і її органах, форм зв'язків з виборцями і діяльності у виборчому окрузі, а також основних привілеїв депутатської діяльності має вагоме значення для подальшого розвитку і удосконалення демократичних принципів організації й функціонування представницьких інституцій нашої держави.

Зупинимося детальніше на головних рисах правового статусу депутатів місцевих рад.

1. Депутат – повноважний представник народу в органах місцевого самоврядування – сільській, селищній, міській, районній у місті, районній, обласній раді. Відповідно, він є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад (ч. 1 ст. 2 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Територіальний колектив обирає депутата на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на строк, встановлений Конституцією України (5 років).

З ухваленням Виборчого кодексу 2019 року запроваджені різні види виборчих систем при обранні депутатів різних ланок місцевих рад. Так, зокрема, вибори депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідної територіальної громади. У кожному такому окрузі може бути обрано не менше двох і не більше чотирьох депутатів. Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) проводяться за системою пропорційного представництва за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій у територіальних виборчих округах, на які поділяється єдиний багатомандатний виборчий округ, що збігається з територією відповідно Автономної Республіки Крим, області, району, міста, району в місті, села, селища згідно з адміністративно-територіальним устроєм або територією міської, сільської, селищної територіальної громади (частини 1-2 ст. 192 Виборчого кодексу України).

За результатами місцевих виборів 2020-го можна підсумувати досить низьку явку виборців: перший тур – 37%, другий – 29% (до речі, на місцевих виборах-2015 явка була більшою – 47% і 34% відповідно). Таку ситуацію дещо виправдовує проведення голосування в період пандемії COVID-19 та той факт, що місцеві вибори цікавлять електорат менше, ніж загальнодержавні, а явка у першому турі завжди вища, ніж у другому. Крім того, новий Виборчий кодекс, норми якого переписувалися ближче до виборів (кодекс ухвалений в грудні 2019 року, а зміни вносилися у червні, липні і вересні 2020 року), заплутав як кандидатів, так і виборців.

Що ж стосується результатів, то зазначимо: незважаючи на заяви окремих політиків, що саме їхні політичні сили отримали перемогу, явних фаворитів по факту все ж немає – жодна з партій не зуміла здобути «моновладу», доведеться формувати коаліції. Водночас ці вибори продемонстрували значний рівень підтримки регіональних політичних проектів і «звичних» мерів. Це і називається посиленням місцевого самоврядування, що, на думку фахівців, є результатом успішної реформи децентралізації. Іншим фактором, який обумовив такий результат, є зростаюча недовіра до державної влади (так званого центру), тому люди вирішили голосувати не за «нове, перспективне», а за те, щоб не було гірше. Та, відчувши силу, місцеві лідери можуть відчути і надмірні політичні амбіції, намагатимуться запустити регіональні проекти задля подальшої загальнодержавної кар'єри. Не виключена поява «трансрегіональних» політичних проектів – об'єднання на парламентських виборах місцевих політичних сил, які здобули підтримку в різних регіонах» [5].

2. У своїй діяльності депутат керується загальнодержавними інтересами, враховує запити населення виборчого округу. Депутат – не лише уповноважений своїх виборців у раді, але й представник влади. Виступаючи пов'язуючою ланкою між представницькими інституціями і громадянами своїх виборчих округів, депутати всіма доступними засобами впливають на те, аби забезпечити активну роль територіальної громади і муніципальних органів у виконанні завдань державного і локального будівництва в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Велику роботу депутати проводять з реалізації доручень виборців. Цей інститут демократії є однією з важливих форм участі населення в управлінні державою, цінним джерелом суспільної думки, адже позиції громади стають підгрунтям формування соціально-економічних, культурних, екологічних та інших планів розвитку території, складання і виконання місцевих бюджетів, підготовці рішень з інших питань.

Виборці можуть давати своєму депутатові доручення на зборах під час його звітів чи зустрічей з питань, що випливають з потреб відповідного виборчого округу чи територіальної громади в цілому (його подання має бути підтримане більшістю учасників зборів). Доручення, виконання яких потребує прийняття радою або її виконавчим органом рішення, фінансових або інших матеріальних витрат, доводяться депутатом місцевої ради до відома відповідної ради або її органів, які приймають остаточні рішення щодо їх реалізації. Рішення з цих питань доводяться до відома депутатів та територіальної громади.

Доручення виборців виконуються як одноособово, так і в складі постійних і тимчасових комісій ради або в складі утвореної з цією метою депутатської групи (фракцій). До їх виконання можна залучати органи самоорганізації населення, а також виборців. Контроль за виконанням доручень здійснюється відповідними радами, їх органами та безпосередньо депутатами. Інституції, які в межах своїх повноважень забезпечують реалізацію доручень виборців, один раз на рік інформують раду про хід їх виконання. Депутат також періодично інформує виборців про результати розгляду радою та її виконавчими органами доручень виборців та особисту участь в організації їх виконання (ст. 17 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Депутати, виконуючи свою роботу з виконання вказівок виборців, реалізують надане їм законодавством право звернення до місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також керівників правоохоронних та контролюючих органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, розташованих на території відповідної ради, здійснити певні дії, вжити заходів чи дати офіційне роз'яснення з питань, віднесених до їх компетенції (депутатське звернення). Суб'єкти, до яких спрямоване депутатське звернення, зобов'язані у десятиденний строк розглянути порушене питання та надати відповідь, а в разі необхідності додаткового вивчення чи перевірки дати відповідь не пізніш як у місячний строк.

При здійсненні своїх повноважень з реалізації прохань виборців депутат місцевої ради на території відповідної ради має право на невідкладний прийом посадовими особами місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, керівниками підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, розташованих на території відповідної ради, з питань депутатської діяльності.

Важливо, що депутат місцевої ради у разі виявлення порушення прав та законних інтересів громадян або інших порушень законності має право вимагати їх припинення, а в необхідних випадках звернутися до відповідних місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також правоохоронних і контролюючих органів та їх керівників з вимогою вжити заходів щодо викорінення негативних явищ (статті 13-15 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Отже, поряд з виборцями – основними суб'єктами системи місцевого самоврядування – у депутатів формуються зв'язки з адміністраціями підприємств, установ, органі-

зацій, інституціями громадянського суспільства, членами трудових колективів, розташованими на території відповідного виборчого округу.

3. Депутат місцевої ради здійснює повноваження, не перериваючи виробничої чи службової діяльності. Це невід'ємна риса його правового статусу, що випливає з особливостей місцевої представницької системи – поєднання депутатської діяльності з безпосередньої працею на виробництві, в установі, що гарантує депутату безпосередній зв'язок з громадою, бути в курсі її запитів і настроїв.

Свої повноваження депутат виконує безоплатно. Від виконання виробничих чи службових обов'язків звільняється із збереженням середнього заробітку за місцем постійної роботи лише на час сесій і для виконання депутатських повноважень. Крім відшкодування середнього заробітку відшкодовуються також інші витрати, пов'язані з депутатською діяльністю, за рахунок коштів місцевого бюджету. Проте, у разі обрання депутата місцевої ради на виборну посаду у раді (секретар сільської, селищної, міської ради, голова, заступник голови районної, обласної, районної у місті ради), на якій він працює на постійній основі, трудовий договір з ним за попереднім місцем роботи припиняється відповідно до законодавства. На таку особу поширюється принцип несумісності, тобто він не може суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, у тому числі на громадських засадах (за винятком викладацької, наукової та творчої у позаробочий час), займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток, якщо інше не передбачено законом (статті 6, 7, 32-33 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

4. Правові норми, які регламентують статус депутата, закріплюють різні форми його діяльності. Він працює в раді, постійних комісіях та її органах, до складу яких входить. Як представник територіальної громади, обранець виконує повноваження у виборчому окрузі, взаємодіючи з органами публічної влади і населенням.

Депутат місцевої ради має право: 1) обирати і бути обраним до органів відповідної ради; 2) пропонувати питання для розгляду їх радою та її органами; 3) вносити пропозиції і зауваження до порядку денного засідань ради та її органів, порядку розгляду обговорюваних питань та їх суті; 4) вносити на розгляд ради та її органів пропозиції з питань, пов'язаних з його депутатською діяльністю; 5) вносити на розгляд ради та її органів проекти рішень з питань, що належать до їх відання, поправки до них; 6) висловлюватися щодо персонального складу утворюваних радою органів і кандидатур посадових осіб, які обираються, призначаються або затверджуються радою; 7) порушувати питання про недовіру сільському, селищному, міському голові, розпуск органів, утворених радою, та звільнення посадових осіб місцевого самоврядування; 8) брати участь у дебатах, звертатися із запитами, ставити запитання доповідачам, співдоповідачам, головуючому на засіданні тощо.

Слід використовувати авторитет об'єднань депутатів у місцевій раді. Так, депутати можуть на основі їх взаємної згоди об'єднуватися в депутатські групи. Підставою для об'єднання є єдність території виборчих округів, спільність проблем, які вирішуються, або інші ознаки.

На партійній основі депутати формують депутатські фракції місцевих рад (крім депутатів сільських, селищних рад). Натомість, депутати сільських та селищних рад можуть об'єднуватися у депутатські фракції на основі єдності поглядів або партійного членства. До складу депутатських фракцій можуть входити також позапартійні депутати сільської та селищної ради, які підтримують політичну спрямованість фракцій.

Депутатські групи, фракції мають право: 1) на пропорційне представництво в постійних та тимчасових комісіях ради; 2) попередньо обговорювати кандидатури посадових осіб, яких обирає, призначає чи затверджує рада; 3) на гарантований виступ свого представника на пленарному засіданні ради з кожного питання порядку денного сесії ради; 4) об'єднувати зусилля з іншими групами, фракціями для створення більшості в раді чи опозиції; 5) здійснювати інші права, передбачені законами України (статті 19, 25-28 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

У виборчому окрузі депутат розглядає пропозиції, заяви і скарги громадян, які надійшли до нього, вживає заходів до їх своєчасного, обґрунтованого вирішення; вивчає причини, які породжують скарги, і вносить свої пропозиції щодо їх усунення до органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян; систематично веде прийом громадян.

Не рідше одного разу на півріччя депутат повинен інформувати виборців про роботу місцевої ради та її органів, про виконання планів і програм економічного і соціального розвитку, інших місцевих програм, місцевого бюджету, рішень ради і доручень виборців. Він бере участь у громадських слуханнях з питань, що стосуються виборчого округу, в організації виконання рішень ради та її органів, доручень виборців, у масових заходах, що проводяться органами місцевого самоврядування на території громади або виборчого округу.

Депутат може направляти одержані ним пропозиції, заяви і скарги до відповідних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян, якщо вирішення питань належить до їх повноважень, які зобов'язані розглянути їх і про результати повідомити заявника, а також депутата місцевої ради (статті 19, 25-28 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

5. Депутат наділений широкими правами, які забезпечуються реальними гарантіями. Він має право ухвального голосу при роботі своєї ради та її органів, а також дорадчого голосу у засіданнях інших місцевих рад та їх органів, загальних зборах громадян за місцем проживання, засіданнях органів самоорганізації населення, що проводяться в межах території його виборчого округу.

Народний обранець може порушувати перед місцевими органами виконавчої влади, відповідними органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями незалежно від форми власності, та їх посадовими особами, а також керівниками правоохоронних та контролюючих органів питання, що зачіпають інтереси виборців, та вимагати їх вирішення. Він має право доступу до засобів масової інформації комунальної форми власності з метою оприлюднення результатів власної депутатської діяльності та інформування про роботу ради в порядку, встановленому відповідною радою.

При здійсненні депутатських повноважень депутат має також право, окрім депутатського запиту, на депутатське звернення і депутатське запитання, які широко практикуються.

Депутатське звернення – викладена в письмовій формі вимога депутата місцевої ради з питань, пов'язаних з його депутатською діяльністю, до місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також керівників правоохоронних та контролюючих органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, розташованих на території відповідної ради, здійснити певні дії, вжити заходів чи дати офіційне роз'яснення з питань, віднесених до їх компетенції. Таке звернення розглядається у десятиденний строк та на нього дається відповідь, а в разі необхідності додаткового вивчення чи перевірки – у місячний строк.

Депутатське запитання – це засіб одержання депутатом місцевої ради інформації або роз'яснення з тієї чи іншої проблеми. Відповідь на запитання може бути оголошено на сесії ради або дано депутату в індивідуальному

порядку. Запитання не включається до порядку денного сесії, не обговорюється і рішення по ньому не приймається.

Важливою гарантією виконання депутатських повноважень є право порушувати в раді та її органах питання про необхідність проведення перевірок з питань, віднесених до компетенції відповідної ради, діяльності розташованих на її території підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, виконавчих органів ради. Депутати обласних, районних рад можуть клопотати про перевірку відповідних місцевих державних адміністрацій в частині повноважень, делегованих їм обласними, районними радами, а також за дорученням ради або її органів брати участь у перевірках виконання рішень ради.

Законодавство гарантує, що рада та її органи сприяють депутатам в їх діяльності шляхом створення відповідних умов, забезпечення депутатів документами, довідково-інформаційними та іншими матеріалами, необхідними для ефективного здійснення депутатських повноважень, організовують вивчення депутатами місцевих рад законодавства, досвіду роботи рад. Депутат не несе відповідальності за виступи на засіданнях ради та її органів, за винятком відповідальності за образу чи наклеп.

На час виконання депутатських повноважень депутату місцевої ради надається відстрочка від призову на строкову військову чи альтернативну (невійськову) службу. У зв'язку з депутатською діяльністю депутат місцевої ради також звільняється від проходження навчальних зборів.

Серед гарантій депутатської діяльності передбачена охорона трудових прав (збереження попереднього місця роботи (посади) у разі працевлаштування депутата на постійній основі у раді; повернення йому попередньої або рівноцінної роботи (посади) безпосередньо після закінчення строку повноважень, а в разі неможливості йому зараховується стаж, але не більше шести місяців, до страхового стажу і стажу роботи (служби) за спеціальністю, за якою депутат працював до обрання у місцеву раду, де він виконував свої обов'язки на постійній основі; підвищення професійного рівня).

Варто згадати також серед гарантій депутатської діяльності право на безкоштовний проїзд, надання правової допомоги, обов'язки керівників органів публічної влади, підприємств, установ, організацій надавати всі необхідні матеріали й іншу інформацію задля реалізації повноважень народним представником у повному обсязі (статті 10, 19-24, 30, 33-35 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Висновки. Законодавство України гарантує здійснення муніципальної влади низкою органів та посадових осіб системи місцевого самоврядування. Серед них депутат займає чільне місце і успішне виконання його прав і обов'язків мотивує громаду обирати високо організованих, свідомих й дисциплінованих представників. Вибори і контроль депутатів сприяють розвитку політичної активності населення. Натомість, депутати вирішують питання забезпечення соціально-економічного, культурного, екологічного добробуту територіального колективу; викорінення правопорушень в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Серед головних рис правового статусу депутатів місцевих рад можна назвати такі положення: 1) депутат – повноважний представник народу в органах місцевого самоврядування – сільській, селищній, міській, районній у місті, районній, обласній раді. Він є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад; 2) у своїй діяльності депутат керується загальнодержавними інтересами, враховує запити населення виборчого округу; 3) депутат – не лише уповноважений своїх виборців у раді, але й представник влади; 4) депутат місцевої ради здійснює повноваження, не перериваючи виробничої чи службової діяльності. Це невід'ємна риса його правового статусу, що випливає з особливостей місцевої представницької системи – поєднання депутатської діяльності з безпосередньої працею на виробництві, в установі, що гарантує депутату безпосередній зв'язок з громадою, бути в курсі її запитів і настроїв; 5) законодавство містить різні форми депутатської діяльності (робота в раді, депутатських об'єднаннях, органах, до складу яких входить. Як представник територіальної громади, обранець виконує повноваження у виборчому окрузі, взаємодіючи з органами публічної влади і населенням; 6) депутат наділений широкими правами, які забезпечуються реальними гарантіями безперебійного і успішного виконання прав і обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/ (дата звернення: 29.11.2022).
2. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/ (дата звернення: 29.11.2022).
3. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/ (дата звернення: 29.11.2022).
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/ (дата звернення: 29.11.2022).
5. Місцеві вибори-2020: підсумки, тенденції та що далі буде. *Укрінформ.* 24 листопада 2020 року. URL: https://www.ukrinform.ua/ (дата звернення: 29.11.2022).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/31

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ

PROBLEM ASPECTS OF REALIZATION OF DIRECT DEMOCRACY

Стрільчук В.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Стаття присвячена аналізу конструктивної критики реалізації безпосередньої демократії. Чимало розвинених держав світу опинились перед проблемою неефективності окремих форм безпосередньої демократії, що свідчить про спад розвитку відповідного явища, як форми політико-правового буття. Свідченням цього є досить поширене, на жаль, у різних країнах таке негативне суспільно-політичне явище, як абсентеїзм. Власне, абсентеїзм свідчить про стагнацію демократії. Щоб побороти вказане негативне явище вбачається необхідним знайти її «вразливі місця». В цьому допомагає критика науковців, які доводять неефективність безпосередньої демократії в цілому. Дану критику можна розглядати як заперечення відповідного явища, його недієвість або як виявлення проблем з метою їх подальшого вирішення. Автор, власне, застосовує у своєму дослідженні другий зазначений підхід і пропонує використовувати відповідну критику як засіб «діагностування хвороб демократії» з єдиною метою – виробити в подальшому науково-обґрунтовані пропозиції з вдосконалення реалізації форм безпосередньої демократії, що у кінцевому підсумку має призвести до подолання такого негативного явища як абсентеїзм та до нового витку розвитку демократії.

В даному дослідженні аналізується критика дієвості як окремих форм, так і в цілому безпосередньої демократії таких авторів як О. Кошен (A. Cochin), Б. Кук та У. Котарі (B. Cooke, U. Kothari), Д. Фішкін (J. Fishkin). Основні їхні аргументи зводяться до двох тез: народ, як суб'єкт, що приймає рішення, не завжди є компетентним щодо розглядуваних питань, адже часто закони регулюють таку сферу суспільних відносин, що потребують спеціальних знань, наприклад банківські відносини, фінансові відносини, відносини з виробництва та обігу медичних препаратів, створення спеціальних зон, відносини з користування екологічними ресурсами; народ може стати об'єктом маніпулювання з боку політиків, які використовуючи інтереси громадян (наприклад, бажання мати високі соціальні гарантії, при цьому сплачуючи низькі податки), дбатимуть про прийняття вигідних їм рішень. Автор дослідження наводить обґрунтовані контраргументи відповідної критики.

Ключові слова: демократія, безпосередня демократія, представницька демократія, форми демократії.

The article is devoted to the analysis of constructive criticism of the realization of direct democracy. Many developed countries of the world were faced with the problem of the ineffectiveness of certain forms of direct democracy, which indicates the decline in the development of the corresponding phenomenon, as a form of political and legal existence. This is evidenced by such a negative socio-political phenomenon as absenteeism, which is unfortunately quite widespread in various countries. Actually, absenteeism indicates the stagnation of democracy. In order to overcome this negative phenomenon, it is considered necessary to find its "vulnerable spots". This is helped by the criticism of scientists who prove the ineffectiveness of direct democracy in general. This criticism can be considered as a denial of the corresponding phenomenon, its ineffectiveness, or as the identification of problems with the aim of their further resolution. The author, in fact, applies the second mentioned approach in his research and proposes to use the appropriate criticism as a means of "diagnosing the diseases of democracy" with the sole purpose of further developing scientifically based proposals for improving the implementation of forms of direct democracy, which should ultimately lead to overcoming such a negative phenomenon such as absenteeism and to a new round of the development of democracy.

This study analyzes the criticism of the effectiveness of both individual forms and direct democracy in general by such authors as A. Cochin, B. Cooke, U. Kothari, J. Fishkin. Their main arguments boil down to two theses: the people, as a decision-making subject, are not always competent regarding the issues under consideration, because laws often regulate such a sphere of social relations that require special knowledge, for example, banking relations, financial relations, relations with production and circulation of medicinal products, creation of special zones, relations with the use of ecological resources; the people can become the object of manipulation by politicians who, using the interests of citizens (for example, the desire to have high social guarantees while paying low taxes), will take care of making decisions beneficial to them. The author of the study provides well-founded counter-arguments to the relevant criticism.

Key words: democracy, direct democracy, representative democracy, forms of democracy.

Демократія як явище в суспільно-політичному бутті розвинених держав зазнавало як піку свого розвитку так і спаду. Кожному злету демократії передувала змістовна широка дискусія в наукових, переважно юридичних, колах з приводу функціонування різних форм демократії. Це ж саме відбувається і в сьогоденні. Не дивлячись на те, що багато науковців у сфері права обґрунтовано доводять ефективність симбіотичного функціонування представницької та безпосередньої демократії як взаємодоповнюючих її форм, однак не бракує також і науковців, які не лише вказують на проблемні аспекти безпосередньої демократії, а й навіть заперечують її ефективність. Тому набуває актуальності питання аналізу конструктивної критики безпосередньої демократії як пошук засобів вдосконалення її реалізації. Адже, як говориться у давньому відомому вислові: «В дискусії народжується істина». Власне, завдяки такій науковій дискусії, знайшовши інструменти вдосконалення реалізації форм безпосередньої демократії, можна буде знову очікувати новий виток розвитку демократії як форми політико-правового буття.

Дослідженням явища демократії як форми політико-правового буття держави та як юридичної категорії займались такі провідні вітчизняні науковці як Скрипнюк О., Погорілко В., Батанов О., Совгиря О., Богініч О., Шипілов Л. та ін. Однак, з розвитком суспільних відносин та технологій з'являються нові виклики для безпосередньої демократії, які ще не були досліджені. Тому дана тематика не втрачає своєї актуальності.

Так, професор Стенфордського університету Джеймс Фішкін (James S. Fishkin, США) резюмує, що критика безпосередньої демократії зводиться до двох основних аргументів:

1. Народ, як суб'єкт, що приймає рішення, не завжди є компетентним щодо розглядуваних питань, адже часто закони регулюють таку сферу суспільних відносин, що потребують спеціальних знань, наприклад банківські відносини, фінансові відносини, відносини з виробництва та обігу медичних препаратів, створення спеціальних зон, відносини з користування екологічними ресурсами. Дещо поглиблюючи висловлену тезу, доктор юридичних наук В.М. Скрипнюк задає такі питання: «Чи всі без винятку закони мають схвалюватись народом; яким чином забезпечити ухвалення закону, який вимагає термінового введення в дію; що робити в тому разі, коли народ схвалює

такі закони, які можуть призвести до руйнації системи державної влади?»

2. Народ може стати об'єктом маніпулювання з боку політиків, які використовуючи інтереси громадян (наприклад, бажання мати високі соціальні гарантії, при цьому сплачуючи низькі податки), дбатимуть про прийняття вигідних їм рішень, приносячи в жертву перспективи економічного, соціального та політичного розвитку [1, с. 21].

Відповідаючи на аргументацію зазначену в першій частині, варто відзначити, що застосування інститутів безпосередньої (прямої) демократії не виключає використання інших форм демократії, зокрема, представницької. Звісно, існують приклади держав, де народом ухвалюється кожне суспільно важливе рішення, однак, це не означає, що відповідна модель буде ефективною у кожній державі на планеті. Тому, власне саме поєднання – синергетичний симбіоз різних форм демократії дає результативний ефект у більшості країн світу: коли питання, що потребують спеціальних знань, вирішуються, як правило, представницькою демократією, а деякі питання, найчастіше місцевого значення – регулюються інститутами безпосередньої (прямої) демократії.

На взаємозв'язок прямої та представницької демократії вказують і інші вчені. Так, американський філософ та соціолог Джованні Сарторі (Sartori G.) зазначає, що «скільки б ми не досягали успіху у відродженні інститутів безпосередньої демократії, залишається фактом те, що такі безпосередні демократії можуть лише входити в якості частин у більші утворення, стаючи у підсумку мікроскладовою єдиного великого цілого, чим є непрямa демократія, розбудована на вертикальних процесах» [2]. Німецький вчений (член Баварської академії наук) та суддя Федерального конституційного суду Німеччини Конрад Хессе (Konrad Hesse) також був прихильником даної позиції. Він зазначав, що слідування теорії представницької демократії не є запереченням теорії безпосередньої демократії, а виступає лише її логічним розвитком, оскільки всі представницькі органи влади мають в основі своєї діяльності принципи відповідальності та підконтрольності народу, а також мають корегувати свою діяльність відповідно до сформованої політичної волі громадян [3, с. 74].

Власне тому, не можна стверджувати про наявність єдино правильної, універсальної моделі (форми) демократії, адже у «чистому» їх вигляді жодна з них не спроможна дійсно забезпечити реалізацію функцій та завдань демократії. А отже, на підставі цього, не можна й стверджувати про відсутність безпосередньої демократії, оскільки не дивлячись на певні труднощі в її реалізації та виклики, які стоять перед нею, з більшою чи з меншою мірою ефективності певні її інститути все ж таки функціонують майже у кожній державі світу. Більше того, як влучно відмічає Совгиря О., «сьогодні відбувається зміна пріоритетів реалізації народовладдя на користь безпосереднього здійснення народом належної йому державної влади (прямого народовладдя)» [4].

Щодо критики безпосередньої демократії зазначеної у другій частині, варто зазначити наступне. На жаль, маніпуляція широко використовується у всіх формах демократії, тому даний аргумент не є специфічною рисою лише безпосередньої демократії. Вказане негативне явище має двоїсту природу – з одного боку відбувається маніпулювання суспільною думкою через ЗМІ, політичну рекламу, організацій різноманітних відповідних акцій. Допомогти долати дане негативне явище може лише якісна поінформованість населення з приводу того чи іншого питання. Адже, як слушно зазначив Е. Фромм: «За відсутності інформації, обговорення та влади, спроможної зробити рішення ефективним, демократично виражена думка людей має значення не більше, ніж аплодисменти на спортивних змаганнях» [5]. Однак і тут не все так просто, адже потрібно враховувати той факт, що власниками інформаційних (телевізійних) каналів є ті ж самі лобісти (політики). Тому це проблема загальносвітового значення, яка потребує ще наукових пошуків.

З іншого боку – використання сучасних технологічних досягнень може відбуватися також з метою фальсифікації результатів виборів, референдумів тощо. Але, це властиво усім формам демократії, тому, очевидно, що ризики притаманні, у тому числі безпосередній демократії, свідчать лише про те, що потрібно вдосконалювати її законодавче регулювання та посилювати юридичну відповідальність за порушення відповідних норм.

Про маніпулювання народом з боку політиків в розрізі реалізації безпосередньої демократії також цікаво розкрито професором Йоркського університету Білом Куком (Bill Cooke) та професором Манчестерського університету Ума Котарі (Uma Kothari) у спільній монографії «Партисипація: нова тиранія?». Так, вони зазначають, що одним із ключових завдань такої форми безпосередньої демократії, як демократія участі є використання знань та досвіду місцевого населення у задоволенні місцевих соціально-економічних потреб та викликів. Однак, при формулюванні даного завдання часто ігнорується роль тих, хто ініціює, фінансує та сприяє встановленню порядку денного для певного виду демократії участі. З огляду на це, автори стверджують, що демократія участі використовується для посилення порядку денного її ініціаторів (урядів, громадських організацій, міжнародних організацій, тощо), замість того, щоб трансформувати знання та потреби місцевого населення у порядок денний [6, с. 22]. Варто відзначити, що дана думка була висловлена ще Огюстеном Кошеном (Augustin Cochin, 1876 р. н. – 1916 р.) – французьким істориком, який досліджуючи історію Французької революції дійшов до висновку, що «будь-яка офіційна зустріч (великого) народу готується зустріччю «маленьких людей», які визначають те, що має бути «бажаним» іншим. Те, що гарантує ефективність маневру, – це моральні вади людей і їх несвідомість: «дурість, ледачість, боязкість, інстинкт стада – інертність одним словом» [7].

Дійсно, висловлене вище є «вразливим місцем» демократії участі, яке, однак можна розглядати і з іншої точки зору. Для того, щоб порядок денний міг бути сформований за участю місцевого населення, потрібно, щоб таке місцеве населення було активним та ініціативним, тобто бажало брати участь у вирішенні місцевих справ. Відсутність такої ініціативи свідчить або про довіру до членів представницької демократії, або про відсутність бажання брати участь у місцевому врядуванні. Перший зазначений випадок – не може вказувати про недієвість демократії участі. Другий випадок має назву – абсентеїзм. Основною причиною його існування є повна зневіра людини у тому, що вона дійсно може вплинути на суспільно-політичну дійсність. Часто, причиною такої зневіри є формальне закріплення інструментів демократії – як проформи, що дозволяє застосовувати їх лише поверхово. Тому й результат в такому випадку не досягається. Видається, що причина наведених Б. Куком та У. Котарі аргументів неефективності демократії участі криється саме в цій площині. Позитивним у цьому є те, що законодавче регулювання форм безпосередньої демократії підлягає корегуванню, шляхом внесення змін у відповідне законодавство. Адже, якщо передбачити на законодавчому рівні, у тому числі, право на формування порядку денного і територіальна громада матиме таке бажання (бо знатиме, що може реально вплинути на прийняття важливих для них рішень), то вона в такому разі зможе ним скористатися. Наведене спростовує аргументи Б. Кука та У. Котарі.

Резюмуючи, варто відзначити: детальний аналіз критичних аргументів, які висуваються до безпосередньої демократії дає змогу виявити її вразливі сторони, що слугує якісним підґрунтям для подальшого вдосконалення як теорії безпосередньої демократії, так і її практичної реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. James S. Fishkin. Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform. 1991. Published by: Yale University Press. 148 p.
2. Sartori G. The Theory of Democracy Revised. Chatham House Publishers, Inc., Chatham House, N J., 1987. Part One. The Contemporary Debate. XIV, 253 p.; Part Two. The Classical Issues. 542 p.
3. Основы конституционного права ФРГ. Перевод с немецкого / Хессе К.; Под ред.: Сидоров Н.А.; Пер.: Сидорова Е.А. М.: Юрид. лит., 1981. 368 с.
4. Совгиря О.В. Конституційно-процесуальне право України: Навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 536 с.
5. «Фромм Э. Психоанализ и религия; Искусство любить; Иметь или Быть? / Э. Фромм. К.: Ника-Центр, 1998. С. 189–385.
6. Cooke, B. and Kothari, U. Participation: The New Tyranny? Zed Books. New York. 2001. 207 p.
7. Bernard Dumont. «Augustin Cochin et l'interprétation du processus révolutionnaire». URL: https://web.archive.org/web/20090503001225/http://www.catholica.presse.fr/dossiers.php?NbPg=2&NbExt=1 (дата звернення 10. 11. 2022).

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

УДК 347.1.001.362
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/32

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ ТА ПРИКЛАДИ ЗАКРІПЛЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

CUSTOM AS A SOURCE OF CIVIL LAW OF UKRAINE: GENERAL CHARACTERISTICS, PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN PRACTICE AND EXAMPLES OF ENFORCEMENT IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Антонов М., студент І курсу магістратури
Навчально- науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Римарчук Р.М, к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена характеристикам та проблемі застосування звичаю в системі законодавства. Закон заснований на звичаї відомий як звичаєве право. Звичай як джерело права передбачає вивчення ряду його аспектів: походження від природи, важливість, причини визнання, класифікація, різні теорії, різницю з чинним законодавством.

Кожен звичай не може бути законодавчо забезпечений. Він повинен бути доведений в суді, як будь-які інші речі, перш ніж вони зможуть мати силу закону. Звичай має бути юридично визнаним судом щоб набути обов'язкової сили закону. Існують дві теорії щодо перетворення звичаю в право: історична та аналітична. Відповідно до історичної теорії розвиток права не залежить від свавільної волі будь-якої фізичної особи. Звичай походить з загальної свідомості людей. Це випливає з внутрішнього почуття правильності. Закон має своє існування в загальній волі людини

Згідно з аналітичною теорією, звичай не є законом сам по собі, але він є джерелом права. Якщо звичай не визнається законодавства та не схвалений судовою владою, він не стане законом. Законодавство, прецеденти, звичаї та мораль – усі вони є джерелами права. Термін «звичай» використовується в різних значеннях: місцевий звичай, традиційний звичай, загальний звичай, звичай в судовій практиці. Перші три – виключно пов'язані зі звичаєм, останній відноситься до precedent orstare decisis. Головна характеристика звичаю полягає в тому, що це загальноприйнята поведінка людини. Звичай можна розглядати як факт тобто часте, безкоштовне повторення дій щодо одного й того ж; як закон він є результатом, наслідком цього факту.

Звичай – це постійна поведінка людини, яка може здійснюватися за мовчазної згоди або виразного схвалення спільнотою, що його дотримується, розглядається як фіксація норми поведінки для членів спільноти.

Ключові слова: звичай, право, джерела права, судова практика, правовідносини, закон.

The article is devoted to the characteristics and the problem of the application of custom in the legal system. Law based on custom is known as customary law. Custom as a source of law involves the study of a number of its aspects: origin from nature, importance, reasons for recognition, classification, various theories, differences in current legislation.

Not every custom can be legally ensured. It must be proven in a court of law, like any other thing, before it can have the force of law. A custom must be legally recognized by a court to become legally binding. There are two theories regarding the transformation of custom into law: historical and analytical. According to the historical theory, the development of law does not depend on the arbitrary will of any individual. The custom comes from the general consciousness of people. It stems from an inner sense of rightness. The law has its existence in the general will of man

According to analytical theory, custom is not law in itself, but it is a source of law. If a custom is not recognized by law and approved by the judiciary, it will not become law. Legislation, precedents, custom and morality are all sources of law. The term «custom» is used in different meanings: local custom, traditional custom, general custom, custom in judicial practice. The first three are exclusively related to custom, the last one refers to precedent or stare decisis. The main characteristic of a custom is that it is generally accepted human behavior. A custom can be considered as a fact, i.e. a frequent, free repetition of actions regarding the same thing; as a law, it is a result, a consequence of this fact.

A custom is a permanent behavior of a person, which can occur with the tacit consent or express approval of the community that observes it, it is considered as a fixation of the norm of behavior for the members of the community.

Key words: custom, law, sources of law, judicial practice, legal relations, law.

Більшість сучасних світових систем права засновані на поділу права на приватне і публічне. Основою такого поділу є зміст інтересу, який може бути або державним або індивідуальним. Цей поділ започаткували ще в часи розквіту римського права. Цивільне право являється фундаментальною галуззю приватного права України, з якою люди стикаються практично кожен день.

Для більш ефективного функціонування будь яка система права обов'язково повинна мати форму. Форму права створюють структурована внутрішня організація, яку складають норми, інститути підгалузі та галузі, та зовнішня форма, тобто способи зовнішнього виразу, завдяки яким право набуває офіційності та загальнообов'язковості [1].

Саме зовнішню форму часто й називають джерелом права або юридичним джерелом. За допомогою аналізу статей 4, 7 та 10 Цивільного кодексу України (далі ЦК) вважаємо, що систему джерел цивільного права становлять Конституція, міжнародні договори, Цивільний Кодекс, закони, підзаконні нормативно-правові акти (укази і постанови), нормативно-правові акти інших органів державної влади України, влади Автономної Республіки Крим, що регулюють цивільні відносини і прийняті лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також звичай [2].

Для досліджуваної теми цікавою є саме стаття 7, яка вказує, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту.

В доктрині немає сумнівів щодо визначення звичаю як загальноприйнятого правила поведінки, яке не виражене прямо ні в законі (нормативному акті), ні в договорі сторін, але не суперечить їм. Отже, звичаї діють у разі відсутності прямих приписів у нормативному акті або в договорі. Це ж прямо зазначено у досліджуваній статті [2; 3].

Звичай повинен містити низку ознак для того, щоб мати юридичну силу, дослідники виділяють наступні: 1) звичай має бути заснованим на усвідомленні його необхідності як норма поведінки; 2) часовий критерій, тобто тривалість його застосування [4, с. 130]. Звичай це усталене правило поведінки, яке внаслідок його багаторазового застосування не потребує додаткової формалізації, зокрема в силу історичних, національних, суспільних традицій [3].

При цьому вчені погоджуються, що на сьогоднішній день, в Україні правовий звичай не займає рівноправне місце серед інших форм цивільного права, тому дехто відносить до допоміжних або другорядних джерел. Також вказують, що поняття звичаїв ділового обороту має недостатній рівень закріпленості правил застосування в українському законодавстві та юридичній доктрині, що створює труднощі для правозастосування [5, с. 19].

Незважаючи на це, можливість застосування звичаю для врегулювання відносин міститься в багатьох нормативно – правових актах законодавства України, при чому з аналізу відповідних положень можна навіть виокремити види таких звичаїв. Наприклад у Цивільному кодексі, як зазначає Діковська І.А., можна знайти наступні:

1) звичай національної меншини (ст. 28): Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. [2];

2) звичай ділового обороту (ст. ст. 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 тощо): Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту… [2];

3) місцевий звичай (ст. 333) Особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки;

4) звичай як такий (ч. 1 ст. 444) Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв [6].

Можливість застосування звичаю міститься також в Господарському кодексі, зокрема у ст. 32 вказано, що недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності й ст. 265, де норма вказує що сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України. Стаття 344 закріпила можливість регулювання міжнародних розрахунків в тому числі банківськими звичаями і правилами [7].

Також Кодекс торговельного мореплавства у статті 6 дозволяє включати до договорів звичаї торговельного мореплавства, а ст. 78 передбачає видачу начальником морського порту зводу звичаїв порту [8].

Але існує досить велика кількість проблемних моментів у застосуванні правових звичаїв на практиці, далі ми наведемо приклади таких ситуацій, яких насправді більше, але деякі були об'єднані в один пункт.

По-перше, через те що ст. 7 ЦК не містить конкретних правил застосування правового звичаю, їх доводиться шукати в окремих статтях,

По- друге, ці статті до того ж мають трохи різний підхід до застосування звичаю. Наприклад стаття 526 ЦК вказує, що звичай можна застосувати тільки у разі відсутності відповідного регулювання у договорі чи цивільному законодавстві. Тобто тут чітко вбачається допоміжний характер звичаю. При цьому в деяких інших статтях (наприклад 527, 529 тощо) виходячи зі змісту норми вбачається як мінімум рівноправне застосування норм законодавства та звичаю ділового обороту [2].

З цього випливає інша проблема, коли деякі дослідники та правники – початківці прирівнюють поняття ділового обороту з торговими звичаями, хоча з аналізу законодавства та міжнародної практики розуміємо що це не синоніми, бо наприклад в Німеччині торгові звичаї є по факту підвидом звичаїв ділового обороту [9].

По-третє неповна відповідність процесуального цивільного законодавства нормам регулювання відносин матеріального права. Наприклад стаття 10 Цивільного процесуального кодексу яка визначає принцип верховенства права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи взагалі не містить згадки про правовий звичай, а вказує на застосування положень закону, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – загальних засад законодавства (аналогія права) [4, с. 135; 10]. Тому навіть якщо сторона й посилається на якийсь звичай про доведенні якихось обставин справи, суд не тільки не зобов`язаний його знати, а ще й не зобов`язаний його застосовувати.

По-четверте, через аналіз статті 627 ЦК, яка встановлює принцип свободи договору, вбачається, що застосування звичаю обтяжує подальше волевиявлення сторін договору, які мають укладати договір, вибирати контрагента та визначати умови договору в тому числі з урахуванням звичаїв ділового обороту 2. Стаття ж 630 ЦК вказує, що в разі відсутності у договорі посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту [2].

При такій кількості проблем, існують реальні приклади ефективного законодавчого закріплення правил застосування правового звичаю. Наведемо кілька з них.

У Франції звичай часто має рівнозначну юридичну силу із законом. В Цивільному кодексі Франції (ст. 1135 та 1648) вказано, що угоди зобов'язують не лише до того, що в них виражено, а й до всіх наслідків, виконання яких, відповідно до характеру цього зобов'язання, вимагають справедливість, звичай або закон, а позов, який випливає з недоліків, що спричинюють розірвання договору, повинен бути висунутий набувачем у найкоротший строк залежно від характеру недоліків, що тягнуть розірвання договору, і відповідно до звичаю місця, де був здійснений продаж [6, с. 30; 11].

У ФРН звичай згідно цивільного законодавства (параграфи 157, 242 та 310 Німецького цивільного уложення)

звичай береться до уваги нарівні з вимогами доброї совісті при тлумаченні договорів, зобов'язання боржника мають виконуватися як того вимагає звичай ділового обороту, тобто добросовісно, звичай також береться до уваги при укладенні правочинів між підприємцями [12].

У праві Швейцарії часто застосовується правовий звичай, зокрема у разі наявності прогалин у законодавстві суди зобов'язані застосувати звичаєве право. Часто Цивільний кодекс Швейцарії посилається на практику та місцеві звичаї, які чинне кантональне право вважається їх дійсним вираженням, за умови, що не було встановлено існування відмінної практики [6, с. 31].

Цивільний кодекс Республіки Польща також містить чимало згадувань про можливість застосування звичаю, зокрема у статті 56 вказано, що договір (або угода) породжує не лише наслідки, виражені в ньому, але й ті, що випливають із акту, принципів соціального співіснування та усталених звичаїв. Стаття 287 закріпила, що обсяг земельного сервітуту та спосіб його виконання зазначається, за відсутності інших даних, відповідно до принципів суспільного співжиття з урахуванням місцевих звичаїв.

Цікавим є застосування звичаю в Цивільному кодексі Республіки Молдова, адже вказується, що крім несуперечності закону, звичай має відповідати основам правопорядку та моралі [14].

У підсумку зазначимо, що більшість дослідників все ж таки вважають правовий звичай джерелом цивільного права, зокрема про це каже стаття 7 Цивільного кодексу. Загалом законодавство України містить достатньо згадувань звичаю як одного з регуляторів правовідносин, хоча й не конкретизує правила застосування.

Це створює в теорії та на практиці достатньо проблем, які законодавець не спішить вирішити, адже по суті правовий звичай як джерело права має другорядний характер порівняно із нормативно – правовими актами та міжнародними договорами.

Отже одним з рішень частини проблем буде застосування практики зарубіжних країн, а також синхронізація пріоритетності застосування норм законодавства над звичаями в цивільному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нормативно-правові акти та їх систематизація. URL: https://studopedia.su/9_60479_vnutrishnya-i-zovnishnya-formi-prava.html (дата звернення 14.10.2022)
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 14.10.2022)
3. Вороняк А. С. Застосування звичаїв ділового обороту, 2016, м. Луцьк. URL: https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/284603/
4. Яворська О. С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник.* 2013. № 2. С. 129–137
5. Бедрій М. М. Стаття 7 Цивільного кодексу України: аналіз крізь призму феномену звичаєвого права. *Часопис цивілістики.* № 38. С. 18 – 35
6. Діковська І.А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. С. 29–31.
7. Господарський Кодекс : Закон від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 14.10.2022)
8. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон від 23 травня 1995 року, № 176/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#Text
9. Проценко І. Звичай ділового обігу за законодавством України та Німеччини. *Юридичний журнал*. 2003. No 6. С. 32–34.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 14.10.2022)
11. Code civil Version consolidée au 18 février 2015. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ (дата звернення 14.10.2022)
12. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (дата звернення 14.10.2022)
13. Kodeks cywilny. U S T AWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf (дата звернення 14.10.2022)
14. Цивільний кодекс Республіки Молдова URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878#pos=6;-142. (дата звернення 14.10.2022)

УДК 347.919:35.073.53-027.542]:[342.9:355.271](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/33

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE APPLICATION OF THE LEGAL MECHANISM OF PUBLIC PROCUREMENT UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL LAW

Батенчук М.М., к.держ.упр.,
асистентка кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті аналізуються важливі особливості застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану, адже введення воєнного стану об'єктивно змінило правовий механізм здійснення публічних закупівель, внесло елементи форс-мажорного характеру. Розкривається процесуальний механізм врахування нових обставин форс-мажорного характеру, формування якого розпочалось із прийняття відповідних положень підзаконних нормативно-правових актів без внесення необхідних законодавчих змін, що породило процесуальні протиріччя і правові колізії, які стали перешкодою для належного правозастосування чинних норм у сфері публічних закупівель в умовах воєнного стану. Досліджено чинний механізм вирішення правових колізій та виявлено процесуальні ризики здійснених до прийняття відповідних законодавчих змін закупівель. Особливістю стало те, що внесення змін у правовий механізм публічних закупівель в умовах воєнного стану розпочалося не з законодавчого рівня, а шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів, окремі важливі положення яких не були приведені у відповідність з чинними законодавчими нормами. Проаналізовано виклики, з якими зустрілися замовники та учасники процедур публічних закупівель на початку бюджетного 2022 року, коли в одну мить відкриті державні реєстри України виявилися недоступними, а замовники та учасники постали перед вибором – як за таких обставин завершити процедури закупівель, не порушивши Закон. Також досліджено, що прийняті у серпні 2022 року законодавчі зміни сприяли нормативному впорядкуванню обставин застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану. Доведено, що основні законодавчі положення процесуального механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану збережені, адже з урахуванням обставин саме воєнного стану й був встановлений актуальний сьогодні порядок та умови здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для Замовників, що не суперечить духові та букві Закону України «Про публічні закупівлі». Особливості ж його застосування полягають у певних корективах в частині часового і процесуально-документального інструментарію нинішньої процедури публічних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, системи закупівель «ProZorro», правовий механізм, правові колізії, процесуальні ризики, бюджетні кошти, воєнний стан.

The article analyzes the essential features of applying the legal mechanism of public procurement in martial law because the introduction of martial law objectively changed the lawful means of public procurement, introducing elements of a force majeure nature. The procedural mechanism for taking into account new circumstances of a force majeure nature is revealed, the formation of which began with the adoption of the relevant provisions of subordinate legal acts without making the necessary legislative changes, which gave rise to procedural contradictions and legal conflicts, which became an obstacle to the proper enforcement of current norms in the field of public procurement under martial law. The current mechanism for resolving legal conflicts has been studied, and procedural risks of purchases made before adopting the relevant legislative changes have been identified. A peculiarity was that the introduction of changes to the legal mechanism of public procurement under martial law did not begin at the legislative level but through the adoption of sub-legal normative legal acts, some important provisions of which were not in line with the current legislative norms. The challenges encountered by customers and participants in public procurement procedures at the beginning of the 2022 budget year were analyzed when the open state registers of Ukraine suddenly became inaccessible, and customers and participants were faced with a choice of how to complete procurement procedures under such circumstances without violating the Law. It has also been investigated that the legislative changes adopted in August 2022 contributed to the regulatory arrangement of the circumstances of applying the legal mechanism of public procurement in martial law conditions. It has been proven that the main legislative provisions of the procedural mechanism of public procurement in the states of martial law have been preserved because taking into account the circumstances of the martial law itself, the procedure and conditions for public procurement of goods works and services for the Customers that are relevant today were established which does not contradict the spirit and the letter of the law of Ukraine "About public procurement". The peculiarities of its application consist of specific corrections in the part of the time and procedural and documentary tools of the current public procurement procedure.

Key words: public procurement, procurement systems "ProZorro", legal mechanism, legal conflicts, procedural risks, budget funds, martial law.

Постановка проблеми. Публічні закупівлі в Україні посідають одне із провідних місць в системі управління бюджетними коштами, яке здійснюють органи державної влади, місцеве самоврядування, а також в управлінській діяльності тих підприємств, установ, організацій, які є розпорядниками бюджетних коштів, тобто використовують ці кошти на видатки для ведення господарської діяльності, закупівлі товарів, виконання робіт і надання послуг.

Постійний розвиток нормативно-правової бази та управлінських механізмів, перш за все удосконалення та регулярне оновлення системи закупівель «ProZorro», інтегрування і підвищення рівня взаємодії функціоналів цієї системи з опціями відкритих державних реєстрів та базою даних Державної податкової служби забезпечує неухильне наближення вимог Закону України «Про публічні закупівлі» як до реальних потреб Замовників, так і до підприємницьких інтересів Учасників/Переможців торгів.

Еволюційне удосконалення правового регулювання публічних закупівель у попередні роки показувало чітку і зрозумілу тенденцію свого розвитку, яка ставала дедалі зрозумілішою як для Замовників, так і для Учасників/Переможців торгів. Це створювало для них можливість прогнозування ситуації і підготовки до прийняття відповідних рішень. Однак, введення воєнного стану об'єктивно змінило правовий механізм здійснення публічних закупівель, внесло елементи форс-мажорного характеру. Фактичні зміни у правовому механізмі не отримали актуального формально-юридичного узгодження, а відтак з'явились правові колізії, які перешкоджають належному правозастосуванню чинних норм у сфері публічних закупівель в умовах воєнного стану.

Виходячи з наведеного вище, дослідження особливостей застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану є актуальним не лише в теоретичному, але й, перш за все, у практично-прикладному контексті.

Стан дослідження. У науковій літературі знайшли відображення важливі аспекти загального характеру щодо публічних закупівель. Зокрема, В. Русін та Н. Здирко

досліджували становлення та розвиток системи публічних закупівель в Україні [18, 4]. Теоретичним засадам здійснення публічних закупівель присвячено статтю Н. Конащук [7]. Аналіз переваг і недоліків державних закупівель здійснили О. Лаговська, С. Легенчук, С. Свірко [8]. Державне регулювання публічних закупівель в Україні в умовах реформ та інтеграційних процесів показано у статті О. Лайко [9]. Значно менше досліджень мають своїм предметом юридичні аспекти державних закупівель. Процесуальну сторону, зокрема динаміку законодавства та проблеми правозастосування в контексті укладення договору про публічні закупівлі вивчав С. Вавженчук [1]. Правове регулювання публічних закупівель в Україні, відкриті торги як процедура здійснення публічних закупівель досліджені у роботах Д. Кобильнік [5; 6]. Адміністративно-правові критерії визначення публічних закупівель розкрив Н. Цибульник [19]. Однак, проблематика особливостей здійснення публічних закупівель в умовах воєнного стану поки-що не стала предметом осмислення вченими-юристами.

Метою дослідження є виявлення та осмислення особливостей застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану і вироблення практичних рекомендацій, спрямованих на його удосконалення.

Виклад основних положень. Стаття 17 Закону України «Про публічні закупівлі» чітко регламентує процесуальний порядок дій Замовників та Учасників/Переможців під час проведення процедур закупівель. Зокрема, Замовники, відповідно до чинних вимог, зобов'язані перевіряти Учасників та Переможця на предмет відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі [17]. При цьому Замовникові забороняється вимагати від Учасника «документального підтвердження публічної інформації, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» [12] та/або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель» [17], а також документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини першої статті 17 (наявність незаконних конкурентних переваг).

В той же час, Учасник процедури закупівлі під час подання тендерної пропозиції підтверджує відсутність підстав, передбачених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті, в електронній системі закупівель.

Переможець же процедури закупівлі повинен надати Замовнику документи/документальне підтвердження, що засвідчують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини першої та частиною другою статті 17, шляхом оприлюднення їх в електронній системі закупівель. При цьому, відповідно до ст. 31 Закону, – у спосіб, зазначений в тендерній документації [17]. У правозастосовній практиці це виглядало так, що Замовник повинен був вимагати від Учасника процедури закупівлі лише підтвердження в електронній системі закупівель відсутності підстав за пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої статті 17 і, в окремих випадках, за п. 10 ч. 1 ст. 17 (наявність антикорупційної програми за умови здійснення закупівлі рівної або більшої 20 млн. грн.) – шляхом проставляння відмітки у відповідних електронних полях закупівлі, та відсутності підстав, передбачених частиною другою ст. 17 Закону (відсутність невиконання або недобросовісного виконання раніше укладених договорів з цим самим замовником), – шляхом надання довідки в довільній формі на паперовому/електронному носії. Усю ж іншу інформацію про відсутність підстав для відхилення Учасника за пунктами 2, 3, 4, 8, 9, 11 ч. 1 ст. 17 Замовник отримував самостійно з відкритих єдиних державних реєстрів з вільним доступом.

Однак, повномасштабна військова агресія РФ та наступне запровадження режиму воєнного стану в Україні суттєво вплинули (внесли свої фактичні корективи) на проведення процедур у сфері публічних закупівель. Так, з 24.02.2022 року доступ до єдиних державних реєстрів став закритим або обмеженим. Це створило для Замовників, а також для Учасників-Переможців реальні обставини непереборної сили: для перших – відсутність можливості здійснювати перевірку Учасників на відповідність вимогам ст. 17 Закону, для других – неможливість отримати і надати Замовникові документальне підтвердження своєї відповідності вимогам Закону.

Наприклад, у повідомленні, розміщеному на вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції 24.02.2022 було зазначено, що доступ до публічної частини, зокрема Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, обмежується у зв'язку з технічними роботами, спрямованими на максимальне посилення захисту особистих даних користувачів в умовах воєнного стану [21]. Обмежувальний режим залишився чинним й надалі.

У підсумку, для Замовників, які в кінці 2021 року та на початку 2022 року оголосили процедури закупівель (у т.ч. й у сфері міжнародних торгів) на 2022 рік, радикальні зміни у процедурах закупівель спричинили негативні наслідки та створили реальні загрози, зважаючи на встановлену міру відповідальності посадових (уповноважених) осіб, передбачену ст. 164-14 КУпАП (зокрема, невідхилення учасника/переможця).

Так, у процедурах, оголошених та проведених на початку бюджетного 2022 року з вільним доступом до відкритих державних реєстрів для перевірки Учасника, Замовники на стадії прийняття рішення про визначення Переможця процедури закупівлі, а то й на етапі укладення і публікації договору про закупівлю, коли в одну мить відкриті реєстри виявилися недоступними, постали перед вибором – як за таких обставин завершити процедури закупівель, не порушивши Закон.

Така ситуація стала своєрідним викликом і для самих Учасників, а особливо – для Переможців торгів, котрі, в силу обставин, що склалися, були позбавлені можливості в законний спосіб отримувати та завантажувати в електронну систему закупівель документи з державних реєстрів, податкової служби, МВС на підтвердження відсутності підстав по ст. 17 Закону, адже, відповідно до ст. 31 Закону, норми якої залишились незмінними і після введення воєнного стану, підставою для відхилення Переможця є не надання, у спосіб, зазначений в тендерній документації, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених ст. 17 Закону.

Як результат, більшість важливих і навіть життєво необхідних закупівель були скасовані, що створило загрозу невиконання робіт, ненадання послуг та непридбання товарів найнеобхіднішої потреби.

Враховуючи нагальність вирішення проблем у закупівлях, що виникли внаслідок військової агресії та форс-мажорних обставин, пов'язаних з нею, урядом держави було прийнято Постанову від 28 лютого 2022 року № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» [3]. Особливістю стало те, що внесення змін у правовий механізм публічних закупівель в умовах воєнного стану розпочалося не з законодавчого рівня, а шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів, окремі важливі положення яких не були приведені у відповідність з чинними законодавчими нормами.

Відповідно до Постанови № 169, закупівлі, які проводяться згідно з її нормами, не включаються до річного плану закупівель. За результатами їх здійснення в електронній системі закупівель за умови, що вартість закупівлі

становить або перевищує 50 тис. гривень, замовник/державний замовник оприлюднює звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю, а також всі додатки та зміни до нього після його укладення, але не пізніше ніж через 70 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Вимога щодо оприлюднення не застосовується до договорів, які містять інформацію з обмеженим доступом [3].

Враховуючи вищезазначені правові колізії, Міністерством економіки України як Уповноваженим органом з питань закупівель була висловлена позиція про те, що замовник має використовувати відповідні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, прийняті в умовах воєнного стану, для цілей забезпечення необмеженого кола потреб, які при цьому об'єктивно пов'язані з виконанням повноважень та/або вжиттям необхідних заходів під час дії особливого правового режиму. Натомість закупівлі, здійснення яких не потребує використання особливих механізмів закупівель, нерозривно пов'язаних із введенням воєнного стану, мають проводитись з дотриманням вимог Закону [20].

Проте, на момент прийняття Постанови КМУ № 169 і надання рекомендацій Уповноваженого органу з питань закупівель, не було прийнято належних законодавчих рішень та не внесено необхідних змін у Закон України «Про публічні закупівлі», якими на час воєнного стану зупинялась би дія певних норм Закону та передавались би відповідні повноваження в публічних закупівлях безпосередньо Кабінету Міністрів України чи іншим органам державної влади. Натомість тривалий час чинною була норма про те, що відповідно до частини четвертої статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі», відносини, пов'язані із сферою публічних закупівель, регулюються виключно цим Законом і не можуть регулюватися іншими законами, крім випадків, встановлених цим Законом. Зміни ж до цього Закону можуть вноситися виключно законом про внесення змін до цього Закону. Якщо для реалізації положень поданого проекту закону про внесення змін до цього Закону необхідні законодавчі зміни до інших законодавчих актів, такі зміни викладаються в розділі «Прикінцеві положення» (перехідні положення) проекту закону про внесення змін до цього Закону [17].

Таким чином, Постановою КМУ № 169 для Замовників визначались конкретні дії в закупівлях у період воєнного стану, однак відповідальність за недотримання Закону України «Про публічні закупівлі» при виконанні цієї Постанови покладалась на Замовника. Практичне розв'язання цього протиріччя шляхом прийняття необхідних нормативно-правових актів розтягнулось у часі.

Зокрема, згодом знову ж таки на рівні підзаконних нормативно-правових актів, відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» [10], 12.03.2022 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану», якою було установлено, що на період дії воєнного стану міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління, для забезпечення належного функціонування інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів, володільцями (держателями) та/або адміністраторами яких вони є, та захисту інформації, що обробляється в них, а також захисту державних інформаційних ресурсів, можуть вживати додаткових заходів, зокрема зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів [2].

Так, Міністерством юстиції України наказом від 13.04.2022 № 1462/5 «Про зупинення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України» [15], з метою захисту інформації в умовах воєнного стану на час дії воєнного стану було зупинено оприлюднення інформації у формі відкритих даних, визначеної розділом II Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28.03.2016 № 897/5 «Про затвердження Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України» [14]. Це, зокрема, стосується й інформації, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та Єдиному реєстрі підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство.

Законодавче ж врегулювання процедур здійснення закупівель в умовах воєнного стану розпочалось лише 16.08.2022 року, коли Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану», де Розділ X «Прикінцеві та перехідні положення» було доповнено пунктом 3^{-7} дуже важливого для здійснення закупівель змісту: «Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз» [11]. Таким чином було узаконено відповідні рішення КМУ, що мають форму підзаконних нормативно-правових актів.

Внесені у серпні 2022 року законодавчі зміни сприяли нормативному впорядкуванню обставин застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану. На цій основі 12 жовтня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (надалі – Особливості), яка вступила в силу 19.10.2022р. [13]

Таким чином, з врахуванням обставин воєнного стану й був встановлений актуальний сьогодні порядок та умови здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для Замовників, що не суперечить букві і духові Закону України «Про публічні закупівлі». Зокрема, пункт 3 Особливостей встановлює: «Замовники, що зобов'язані здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до Закону, проводять закупівлі відповідно до Закону з урахуванням цих особливостей» [13].

На забезпечення високого ступеня контролю за здійсненням публічних торгів спрямована вимога п. 5 Особливостей, в якому зазначається: «Забороняється придбання замовниками товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі відкриті торги/використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими особливостями, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі відкриті торги/використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими особливостями» [13].

Отже, особливості застосування правового механізму публічних закупівель в умовах воєнного стану полягають у тому, що Замовники зобов'язані здійснювати закупівлі відповідно до законодавства, в тому числі з ураху-

ванням вимог статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», а також пункту 44 Особливостей, який встановлює наступне: «Замовник зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію переможця процедури закупівлі в разі, коли наявні підстави, визначені статтею 17 Закону (крім пункту 13 частини першої статті 17 Закону – наявність заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)). Тому Замовник не перевіряє Переможця процедури закупівлі на відповідність підстави, визначеної пунктом 13 частини першої статті 17 Закону, та не вимагає від Учасника процедури закупівлі/Переможця процедури закупівлі підтвердження її відсутності [13].

Таким чином, основні вимоги Закону України «Про публічні закупівлі» збережені, проте, враховуючи реалії воєнного стану, частково змінені в часовому та процедурно-документальному вимірі. Зокрема, Переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує чотирьох днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати Замовнику шляхом оприлюднення в електронній системі закупівель документи, які підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 3, 5, 6 і 12 частини першої та частиною другою статті 17 Закону [13]. Також Замовник не вимагає документального підтвердження публічної інформації, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та/або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель. Але для умов воєнного стану встановлені винятки, якими є випадки, коли доступ до такої інформації є обмеженим на момент оприлюднення оголошення про проведення відкритих торгів. Учасник процедури закупівлі підтверджує відсутність підстав, зазначених в абзаці першому пункту 44, шляхом самостійного декларування відсутності таких підстав в електронній системі закупівель під час подання тендерної пропозиції.

Замовник не вимагає від Учасника процедури закупівлі під час подання тендерної пропозиції в електронній системі закупівель будь-яких документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених в абзаці першому пункту 44 Особливостей, крім самостійного декларування відсутності таких підстав Учасником процедури закупівлі відповідно до абзацу четвертого цього пункту. У разі коли Учасник процедури закупівлі має намір залучити інших суб'єктів господарювання як субпідрядників/співвиконавців в обсязі не менше ніж 20 відсотків вартості договору про закупівлю у випадку закупівлі робіт або послуг для підтвердження його відповідності кваліфікаційним критеріям відповідно до частини третьої статті 16 Закону, Замовник перевіряє таких суб'єктів господарювання на відсутність підстав (у разі застосування до учасника процедури закупівлі), визначених у частині першій статті 17 Закону (крім пункту 13 частини першої статті 17 Закону)».

Висновок. Зміни, внесені до нормативно-правових актів, що врегульовують здійснення публічних закупівель в умовах воєнного стану, здійснювались постфактум, тобто тоді, коли невирішені процесуальні питання загрожували функціонуванню механізму закупівель як такому. За таких обставин появилась нормативно-часова прогалина – від фактичного запровадження воєнного стану до моменту прийняття відповідних нормативно-правових актів, в яких пізніше було враховано особливості такого стану. Питання правового регулювання здійснених правочинів в умовах цієї прогалини (норм довоєнного чи воєнного стану) на сьогодні залишається відкритим. На наше переконання, основним принципом правової оцінки здійснених публічних закупівель в умовах вищезазначеної нормативно-часової прогалини має стати застосування існуючого нині правового механізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вавженчук С. Укладення договору про публічні закупівлі: динаміка законодавства та проблеми правозастосування. *Підприємництво, господарство і право. Серія «Цивільне право і процес»*. 2019. №6. С. 6-11.
2. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2022 року № 263/ Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-zabezpechennya-funkcionuvannya-informacijno-komunikacijnih-sistem-elektronnih-komunikacijnih-sistem-publichnih-elektronnih-reyestriv-v-umovah-voyennogo-stanu-263 (дата звернення 17.10.2022 р.)
3. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 169/ Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 17.10.2022 р.)
4. Здирко Н.Г. Публічні закупівлі в Україні: історичний аспект становлення та розвитку. *Бухгалтерський облік, аналіз та аудит*. 2019. Вип. 48-3. С. 139-147.
5. Кобильнік Д.А. Відкриті торги як процедура здійснення публічних закупівель. *Право та інновації*. 2019. № 4 (28). С. 68-73. …
6. Кобильнік Д.А. Правове регулювання публічних закупівель в Україні. *Право та інноваційне суспільство*. 2019. № 2 (13). С. 68-74.
7. Конащук Н. Е. Теоретичні засади здійснення публічних закупівель. *Економіка та підприємництво.* 2017. № 39. С. 88–97.
8. Лаговська О., Легенчук С, Свірко С. Державні закупівлі в Україні: аналіз переваг і недоліків. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу.* 2021. Вип. 2(49). С. 56-60.
9. Лайко О.І. Державне регулювання публічних закупівель в Україні в умовах реформ та інтеграційних процесів. *БІЗНЕСІНФОРМ.* 2021. № 2. С. 35-40.
10. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02. 2022 № 64 / Президент України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення 18.10.2022 р.)
11. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану Закон України від 16 серпня 2022 року № 2526-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2526-20#n5 (дата звернення 18.10.2022 р.)
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення 17.10.2022 р.)
13. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178 / Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-osoblyvostei-zdiiso-skasuvann-a1178 (дата звернення 21.10.2022 р.)
14. Про затвердження Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2016 № 897/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v897_323-16#Text (дата звернення 11.10.2022 р.)
15. Про зупинення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 13.04.2022 № 1462/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/n/22649 (дата звернення 20.10.2022 р.)
16. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17 липня 2020 року № 808-IX/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text (дата звернення 12.10.2022 р.)

17. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text (дата звернення 11.10.2022 р.)

18. Русін В. М. Розвиток системи публічних закупівель в Україні. *Економіка та держав*а. 2019. № 12. С. 99–103.

19. Цибульник Н. Ю. Адміністративно-правові критерії визначення закупівель. *Право та інновації. Серія «Актуальні питання адміністративного права та процесу»*. 2017. № 4 (20).

20. Щодо змін, внесених до порядку закупівель у період воєнного стану: Лист Міністерства економіки України від 19.07.2022 р. № 3323-04/50213-06 / Міністерство економіки України. URL: https://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InforezKnowledgeDb&lang=uk-UA&fNum=3323-04%2F50213-06%20 (дата звернення 18.10.2022р.)

21. Як учасники публічних закупівель можуть отримати інформацію з Реєстру корупціонерів під час дії воєнного стану?/ Національне агентство з питань запобігання корупції. Київ, 2022. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/yak-uchasnyky-publichnyh-zakupivel-mozhut-otrymaty-informatsiyu-z-reyestru-koruptsioneriv-pid-chas-diyi-voyennogo-stanu/ (дата звернення 20.10.2022 р.).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/34

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ

PROCEDURAL FEATURES OF ESTABLISHING THE FACT OF BIRTH IN THE TEMPORARY OCCUPIED TERRITORY

Безпалько Ю.Ю., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал К.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню процесуальних особливостей встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території у зв'язку з російсько-українською війною та окупацією агресором частини територій України. У роботі було проаналізовано низку нормативно-правових актів вітчизняного законодавства у галузі цивільного процесуального права, наукових досліджень та судових рішень щодо встановлення факту народження. Було наголошено на тому, що існує необхідність захисту прав та інтересів громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, легітимними органами влади. Було звернено увагу на важливість захисту основоположних політичних, громадянських, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод людини, а також наголошено на необхідності забезпечення відновлення порушених прав. Одним із них є можливість реалізації батьківських прав та реалізація правового статусу громадянина України новонародженою дитиною у майбутньому. Встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території є важливим етапом реалізації в майбутньому взаємних майнових та особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дитини, оскільки судовим рішенням у новонародженої дитини підтверджується правовий статус громадянина України.

У роботі зазначено, що необхідність встановлення факту народження у суді виникає у випадку відсутності документів, що підтверджують факт народження дитини, виданих законними органами влади. Проаналізовано порядок встановлення такого факту народження на тимчасово окупованій території. Досліджено питання підсудності цих справ, вимоги до змісту заяви про встановлення факту народження, а також питання допустимості та належності доказів, які повинен надати заявник на підтвердження факту, що підлягає встановленню. Визнано обґрунтованим законодавче положення щодо звільнення заявників від сплати судового збору за подання заяви у цій категорії справ. Розкрито питання щодо строків розгляду заяви та вимог до змісту судового рішення.

Під час роботи було приділено увагу судовій практиці українських судів, нормативно-правовим актам українського законодавства та науковим напрацюванням з даної теми. Авторами статті наголошено на актуальності даного виду наукової роботи, адже у зв'язку з багаторічною російсько-українською війною вкрай важливо слідкувати, чи детально регламентовано порядок відновлення порушених прав громадян та чи забезпечені вони належним правовим захистом з боку держави.

Ключові слова: тимчасово окупована територія України, встановлення факту народження, окреме провадження, державна реєстрація народження дитини.

The article is devoted to the investigation of the procedural features of establishing the fact of the birth of a child in the temporarily occupied territory in connection with the russian-ukrainian war and the occupation by the aggressor of part of the territories of Ukraine. The work analyzed a number of normative legal acts of domestic legislation in the field of civil procedural law, scientific research and court decisions regarding the establishment of the fact of birth. It was emphasized that there is a need to protect the rights and interests of Ukrainian citizens living in the temporarily occupied territories by legitimate authorities. Attention was drawn to the importance of protecting fundamental political, civil, economic, social, cultural and other human rights and freedoms, and the need to ensure the restoration of violated rights was also emphasized. One of them is the possibility of exercising parental rights and realizing the legal status of a citizen of Ukraine by a newborn child in the future. Establishing the fact of the birth of a child in the temporarily occupied territory is an important stage in the future implementation of mutual property and personal non-property rights and obligations of parents and children, since the legal status of a newborn child is confirmed by a court decision as a citizen of Ukraine.

The work states that the need to establish the fact of birth in court arises in the absence of documents confirming the fact of the child's birth, issued by legal authorities. The procedure for establishing such a fact of birth in the temporarily occupied territory has been analyzed.The question of the jurisdiction of these cases, the requirements for the content of the application for the establishment of the fact of birth, as well as the question of admissibility and appropriateness of the evidence that the applicant must provide to confirm the fact to be established, have been studied. The legal provision regarding the exemption of applicants from paying the court fee for filing an application in this category of cases is recognized as well-founded. The question regarding the application review period and the requirements for the content of the court decision has been revealed.

During the work, attention was paid to the judicial practice of Ukrainian courts, normative legal acts of Ukrainian legislation and scientific research on this topic. The authors of the article emphasized the relevance of this type of scientific work, because in connection with the long-term russian-ukrainian war, it is extremely important to monitor whether the procedure for restoring the violated rights of citizens is regulated in detail and whether they are provided with proper legal protection by the state.

Key words: temporarily occupied territory of Ukraine, establishing the fact of birth, separate proceedings, state registration of the birth of a child.

Постановка проблеми. Триває 9-й рік війни, яка кардинально змінила життя всіх українців, і ці зміни торкнулися кожної сфери життєдіяльності нашої країни. Частина територій України вже досить довго залишається в окупації агресором. Ще 15 квітня 2014 року Верховна Рада України визначила статус території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя як тимчасово окупованої відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [1]. Згодом, окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей також були визнані тимчасово окупованою територією. Загалом на сьогодні застосовується загальне формулювання «тимчасово окупована Російською Федерацією територія України» відповідно до вищезгаданого Закону.

Попри всі тимчасові негаразди життя продовжується. Діти – наше майбутнє, продовження не тільки нас самих, а й нашого роду, нашої Держави. На жаль, попри всі старання, діти України сьогодні таки зазнали наслідків війни. Багато з них продовжують жити та народжуватись там, де щодня гримлять ворожі обстріли. І тут постає питання, як саме встановити та підтвердити факт народження

дитини на тимчасово окупованій території. Взагалі підставою для проведення державної реєстрації народження дитини є документи, що підтверджують факт народження, які визначені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Проте за відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану буде рішення суду про встановлення факту народження [2].

Отже, **метою цієї статті** є визначення процесуальних особливостей встановлення факту народження на тимчасово окупованій території, зокрема підстав подання заяви, кола заявників, вимог до заяви, порядку та строку її розгляду, допустимих та належних засобів доказування, вимог до судового рішення.. **Актуальність** роботи полягає в тому, що геополітична ситуація в Україні, введення воєнного стану та новелізація законодавства, зокрема і цивільно-процесуального, привнесли чимало змін в суспільне життя населення. Тому вкрай важливо розробити чіткий механізм дій у разі виникнення необхідності встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій територій задля того, щоб звернення українців до суду у таких справах не викликало значних труднощів та перешкод і не було серйозних порушень прав цієї особи в майбутньому. Питанням встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території займалися такі фахівці у сфері цивільного процесуального права, як Гусаров К. В., Волкова І. М., Стоянова Т. А., Свідерська М. Г. тощо.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто зазначити, що відповідно до п. 7 ст. 1^1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупована Російською Федерацією територія України (далі – тимчасово окупована територія) – це частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації Російської Федерації. Відповідно до ч. 1 ст. 1 цього Закону тимчасово окупована Російською Федерацією територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. [1].

Варто звернути увагу на ч. 2 ст. 9 вищевказаного Закону, у якій вказано, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. А в ч. 3 цієї статті зазначається, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану. Цікавим є той факт, що ч. 3 ст. 9 Закону набула такого вигляду лише у зв'язку із змінами, внесеними 21.04.2022 року. До цього будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, вважався недійсним [3].

Зазначені зміни, внесені до процесуального законодавства у 2022 р. є вкрай доречними та необхідними, оскільки до цього одні суди оцінювали документи органів на окупованих територіях (наприклад, медичні довідки) як належні та допустимі докази і задовольняли вимоги заявників, а інші визнавали їх недійсними і приймали рішення про відмову в задоволенні таких заяв. І тому на нашу думку, такі зміни до цієї правової норми мають позитивний характер та сприяють уніфікації судової практики в питанні підтвердження факту народження дитини на основі документів, виданих органами окупаційної влади. Адже права та інтереси громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, також повинні захищатися фактичними органами влади, а визнання документів, що підтверджують факт народження дитини, недійсними позбавляє громадян можливості реалізації їх основоположних прав, означає ігнорування їх життєвих потреб у сучасних реаліях.

Ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» закріплює, що державна реєстрація народження дитини проводиться за письмовою або усною заявою батьків чи одного з них за місцем її народження або за місцем проживання батьків або за заявою, поданою в електронній формі. Підставою для проведення державної реєстрації народження дитини є визначені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я документи, що підтверджують факт народження. У разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я документ, що підтверджує факт народження, видає заклад охорони здоров'я, який проводив огляд матері та дитини. У разі якщо заклад охорони здоров'я не проводив огляд матері та дитини, документ, що підтверджує факт народження, видає медична консультаційна комісія в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. За відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану є рішення суду про встановлення факту народження [2].

Отже, у разі відсутності будь-яких документів закладів охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджують факт народження дитини, єдиним способом підтвердження факту народження на тимчасово окупованій території є отримання відповідного судового рішення. Перш за все, необхідно відмітити, що дана категорія справ розглядається в порядку окремого провадження, так як окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 315 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення факту, а саме народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦПК заява про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана батьками або одним з них, їхніми представниками, членами сім'ї, опікуном, піклувальником, особою, яка утримує та виховує дитину, або іншими законними представниками дитини до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника [4].

Якщо піднімати питання про підсудність даної категорії справ, то на відміну від загальної норми статті 316 ЦПК, в якій закріплюється необхідність подання заяви до суду про встановлення факту, що має юридичне значення, за місцем проживання заявника, ст. 317 ЦПК України закріплює можливість звернення для заявників із заявами до будь-якого суду за межами тимчасово окупованих територій незалежно від місця проживання заявника. Такий підхід законодавця уявляється логічним виходячи з наступного. Встановлення вказаних фактів та надання

їм відповідного легітимного правового статусу породжує необхідність визнання правових наслідків таких фактів. Виходячи з цього надання права на звернення до суду із заявами про встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях України до будь-якого суду цивільної юрисдикції незалежно від місця проживання заявника сприяє забезпеченню фізичній особі права на доступ до правосуддя до найбільш наближеного або з інших причин «зручного» суду з точки зору зручності забезпечення явки, надання фактичного матеріалу тощо [5, с. 22-26].

Статтею 318 ЦПК закріплено загальні вимоги до змісту заяви про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Відповідно до ч. 1 цієї статті у заяві повинно бути зазначено: 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою; 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт; 3) докази, що підтверджують факт [4].

Які ж докази повинен подати заявник? Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 76 ЦПК доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків. Відповідно до ч. 2, 4 статті 95 ЦПК такі докази повинні бути подані належним чином, тобто в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено ЦПК. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього [4]. З огляду на особливий характер цієї категорії справ, на нашу думку, доказами можуть бути свідчення очевидців, наприклад, особи, яка приймала пологи, речові докази, такі як звуко- чи відеозаписи, свідоцтво про народження дитини чи будь-які документи з медичної установи тимчасово окупованої території тощо. На підставі аналізу судової практики у цих категоріях справ можна виділити докази, які суди беруть до уваги для підтвердження факту народження дитини: свідоцтво про народження дитини, видане органами окупаційної влади, яке відповідно до законодавства України не є дійсним; медичні документи про народження дитини, видані на тимчасово окупованій території; виписний епікриз; свідоцтво про проведення аудіологічного скринінгу новонародженому, їх копії. Наприклад, у справі № 328/1252/21 Токмацького районного суду Запорізької області суд підтвердив, що факт народження дитини може бути підтверджений такими доказами, як копія свідоцтва про народження дитини, копія медичного свідоцтва про народження, копія виписного епікризу, копія свідоцтва про проведення аудіологічного скринінгу новонародженому [6]. Залізничний районний суд м. Львова у справі від 14 лютого 2022 року прийняв рішення про встановлення факту народження дитини на підставі копії свідоцтва про народження, виданого на тимчасово окупованій території, та копії виписки епікризу з акушерного стаціонару, виданої лікарем-неонатологом [10]. Межівський районний суд Дніпропетровської області у справі № 181/1221/21 прийняв таке ж рішення на основі медичних документів про народження дитини, виданих на тимчасово окупованій території [11]. Отже, на підставі аналізу судової практики у цих категоріях справ можна виділити такі докази, які суди беруть до уваги для підтвердження факту народження дитини: свідоцтво про народження дитини, видане органами окупаційної влади, яке відповідно до законодавства України не є дійсним; медичні документи про народження дитини, видані на тимчасово окупованій території; виписний епікриз; свідоцтво про проведення аудіологічного скринінгу новонародженому, їх копії.

Щодо судового збору, варто зазначити що однією з економічних умов доступності правосуддя є розстрочка, часткове або повне звільнення від сплати судового збору. Це стосується окремих осіб під час розгляду виняткових справ? зокрема і заявників у справах за заявами про встановлення факту народження, поданих у зв'язку із воєнним станом, надзвичайним станом, збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [7]. Проте раніше, до внесення відповідних змін, сплата судового збору була значною перешкодою для звернення до суду громадян у порядку ст. 317 ЦПК. Лише з 24.02.2018 Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (проте наразі цей закон є таким, що втратив чинність), а надалі – відповідними змінами до статті 5 закону «Про судовий збір» заявників у справах за заявами про встановлення факту народження, поданих у зв'язку із тимчасовою окупацією території України було звільнено від сплати судового збору.

Що стосується строків розгляду заяви про встановлення факту народження на тимчасово окупованій території, визначеній такою відповідно до законодавства, то такі справи розглядаються невідкладно з дня надходження відповідної заяви до суду [4]. Тобто суд одразу після надходження заяви вирішує питання про відкриття провадження у справі, проводить підготовчі дії, викликає осіб, які беруть участь у справі, після чого починає судовий розгляд справи. Як бачимо, цивільне процесуальне законодавство справам про встановлення факту народження на тимчасово окупованій території надає важливе значення. Втім невідкладний розгляд справи не означає її розгляд відразу, оскільки процесуальні підготовчі дії, які потрібно вчинити до розгляду справи у суді потребують певного часу. Наприклад, якщо заява надійшла до суду під кінець робочого дня, суддя не може одразу проводити судове засідання та розглядати її, йому необхідно, серед іншого, належним чином повідомити учасників справи та надати їм час для прибуття до суду.

За результатами розгляду справи суд приймає рішення, в якому повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт. Також відповідно до частини 3 ст. 317 ЦПК у рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків [4]. Рішення суду про встановлення факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану, не замінює собою документів, що видаються цими органами, а є тільки підставою для одержання зазначених документів. Тобто надалі ухвалене судом рішення підлягає негайному виконанню, а його копія видається особам, які брали участь у справі, негайно після ухвалення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження особи. Відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» саме рішення суду про встановлення факту народження буде підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану [2]. Тобто порядок дій наступний: заявник або заінтересована особа звертаються з копією судового рішення до ДРАЦСу, який має провести державну реєстрацію народження та видати на його підставі відповідне свідоцтво.

Крім того, відповідно до ч.4 ст.317 ЦПК рішення у справах про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан,

або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути оскаржено в загальному порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України. Оскарження рішення не зупиняє його виконання [4].

Якщо звертатися до судової практики, то для прикладу можна взяти рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 19 серпня 2022 року у справі № 755/7457/22. В цій справі батьки звернулися до суду з заявою до суду для встановлення факту народження своєї дитини. Свої вимоги вони мотивували тим, що їх дитина народилася у м. Сімферополь Автономної Республіки Крим, де Ялтинським міським відділом реєстрації актів цивільного стану Департаменту реєстрації актів цивільного стану Міністерства юстиції Республіки Крим, а саме органом, який створений та діє у порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків, було видано Довідку про народження та свідоцтво про народження. У зв`язку з цим, батьки просили встановити факт народження матір'ю (громадянкою України, уродженкою Узбекистану) дитини чоловічої статі. Судом встановлено, що довідка про народження та свідоцтво про народження від 22 січня 2020 року, дійсно були видані Ялтинським міським відділом реєстрації актів цивільного стану ДРАЦСу Міністерства юстиції Республіки Крим, а саме органом, який створений та діє в не передбаченому законом порядку, тобто є недійсним, а отже і рішення цього органу не створюють жодних правових наслідків. Встановлення факту народження в суді в цьому випадку необхідно для реєстрації народження дитини та отримання свідоцтва про народження. Оскільки неможливо було провести реєстрацію народження дитини органом державної реєстрації актів цивільного стану, а законом не встановлено іншого порядку отримання свідоцтва про народження дитини, з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів заявників, суд вважав за необхідне встановити факт народження цієї дитини [8].

В іншому ж рішенні Саксаганського районного суду Кривого Рогу Дніпропетровської області від 28 липня 2022 року у справі № 214/3596/22 до суду звернулася особа з заявою про встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України. Заява мотивована тим, що заявник є мамою дитини, яка народилася в м. Херсон, на тимчасово окупованій території України, визначеною такою Верховною Радою України Законом України від 15.04.2022 №1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим та тимчасово окупованій території України». Встановлення факту народження дитини їй необхідно для отримання свідоцтва про народження та подальшого оформлення закордонного паспорту на дитину. В процесі судового розгляду суд посилається на норму ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», згідно з якою будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану. Проте із долучених до матеріалів справи документів, встановлено, що документ, що підтверджує факт народження сина заявниці, виданий компетентною установою України – КНП «Херсонська обласна лікарня». В цьому випадку у встановленні факту народження було відмовлено, у зв'язку з тим, що не подано доказів, які б підтверджували неможливість реєстрації фактів органом відділу державної реєстрації актів цивільного стану на території України. Медичне свідоцтво про народження, видане закладом охорони здоров'я окупованого м. Херсон є належним документом, за яким органом державної реєстрації актів цивільного стану на території України може бути зареєстрований факт народження особи [9]. Рішення суду дійсно є законним та обгрунтованим, бо в даному випадку відсутні перешкоди в отриманні свідоцтва про народження в органах ДРАЦС в позасудовому порядку. Проте, якби органи ДРАЦС відмовили в виданні таких документів, то так, тільки суд міг би вирішити це питання.

Висновки. Те, що відбувається зараз в Україні – це не просто війна, а геноцид українського народу. Ми повинні підтримуватиодинодного,допомагати.Намвартопам'ятати про те, що на окупованих територіях наші співгромадяни зазнають нелюдських страждань, значних проявів насильства в усіх його формах, їхні права та свободи обмежуються, вони не мають доступу навіть до базових людських потреб. Саме тому ми повинні подбати про відновлення порушених конституційних прав та свобод, створення умов для реінтеграції наших громадян та про відновлення спокійної життєдіяльності та стабільного правопорядку.

Дослідження судового порядку встановлення факту народження на тимчасово окупованій території є необхідною науковою роботою. Детальний розгляд та ретельне вивчення підстав, вимог до особи заявника, порядку судового провадження, вимог до доказів у подібних справах допоможе виявити недоліки або ж неточності закріпленого у законодавстві такого порядку розгляду цих справ. Вважаємо, що правильним є звільнення від судового збору, можливість звернення до будь-якого суду поза межами окупованої території, прискорений розгляд справ даної категорії. Якщо наявні тільки документи органів тимчасової адміністрації чи медичних установ, не визнаних Україною, то очевидною є відмова органів РАЦС у видачі свідоцтв про народження. Саме тому попереднє звернення до них є додатковою та зайвою перешкодою у встановленні факту народження дитини на тимчасово окупованій території і реалізації нею та її батьками взаємних прав та обов'язків. Доцільно встановити спрощену процедуру встановлення факту народження на тимчасово окупованій території в умовах воєнного стану та новелізації законодавства, адже це є вкрай необхідним, аби звернення українців до суду у таких справах не викликало значних труднощів та перешкод, а рішення по справі заявники могли отримати якнайшвидше.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. Дата оновлення: 07.05.22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 29.10.2022).

2. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. Дата оновлення: 27.10.22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#n90 (дата звернення: 05.11.2022).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України : Закон України від 21.04.2022 № 2217-IX. Дата оновлення: 07.05.22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#n116 (дата звернення: 05.11.2022).

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 11.11.2022).

5. Гусаров К. В. Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України : Матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. 480 с. URL: https://archer.chnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/796/%D0%9F%D0%B0%D1%86%D1%83%D1%80%D0%BA%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20_%20%D0%B2%D0%BF%D0%BB%D0%B8%D0%B2...pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=22 .

6. Рішення Токмацького районного суду Запорізької області від 30 квітня 2021 року у справі № 328/1252/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96689033.
7. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. Дата оновлення: 10.09.22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 12.11.2022).
8. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 19 серпня 2022 року у справі № 755/7457/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105803408.
9. Рішення Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 28 липня 2022 року у справі № 214/3596/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105545884.
10. Рішення Залізничного районного суду м. Львова від 14 лютого 2022 року у справі № 462/723/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103244634
11. Рішення Межівського районного суду Дніпропетровської області від 30 листопада 2021 року у справі № 181/1221/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101474957.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/35

КРИТЕРІЇ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

CRITERIA OF REASONABILITY OF TERMS AS A COMPONENT OF THE PRINCIPLE OF REASONABILITY IN CIVIL PROCEEDINGS

Бойко В.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню критеріїв розумності строків як складової принципу розумності в цивільному судочинстві. Констатовано, що розумний строк розгляду справи більшою мірою є концептом, комплексним оціночним поняттям, зміст якого розкривається лише через оцінку відповідних критеріїв, напрацьовані ЄСПЛ і які до цих пір не знайшли належного відображення в цивільному законодавстві. Зокрема: складність (комплексність) справи, поведінка заявника, поведінка державних органів та значущість питання (справи) для заявника. Встановлено, що оціночне поняття «розумний строк розгляду справи судом» неможливо ні наповнити змістом, ні застосувати «відірвано» від обставин конкретної справи без оцінки різноманітних факторів, пов'язаних з питаннями факту. Також в обов'язковій прив'язці до правових аспектів, процесуальної поведінки учасників справи, державних органів та самого суду в цій, конкретній справі. У законодавстві немає і не може бути єдиного, шаблонного набору критеріїв, який би слугував такою собі «формулою», застосувавши яку можна було б зробити висновок про те чи розумна тривалість розгляду справи, чи ні. Цей висновок випливає і з самої суті оціночного поняття як такого, і з практики ЄСПЛ за результатами розгляду справ за заявами про порушення ст. 6 Конвенції. Спростовано твердження про те, що при визначенні тривалості проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний вирішити справу, неможна використовувати оціночні поняття, а закріплення на галузевому рівні вимоги щодо «розумного строку» судового розгляду призвело, по суті, до невизначеності строку, протягом якого суд зобов'язаний розглянути справу. Аргументовано, що така позиція хибна, оскільки побудована на змішуванні поняття «процесуальний строк» як класичного процесуального інституту та поняття «розумний строк розгляду справи судом» як правового концепту, засади, принципу здійснення цивільного судочинства. Доведено, що оціночне поняття «розумний строк» хоч і не встановлює чіткого проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки, але це поняття має інше значення та інше призначення, в тому числі й процесуальне. Тому поняття «розумний строк» розгляду справи не може і не повинно встановлювати чітких темпоральних меж учинення тих чи інших процесуальний дій, у тому числі й установлювати чіткий графік виконання суддею процесуальних обов'язків, адже такі межі встановлюються процесуальними строками в класичному їх розумінні.

Ключові слова: принцип розумності, критерії розумного строку, складність (комплексність) цивільної справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, значущість питання (справи) для заявника.

The article is devoted to the study of the criteria of reasonableness of time as a component of the principle of reasonableness in civil proceedings. It has been stated that reasonable time for consideration of the case is more of a concept, a complex value concept, the content of which is revealed only through the assessment of the relevant criteria developed by the ECHR and which have not yet been properly reflected in civil law. In particular: The complexities (comprehensive nature) of the case, the applicant's conduct, attitude of public authorities and the significance of the issue (case) for the applicant. It has been established that the notion of "reasonable time for consideration of a case by a court" it is neither possible to fill in the content nor to apply «severed» from the circumstances of a particular case without assessing various factors related to the facts. Besides, obligatory are the connection to the legal aspects, procedural behavior of the participants in the case, state bodies and the court itself in this particular case. There is no and cannot be a single, standard set of criteria in the legislation that would serve as a kind of "formula", using which it would be possible to conclude whether the duration of the case is reasonable or not. This conclusion follows both from the very essence of the evaluation concept as such, and from the practice of the ECHR based on the results of consideration of cases on allegations of violation of Article 6 of the Convention. The assertion that it is not possible to use evaluative concepts in determining the period of time, during which court is obliged to decide a case, has been refuted, and fixing at the branch level the requirement for a «reasonable time» of court proceedings has led, in essence, to uncertainty of the time within which the court must hear the case. It has been argued that this view is incorrect, as it is based on mixing the concept of "procedural term" as a classical procedural institution and the concept of "reasonable time of trial" as a legal concept, principle of civil proceedings. It has been demonstrated that the concept of "reasonable time" does not establish a clear period of time during which the court is obliged to perform its duties, but this concept has different meaning and purpose, including procedural one. Therefore, the notion of "reasonable time" for consideration of a case cannot and should not establish clear temporal limits for the performance of certain procedural actions, including a clear schedule for a judge to perform procedural duties, as such limits are set by procedural terms in their classical sense.

Key words: reasonableness principle, reasonable time criteria, complexity of civil case, applicant's conduct, conduct of state bodies, significance of the issue (case) for the applicant.

Постановка проблеми. Принцип розумності як міжгалузевий принцип права найбільш повно проявляється в цивільному процесуальному праві. Він містить в собі обов'язок судді при здійсненні правосуддя використовувати не тільки норми права (матеріального і процесуального), але і керуватися розумом, накопиченими професійними і загальнокультурними знаннями, надавати оцінку діям, доказам тільки після інтелектуального осмислення [8, с. 43–44]. Цивільне судочинство характеризується найбільш широким застосуванням аналогії закону і аналогії права (а також субсидіарного застосування норм ЦПК України, яку інколи називають процесуальною аналогією). Найчастіше окремо взята норма права не може повністю відобразити той істинний сенс, який законодавець хотів донести до правозастосувачів, чимало положень нормативних актів утворюють єдину ідею саме у взаємозв'язку. І тільки принцип розумності, застосовуваний суддею в конкретному випадку, слугуватиме засобом пізнання ідеї законодавця у всій повноті і відображати правильну практичну дію права.

Категорія «розумний строк» розгляду справи судом як оціночне поняття доцільним розкрити через відповідні критерії «розумності строків», що і визначаємо як **мету** цієї статті. Ці критерії не знайшли належного відображення у вітчизняному цивільному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми. Розумний строк розгляду цивільної справи як складова частина права на справедливий суд за ст. 6 Конвенції досліджувався значною кількістю вчених. Більш вужче, а саме критерії визначення розумних строків розгляду справ у практиці ЄСПЛ, так само були предметом дослідження, зокрема, Гончаренко О.А. [3], Лагути В.О. [9], Гуївана П.Д. [4], Солдатського В. [15], Пахлеванзаде А. [11], Ягунова Д. [18], Цувіної Т.А. [17], та інших. За результатами

вивчення такого роду досліджень, стає очевидним, що за відсутності в законодавстві визначення поняття «розумний строк розгляду справи» та вказівки на конкретний порядок обчислення строку, щоб він був «розумним», немає іншого шляху, ніж досліджувати концепт «розумного строку судового розгляду» через призму ст. 6 Конвенції та відповідної релевантної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розумний строк розгляду справи судом це – конституційна засада, принцип судочинства, який має застосовуватися щоденно судами в практичній діяльності, а тому вимагає якщо й не чіткого визначення поняття (а, на нашу думку, це є недоцільним у силу специфічних, притаманних оціночним поняттям, характеристик), то внесення певної визначеності, виявлення факторів, які підлягають урахуванню та оцінці судом. Про це наше подальше дослідження. У пошуку цих факторів, критеріїв ми цілком солідарні з тими науковцями, які орієнтуються на ті критерії визначення розумних строків розгляду справ, що їх напрацював у своїй практиці ЄСПЛ, адже розгляд судом справи в розумний строк є складовою права на справедливий суд згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, гарантувати яке Україна зобов'язалася на національному рівні. А принцип здійснення правосуддя в розумні строки є також принципом цивільного процесу Європейського Союзу [6, с. 141-142], гармонізації з яким Україна прагне в перспективі. Крім того, слід ураховувати, що запровадження у вітчизняній правовій системі міжнародно-правових стандартів передбачає не тільки вивчення закономірностей розвитку світової правової практики, окремих правових «сімей», національних правових систем з урахуванням українських національних правових традицій, а й осмислення правової ідеології, що супроводжує ці загальновизнані підходи. Для того, щоб визначити, чого вимагають «справедливість» і «розумність», слід звертатися до тлумачення загальновизнаних принципів права, сучасних правових поглядів, враховуючи реальні соціальні й приватні інтереси [10, с. 16].

Тут насамперед варто зауважити, що ЄСПЛ неодноразово наголошував, що п. 1 ст. 6 Конвенції покладає на держави обов'язок організувати свої судові системи так, щоб суди могли розглядати справи в розумні строки. І хоча поняття строку безумовно пов'язане з певним кількісним виміром проміжків часу, ЄСПЛ ніколи не вважав своєю метою визначення меж розумності строків судового розгляду за допомогою кількісних показників. Навпаки, висновок про те, чи може вважатися розумною тривалість певного судового розгляду, ЄСПЛ визначав у кожній конкретній справі та виходячи з конкретних обставин [17, с. 96]. Унаслідок такого підходу, з часом у практиці ЄСПЛ викристалізувався певний набір критеріїв, на які слід звертати увагу та які слід оцінювати для того, щоб зробити висновок про розумність тривалості судового розгляду.

Основні такі критерії, як їх виділяє за наслідками аналізу практики ЄСПЛ, наприклад, Гончаренко О.А., наступні: комплексність справи, поведінка заявника та поведінка відповідних державних органів [3, с. 128]. Лагута В.О., Дяченко С.В., Кисла К.О. також називають такі критерії: складність справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, та, додатково, додають як критерій і значущість питання для заявника [9, с. 328, 5 с. 115].

Так, під складністю (комплексністю) справи (перший критерій) розуміють наявність обставин, що утруднюють розгляд справи, куди можна зарахувати: кількість учасників справи; кількість доказів, якими вони обґрунтовують ті чи інші обставини; кількість питань, які можуть бути об'єднані в одному провадженні [7, с. 115], кількість свідків, можливість об'єднання справ, вступ у процес нових учасників [11, с. 85] тощо. Складність справи може бути пов'язана як з питаннями факту, так і з правовими аспектами, зокрема: характером фактів, які потрібно встановити, кількістю питань, що розглядаються в межах однієї справи, віддаленістю з точки зору простору та часу між подіями та фактами, що розглядаються, та процесом судочинства; кількістю свідків та інших аналогічних проблем, пов'язаних зі збором показань свідків, міжнародними факторами тощо [9, с. 329].

Другий критерій – поведінка заявника, під якою розуміється його бажання прискорити справу [11, с. 85] з додержанням приписів національного законодавства, його, заявника, належна поведінка, яка не повинна становити умисного затягування розгляду справи [3, с. 128]. Цей критерій означає, що сам заявник, тобто особа, яка звернулася до суду за захистом своїх прав, повинен демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду справи, які безпосередньо його стосуються, утримуватися від використання заходів, що затягують провадження у справі, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для пришвидшення процедури слухання [9, с. 329].

Третій критерій – поведінка державних органів (в тому числі й самого суду), означає, що державні органи, задіяні в цивільному процесі, так само мають сприяти оперативному розгляду справи [7, с. 115], адже саме їх поведінка найчастіше призводить до затягування справи, про що свідчать, наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Войтенко проти України» від 29 червня 2004 року, «Паскал проти України» від 15 вересня 2011 року, «Буров проти України» від 17 березня 2011 року, «Іззетов проти України» від 15 вересня 2011 року та ін. [9, с. 329]. Причинами порушення строків судового розгляду, та як наслідок розумного строку розгляду справи судом, може бути порушення строків відкриття провадження в справі, призначення і проведення судового засідання, призначення справи до судового розгляду, безпідставні численні відкладення розгляду справи, порушення строків виконання судових рішень, перерви в судових засіданнях у зв'язку із затримкою надання або збирання доказів з боку держави, затримки з вини канцелярії суду або інших адміністративних органів, відстрочки, пов'язані з передачею справ з одного суду до іншого, затримки з доведенням рішень суду до відома сторін, а також з підготовкою та проведенням перегляду справ. У деяких випадках затримки викликані перевантаженням судової системи [9, с. 330].

Четвертий критерій – значущість питання для заявника, означає необхідність оцінки ступеня важливості для конкретного заявника того питання, що розглядається судом, до того рівня, що вимагає оперативного прийняття рішення з цього питання, у порівнянні з іншими подібними справами. Так, наприклад, ЄСПЛ відмічає, що без зволікань мають розглядатися справи про піклування про дітей, трудові спори, справи пов'язані з травматизмом [9, с. 330]. Значущість питання для заявника може обґрунтовуватися не лише категорією спору, але й суто суб'єктивними факторами (вік заявника, стан його здоров'я тощо). Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Дульський проти України» від 01 червня 2006 року Суд зауважив (п. 83), що провадження у справі мало для заявника безспірно велике значення, особливо якщо брати до уваги той факт, що заявникові було більше сімдесяти років, коли він уперше подав позов до суду. Відповідно важливість предмета спору для заявника полягала у швидкому розгляді його позову [13].

Дослідивши викладені вище критерії, доходимо висновку, що оціночне поняття «розумний строк розгляду справи судом» неможливо ні наповнити змістом, ні застосувати «відірвано» від обставин конкретної справи, яка розглядається судом, без оцінки різноманітних факторів, пов'язаних як з питаннями факту, так і з правовими аспектами, процесуальною поведінкою учасників справи, державних органів та самого суду в цій, конкретній справі. При цьому, в законодавстві немає і, ми впевнені, не може бути єдиного, шаблонного набору критеріїв, який би слу-

гував такою собі «формулою», застосувавши яку можна було б зробити висновок про те чи розумна тривалість розгляду справи, чи ні. Цей висновок випливає і з самої суті оціночного поняття як такого, і з практики ЄСПЛ за результатами розгляду справ за заявами про порушення ст. 6 Конвенції.

Звісно, вказаний підхід до застосування поняття «розумний строк розгляду справи судом» не є простим і очевидним. Він вимагає передусім від суддів, які розглядають цивільні справи, не лише знання, розуміння та застосування релевантної практики ЄСПЛ, в якій розкривається суть критеріїв дотримання «розумного строку розгляду справи», але й неухильного слідування приписам національного цивільного процесуального законодавства, високого рівня організації власного трудового процесу, грамотного планування власного робочого часу, налагодження якісної взаємодії та забезпечення організації роботи так званого «офісу судді» (помічник і секретар судового засідання), здійснення постійного контролю за ними і т.ін. Тому очевидно, що простіше було б або прибрати це оціночне поняття з ЦПК України, або дати йому чіткі й зрозумілі межі в законодавстві.

Деякі вчені підтримують цю ідею. Наприклад, Сакара Н.Ю., висловлюється категорично: оціночне поняття «розумний строк» не дає можливості чітко встановити проміжок часу, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки, внаслідок чого застосування процесуальних механізмів, за допомогою яких особи, які беруть участь у справі, могли б вплинути на поведінку судді у разі затягування розгляду справи, стає неможливим, оскільки невідомо чи було допущено порушення строку чи ні. Учена заявляє, що при визначенні тривалості проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний вирішити справу, неможна використовувати оціночні поняття, оскільки цивільний процес як форма здійснення правосуддя у цивільних справах вимагає чіткої регламентації не лише послідовності вчинення процесуальних дій, а й часу їх проведення. На її думку, закріплення на галузевому рівні вимоги щодо «розумного строку» судового розгляду призвело, по суті, до невизначеності строку, протягом якого суд зобов'язаний розглянути справу, не створило реальних умов для додержання цього строку, оскільки, по-перше, як вже зазначалося, залишається незрозумілим, яким має бути строк розгляду справи, тобто до якого моменту він є розумним, а по-друге, чинне законодавство України не передбачило жодних наслідків порушення розумних строків судового розгляду, а також шляхів поновлення, і, як наслідок, способів захисту права на розгляд справи протягом такого строку [14, с. 87-88].

Хоча такі твердження не позбавлені логіки, ми з таким підходом не можемо погодитися. На нашу думку, така позиція хибна, оскільки побудована на змішуванні поняття «процесуальний строк» як класичного процесуального інституту та поняття «розумний строк розгляду справи судом» як правового концепту, засади, принципу здійснення цивільного судочинства.

Справді, оціночне поняття «розумний строк» не встановлює чіткого проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки. Але це поняття має інше значення та інше призначення, в тому числі й процесуальне, тому поняття «розумний строк» розгляду справи не може і не повинно встановлювати чітких темпоральних меж учинення тих чи інших процесуальний дій, у тому числі й установлювати чіткий графік виконання суддею процесуальних обов'язків, адже такі межі встановлюються процесуальними строками в класичному їх розумінні.

Так, згідно ст. 120 ЦПК України строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені, – встановлюються судом. Унаслідок цього ЦПК України містить значну кількість норм, у яких втілюється класичний правовий інститут процесуального строку, та якими встановлюється конкретний час учинення чи проведення тієї чи іншої процесуальної дії. Наприклад: строки подання доказів (ст. 83 ЦПК України), строк подання позовної заяви після звернення з заявою про забезпечення доказів (ст. 116 ЦПК України), строк надання зустрічного забезпечення (ст. 156 ЦПК України), строк подання заяви про скасування судового наказу (ст. 170 ЦПК України), строк подання відзиву на позов, відповіді на відзив та заперечення на відповідь на відзив, пояснення третьої особи (ст. ст. 178-181 ЦПК України), строк усунення недоліків позовної заяви (ч. ч. 2, 3 ст. 185 ЦПК України), строк повернення судом позовної заяви (ч. 5 ст. 185 ЦПК України), строк проведення урегулювання спору за участю судді (ст. 205 ЦПК України) і т.ін.

Крім того, ЦПК України регламентує часові межі проведення судом підготовчого провадження, установлюючи, що підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду (ч. 3 ст. 189 ЦПК України).

Стосовно темпоральних меж судового розгляду справи по суті судом першої інстанції, ст. 210 ЦПК України прямо визначає, що суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті. Як слушно зауважує Гуйван П. Д., посилаючись на думки Білик Л. Д., Рожнова О. В. та Банчука О., власне кожна процесуальна дія має свою тривалість, яку можна визначити як цивільно-процесуальний строк [4, с. 221]. Взагалі, характерною ознакою судових проваджень та судочинства є темпоральність, яка означає, що процесуальні дії суду та учасників цивільного процесу мають здійснюватися лише в межах відповідних стадій судочинства, у встановленій послідовності, впродовж певного часу, зокрема, визначених процесуальних строків для сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, та строків судової діяльності, встановлених законом для суду [19, с. 3]. При цьому, закон визначає лише максимальні часові періоди для вчинення тих чи інших процесуальних дій. Суддям доцільно додержуватися розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом [4, с. 26; 1, с. 3].

З огляду на викладене, впевнені, що проміжок часу, з окресленням граничної темпоральної його межі, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки та розглянути справу по суті, безпосередньо визначений процесуальним законом у нормах, які відображають характеристики класичного правового інституту – процесуального строку. Натомість поняття «розумний строк розгляду справи» не є тотожним цьому інституту. Це поняття – більш ємне за змістом та має інше процесуальне призначення.

Як ми вже зазначали, «розумний строк розгляду справи» більшою мірою є концептом, комплексним оціночним поняттям, зміст якого розкривається лише через оцінку відповідних критеріїв. Справді, оцінюючи розумність тривалості судового провадження, обов'язково має бути враховано чи не перейшов суд межі, встановленої законом як максимальний строк розгляду справи. Проте навіть якщо максимальний строк розгляду справи й було перевищено, цей факт не може бути тією умовою, що єдина, сама по собі є достатньою для однозначного висновку про порушення судом «розумного строку розгляду

справи» як принципу цивільного судочинства. Навпаки, сутність цього принципу проявляється якраз тоді, коли суд формально вийшов за рамки строків розгляду справи, визначені процесуальним законом, адже саме внаслідок цього якраз і підлягають оцінці інші критерії розумності тривалості судового провадження, про які ми вели мову вище – складність (комплексність) справи, поведінка заявника та державних органів, значущість справи для заявника. Унаслідок оцінки всіх цих критеріїв можливі два висновки: і про те, що тривалість судового провадження була розумною в тих обставинах, що склалися в конкретній справі, і про те, що строк розгляду справи не відповідав принципу розумності. І той, і інший висновок можливі при формальному порушенні судом строку розгляду справи, встановленого процесуальним законом.

З огляду на практику ЄСПЛ, ми не є прихильниками думки, що формальне порушення судом установленого законом строку розгляду справи однозначно свідчить про порушення принципу «розумного строку розгляду справи». Окрім того, ми вважаємо, що з огляду на зміст оціночного поняття «розумність» загалом та поняття «розумний строк розгляду справи» зокрема можна говорити також і про те, що не завжди є розумним цей строк навіть у тому разі, якщо формально суд розглянув справу без порушення установленого процесуальною нормою процесуального строку.

Для прикладу проаналізуємо ст. 275 ЦПК України, яка передбачає таке: суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. Як бачимо, використана законодавцем у ст. 275 ЦПК України конструкція процесуальної норми свідчить про таке собі «поглинання» «розумного строку розгляду справи судом» загальним строком, процесуальним. За результатами тлумачення цієї норми (аналогічної за конструкцією, до речі, зі ст. 205 ЦПК України) ми вбачаємо за можливе зробити такий висновок: гранична межа розгляду справи, встановлена законодавцем, – 60 днів, а в межах цього строку справа має бути розглянута протягом розумного строку. Тобто за задумом законодавця розумний строк вочевидь має бути меншим за 60 днів, але скільки саме має він тривати законодавець не визначає.

Якщо ж застосувати вже проаналізовані нами критерії оцінки розумності тривалості судового провадження, стає очевидно, що в порядку спрощеного провадження суди розглядають велику кількість справ і всі вони відрізняються і складністю (комплексністю), і кількістю учасників, і кількістю та видом доказів, і поведінкою учасників тощо. Так само очевидно, що, наприклад, для розгляду судом однокомпонентної справи з однією позовною вимогою немайнового характеру, з одним позивачем і одним відповідачем, які проживають у одному місті, з мінімальним набором доказів, без необхідності виклику свідків чи проведення експертизи, потребується строк значно менший, ніж для розгляду тим же судом справи з множинністю учасників на боці обох сторін, які проживають далеко за межами місцязнаходження суду, де подано велика кількість різного виду доказів, які до того ж заперечуються в належності, допустимості, достовірності, де вимагається допит свідків, залучення експертів тощо.

Чи будуть вважатися розумними строки розгляду справ, якщо і перша, і друга справа будуть розглянуті судом у однаковий строк, за максимально допустимі 60 днів? На нашу думку, ні. В такому разі справді можна стверджувати, що обидві справи розглянуті без порушення строку розгляду, оскільки їх розгляд відбувся без порушення граничних меж, визначених законом. Однак нагадаємо, що для розумних строків судового розгляду притаманний самостійний зміст, відмінний від змісту службових строків, що вироблений прецедентною практикою ЄСПЛ та становить ідеальну часову модель відправлення справедливого правосуддя [14, с. 89-90]. А якщо так, якщо концепт «розумного строку судового розгляду» має самостійний зміст та прямує до ідеальної часової моделі, то сам по собі факт розгляду судом обох справ без порушення визначеного процесуальною нормою строку розгляду не свідчить про те, що строки розгляду обидвох справ були розумні. Цілком очевидно, що для першої справи розумним був би набагато менший, ніж 60 днів, строк, при тому, що для другої справи цей же строк, 60 днів, був розумним.

Думку на підтведження нашого висновку можна спостерігати і в праці Гуйвана П. Д. із посиланням на дослідження Банчука О. Ці науковці вважають, що суддям доцільно додержуватися розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом [4, с. 26; 1, с. 3], тобто вчені фактично погоджуються з тим, що розумним може бути і той строк, який є меншим, ніж установлений процесуальним законом. Проте ми погодимося, що такий наш підхід справді прямує до ідеальної часової моделі, яка розумність строку розгляду справи не обмежує формальними рамками.

Тому в цій дискусії ми підримуємо Турчин-Кукаріну І., на думку якої причиною застосування при регламентації вимог щодо строку розгляду цивільної справи оціночного поняття «розумний строк» є недоцільність чіткої часової регламентації цього поняття з прив'язкою до днів, тижнів чи місяців, адже на практиці щодо кожної цивільної справи (навіть у межах однієї категорії) для забезпечення правильного вирішення справи необхідно здійснити різні кількість та види процесуальних дій. Для повноцінного тлумачення цього оціночного поняття на практиці необхідно встановити орієнтири – критерії розумності строків розгляду справи. При цьому, під розумним строком розгляду справи Турчин-Кукаріна І. пропонує розуміти найкоротший у межах закону строк розгляду і вирішення цивільної справи, який визначається необхідною для цієї справи кількістю процесуальних дій, достатніх для повного, всебічного та об'єктивного дослідження наявних у справі доказів, що створить належні умови для ухвалення законного і обґрунтованого рішення та вчасного судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави [14, с. 87; 16, с. 296-297, 300].

Нам імпонує таке визначення поняття «розумний строк розгляду справи», як дала Турчин-Кукаріна І., оскільки, на нашу думку, воно відображає його сутність і призначення. Також повторимо, що ми вважаємо влучним висновок Сакари Н. Ю., про те, що «розумний строк» судового розгляду справи є оціночним поняттям, правовою аксіомою, яка виникла на підставі п. 1 ст. 6 Конвенції та рішень ЄСПЛ щодо його тлумачення, та становить ідеальну часову модель відправлення правосуддя [14, с. 90].

Ураховуючи ці визначення та ст. 121 ЦПК України, можемо дати власне визначення «розумного строку судового розгляду справи», під яким пропонуємо розуміти оціночне поняття, яке розкриває свій зміст унаслідок застосування критеріїв, напрацьованих у практиці ЄСПЛ, та характеризується оцінкою конкретних обставин справи і процесуальних дій учасників справи та суду, учинених під час розгляду справи, внаслідок здійснення якої можна зробити обґрунтований висновок про те, чи був час, витрачений судом на розгляд справи, виправданим із точки зору процесуальної доцільності та достатнім для виконання завдань цивільного судочинства, та чи була судом розглянута справа без невиправданих зволікань.

При цьому ми вважаємо, що відсутність нормативного закріплення в ЦПК України визначення поняття «розумний строк розгляду справи» не впливає на значення цього поняття та його зміст як принципу цивільного судочинства. Як би повно не було сформульоване це визначення

в ЦПК України, але так чи інакше вказаний принцип повинен тлумачитися в світлі ст. 6 Конвенції, а отже, через практику ЄСПЛ, тобто через застосування та оцінку відповідних критеріїв із релевантної практики ЄСПЛ і цього нам не уникнути. Натомість формулювання та нормативне закріплення певного визначення цього концепту в національному процесуальному законі може слугувати причиною формального звуження його змісту, що неприпустимо.

З іншого боку, ми підтримуємо позицію вчених, які наполягають на тому, що критерії розумності тривалості судового провадження все ж таки мають бути нормативно закріплені в процесуальному законі, адже відсутність такого закріплення впливає на здійснення судочинства, оскільки визначення того, який строк слід вважати розумним, буде відносно суб'єктивним і може різнитися з точки зору суду і з точки зору інших учасників справи [5, с. 48].

За таких обставин, в умовах недостатнього нормативного врегулювання в національному законодавстві концепту та принципу «розумного строку розгляду справи», суддям можна запропонувати наступний алгоритм дій для здійснення так званого внутрішнього аналізу дотримання розумних строків розгляду справ.

По-перше, слід зважати на нормативно закріплений строк розгляду справи загалом, – граничний строк, як він установлений ЦПК України, і прогнозувати виконання процесуальних та організаційних обов'язків суду із огляду на необхідність суворо додержуватися цього строку. Судді важливо знати та розуміти релевантну практику ЄСПЛ щодо критеріїв, які враховуються для оцінки розумності тривалості судового провадження, і проводити на їх основі аналіз справ, що перебувають у його провадженні, особливо тих, які потенційно можуть бути розглянуті з порушенням строків.

По-друге, вже на етапі відкриття провадження в справі застосовувати ст. 121 ЦПК України й ураховувати, що строк розгляду справи загалом насправді складається зі строків учинення великої кількості процесуальних дій. А тому не допускати встановлення для будь-якої процесуальної дії строку невиправданої тривалості.

По-третє, приділяти прискіпливу увагу ознакам, які можуть свідчити про свідоме затягування будь-якою зі сторін судового провадження, та попереджувати чи присікати подібне, як-от: подання з порушенням строку процесуальних документів по суті справи (відзив, відповідь на відзив, заперечення на відповідь на відзив), що зумовлює відкладення судових засідань для ознайомлення зі змістом цих документів інших учасників справи; подання заяв про відкладення розгляду справи без надання доказів про поважність причин неявки в судове засідання; відмова учасника справи одержувати поштову кореспонденцію від суду та/або від учасників справи та використання цього факту для відкладення розгляду справи в суді; систематична зміна учасником справи своїх представників та використання цього для відкладення розгляду справи в суді; подання заяв про виклик великої кількості свідків, покази яких, фактично, спрямовані на підтвердження однієї й тієї ж обставини; заявлення безпідставних клопотань, у тому числі про відвід суду; інші дії, що містять ознаки зловживання правом і спрямовані на затягування судового процесу.

По-четверте, розуміти, що в умовах помітної чи значної робочої завантаженості судді планування вчинення певних, процесуально ємних, дій та судових засідань у кожній справі заздалегідь – вкрай важливий процес, який дозволяє уникнути штучних проблем, наприклад, призначення до розгляду кількох справ на один і той же час, які хоч і формальні, але тим не менш тягнуть за собою відкладення розгляду якоїсь справи, що загрожує розумності тривалості судового провадження.

По-п'яте, пам'ятати, що строк розгляду справи залежить не тільки від учинення процесуальний дій як таких, але й від значної кількості організаційних дій, фактичне виконання яких здійснює не суддя, а помічник судді, секретар судового засідання, апарат суду і т.ін., а тому важливим є не лише грамотне планування суддею свого робочого часу, але й організація роботи «офісу судді» та розумний контроль судді за роботою його працівників.

Висновки. Додержання такого принципу судочинства як розумний строк розгляду справи більшою мірою перебуває під впливом і волею судді (суду), як суб'єкта, на якого законом покладено обов'язок організації та ведення судового процесу, хоча поведінка учасників справи теж немало впливає на цей процес, а тому суд повинен зважати на ознаки, які можуть свідчити про свідоме затягування судового провадження будь-якою зі сторін, та оперативно реагувати на подібне. Розумний строк розгляду справи більшою мірою є концептом, комплексним оціночним поняттям, зміст якого розкривається лише через оцінку відповідних критеріїв, напрацьовані ЄСПЛ і які до цих пір не знайшли належного відображення в цивільному законодавстві. Зокрема: складність (комплексність) справи, поведінка заявника, поведінка державних органів та значущість питання (справи) для заявника. Оціночне поняття «розумний строк розгляду справи судом» неможливо ні наповнити змістом, ні застосувати «відірвано» від обставин конкретної справи, яка розглядається судом, без оцінки різноманітних факторів, пов'язаних як з питаннями факту, так і з правовими аспектами, процесуальною поведінкою учасників справи, державних органів та самого суду в цій, конкретній справі. При цьому, в законодавстві немає і, ми впевнені, не може бути єдиного, шаблонного набору критеріїв, який би слугував такою собі «формулою», застосувавши яку можна було б зробити висновок про те чи розумна тривалість розгляду справи, чи ні. Цей висновок випливає і з самої суті оціночного поняття як такого, і з практики ЄСПЛ за результатами розгляду справ за заявами про порушення ст. 6 Конвенції.

Спростовано твердження про те, що при визначенні тривалості проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний вирішити справу, неможна використовувати оціночні поняття, а закріплення на галузевому рівні вимоги щодо «розумного строку» судового розгляду призвело, по суті, до невизначеності строку, протягом якого суд зобов'язаний розглянути справу. Аргументовано, що така позиція хибна, оскільки побудована на змішуванні поняття «процесуальний строк» як класичного процесуального інституту та поняття «розумний строк розгляду справи судом» як правового концепту, засади, принципу здійснення цивільного судочинства. Доведено, що оціночне поняття «розумний строк» хоч і не встановлює чіткого проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки, але це поняття має інше значення та інше призначення, в тому числі й процесуальне. Тому поняття «розумний строк» розгляду справи не може і не повинно встановлювати чітких темпоральних меж учинення тих чи інших процесуальний дій, у тому числі й установлювати чіткий графік виконання суддею процесуальних обов'язків, адже такі межі встановлюються процесуальними строками в класичному їх розумінні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банчук О. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії. *Адвокат*. 2005. № 11 (62). С. 7-10.
2. Білик Л.Д. Правові питання строків у цивільному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України.* 2011. № 2 (21). С. 221-224.
3. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права.* 2012. № 3. С. 126-131
4. Гуйван П.Д. Розумний строк розгляду справи. Українські законодавчі та правозастосовні реалії. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 3. С. 144-149.
5. Дяченко С.В., Шпак М.І. Нормативне закріплення принципу розумності строків у цивільному судочинстві та проблематика його реалізації. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* Т. 30 (69). 2019. № 6. С. 46-50.
6. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : монографія. К.: ВД «Дакор», 2015. 336 с.
7. Кисла К.О., Дяченко С.В. Відповідальність за затягування провадження як приклад порушення принципу розумності строків у цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 6. С. 114-117.
8. Комарова Т. А. Верховенство права, разумность и справедливость как основные начала системы пересмотра судебных актов в гражданском судопроизводстве : дисс. канд. юрид. наук. 12.00.015 / Саратов, 2017. 204 с.
9. Лагута В.О. Критерії визначення розумних строків. *Форум права*. 2013. № 3. С. 328-332.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2006. Т. І. 832 с.
11. Пахлеванзаде А. Особливості застосування принципу розумності строку в законодавстві західноєвропейських країн. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки.* 2016. Вип. 1(4). С. 84-88
12. Петро Гуйван. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Поняття розумного строку розгляду справи в національному судочинстві (частина 1). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 24-28
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 01 червня 2006 року в справі «Дульський проти України» (заява № 61679/00). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045.
14. Сакара Н.Ю. Про правову природу «розумного строку» судового розгляду. *Юрист України.* 2014. № 3. С. 84-91.
15. Солдатський В. Розумні строки в контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2015. С. 112-116.
16. Турчин-Кукаріна І. Визначення змісту та обсягу цивільно-процесуального оціночного поняття «розумний строк». *Право України*. 2012. № 7. С. 294-301.
17. Цувіна Т.А. Особливості обчислення розумного строку судового розгляду цивільних справ у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 95-104.
18. Ягунов Д. Категорія «розумний строк судового розгляду» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: https://dmytro-yagunov.at.ua/news/rozumnij_strok_sudovogo_rozgljadu/2010-03-02-123.
19. Рожнов О.В. Процесуальні строки (теорія та практика). *Судова практика*. 2008. № 3. С. 3–10.

УДК 347.68 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/36

УКЛАДАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

THE CONCLUSION OF AN INHERITANCE CONTRACT: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Бровченко Т.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жук О. І., студентка ІІ курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню правової природи спадкового договору, особливостям його укладання, характеристиці за об'єктом, суб'єктом і змістом. Розкрито проблемні питання щодо класифікації такого правочину, зокрема щодо визначення його як консенсуального та реального, одностороннього та двостороннього тощо.

Беручи до уваги те, що можливість укладання спадкового договору стала однією із новел цивільного законодавства України, яку було введено у 2004 році, детальний аналіз положень щодо нього, а також розкриття усіх проблем, які можуть виникнути при здійсненні такого правочину, є актуальним і важливим.

Зазначено, які суб'єкти можуть ставати сторонами у спадковому договорі, а також які права та обов'язки вони отримують при здійсненні відповідного правочину. Згадано проблемні питання щодо того, хто саме може бути суб'єктом, зокрема щодо малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних чи недієздатних осіб. Визначено також вимоги щодо форми договору, його предмету та наведено приклади дій, які можуть ставати однією зі складових об'єкту і здійснюватися набувачем в обмін на отримання майна. Зазначено особливості останнього, і підбито підсумок, що може ставати складовою предмету такого правочину, а що ні.

На підставі аналізу законодавчих положень щодо спадкового договору, які містяться у главі 90 Цивільного кодексу, і думок окремих дослідників визначено й обґрунтовано переваги та недоліки укладання такого правочину, а також зазначено про прогалини законодавства у відповідній сфері. Зокрема, підсумовано, що аргументи на користь створення стосуються здебільшого його ознак саме як зобов'язального, а не спадкового права. Наприклад, на спадковий договір не розповсюджуються положення деяких статей, які стосуються майна, що спадкується за законом чи за заповітом. Також визначено, що більшість недоліків укладання правочину є результатом недостатнього законодавчого регулювання й існування варіантів розв'язання проблемних ситуацій тільки на рівні наукової доктрини.

Ключові слова: спадковий договір, правочин, відчужувач, набувач, спадкування, майно, переваги, недоліки.

The article is devoted to the study of the inheritance agreement's legal nature, features of concluding, characteristic of the object, owners and the content. Problematic issues concerning the classification of such a contract, in particular regarding its definition as consensual and real, unilateral and bilateral etc. have been revealed.

Considering that the possibility of concluding an inheritance agreement has become one of the novelties of the civil legislation of Ukraine, which was introduced in 2004, a detailed analysis of its provisions, as well as disclosure of all problems that may arise in such a contract is relevant and important.

It is indicated which subjects can become parties to the inheritance agreement, as well as the rights and liabilities they receive when signing the contract. The problematic questions of who can become a subject are mentioned, in particular, of minors, persons with limited legal capacity or incapacitated persons. The requirements for the form of the agreement, its object and examples of actions that can become one of the components of the object and be carried out by the taker in exchange for the property are also defined. It is also mentioned about peculiarities of the latter, and the result is summed up what may or may not be a part of the object of such a contract.

Based on analysis of the legal provisions on the inheritance contract, contained in chapter 90 of the Civil code, and views of some researchers identified and substantiated the advantages and disadvantages of such a contract, as well as gaps in legislation in this area. In particular, it is concluded that the arguments in favor of its creation relate mostly to the features of the law of obligations rather that inheritance law. For example, an inheritance contract is exempted from certain articles relating to property, which inherited by law or inherited by will. It is also determined, that the majority of the disadvantages of the contract are the result of insufficient legislative regulation and the existence of options for solving problem situations only at scientific doctrine level.

Key words: inheritance contract, contract, alienor, taker, testator, property, advantages, disadvantages.

Постановка проблеми. Реформування, спричинене переходом до ринкових відносин, залишило свій відбиток на Цивільному кодексі України (далі-ЦК) [1], і зокрема, на інституті спадкового права, який зазнав значних змін. Зокрема, було введено декілька новел, що раніше законодавчо не закріплювалися, серед яких був і спадковий договір. Стаття 1302 закріплює, що за таким правочином одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Однак, незважаючи на законодавче закріплення, практика застосування спадкового договору залишається і дотепер нерозповсюдженою, а деякі із громадян навіть не знають про існування такого виду правочину. Це обумовлює необхідність детального аналізу положень глави 90 ЦК та виокремлення переваг і ризиків під час його укладання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі особливостей укладання та реалізації спадкового договору присвячено значну кількість наукових праць. Відповідними питаннями у своїх роботах опікувалися Л. В. Красицька, З. Ф. Колодяжна, О. Є. Кухарєв, В. К. Гіжевський, В. В. Васильченко, Л. К. Буркацький, Ю. О. Заїка, В. М. Кучеренко, С. В. Мазуренко, Р. А. Майданик, Н. П. Шама, С. А. Миронюк та інші. Утім, зазначені дослідники не розглядали детально саме його позитивні та негативні сторони, а також розгорнуто не розкривали так звані «плюси та мінуси» укладання.

Мета статті. Метою статті є аналіз положень ЦК щодо поняття спадкового договору, сторін, їх прав і обов'язків, істотних умов, розірвання, а також на підставі цього й підбиття підсумків думок окремих дослідників виокремлення переваг та недоліків укладання правочину.

Виклад основного матеріалу. Питанню спадкового договору присвяченно главу 90 у книзі 6 ЦК. Р. А. Майданик визначає його як односторонній, консенсуальний, безоплатний або платний, алеаторний, особистого характеру, довготривалий, з ускладненим порядком зміни і дострокового розірвання правочин із надання послуг під

умову відчуження на користь набувача належного відчужувачеві майна на випадок його смерті [2, с. 92]. Однак, щодо правильності визначення таких ознак серед дослідників точаться дискусії. Так, А. С. Мазуренко зазначає, що спадковий договір повинен розглядатися не тільки як консенсуальний, але і як реальний, адже якщо набувач зобов'язується вчинити певні дії вже після смерті відчужувача, договір вважається укладеним з моменту передачі майна, а отже-є реальним [3, с. 162]. Виникають суперечки і щодо того, чи є такий правочин одностороннім. У науково-практичному коментарі до ЦК за редакцією О. Калітенко та Є. Харитонова зазначено, що спадковий договір є «двостороннім зобов'язуючим, для якого характерно волевиявлення двох сторін» [4]. У той же час, укладачі науково-практичного коментаря за редакцією В. М. Косака наголошують на тому, що правочин є одностороннім, оскільки на відчужувача обов'язки не покладаються, натомість набувач зобов'язується виконувати певні дії [5, с. 202]. Таким чином, єдиної думки щодо відповідного питання і досі не досягнуто, а законодавцем не надано чіткого роз'яснення про таку ознаку спадкового договору. Щодо оплатності чи безоплатності правочину, Р. А. Майданик зазначає, що така властивість залежить від конкретних обставин його укладання: якщо його положення спрямовано на користь третіх осіб, тобто відчужувач не отримує надання з боку набувача, договір вважається безоплатним; у іншому ж випадку він визначається як оплатний [2, с. 92].

Слід зазначити про те, що спадковий договір не є ще одним видом спадкування поруч із двома, визначеними у статті 1217 ЦК. Із цього приводу О. Є. Кухарєв зазначив, що відповідний правочин не є договором про спадкування, а норми, які його регулюють, утворюють інститут зобов'язального, а не спадкового права [6, с. 237]. Автор зауважує, що стаття 1217 ЦК носить імперативний, а не диспозитивний характер, тому розширеному тлумаченню із зазначенням інших видів спадкування не підлягає. Цю думку підтверджує і пункт 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування», у якому зазначено: «Перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку» [7]. О. О. Бичківський у свою чергу зазначив про доцільність розміщення положень щодо спадкового договору у книзі 5 ЦК «Зобов'язальне право» [8, с. 136]. Таким чином, відповідний правочин пов'язаний зі спадкуванням лише тим, що перехід майна у власність набувача відбувається зі смертю другої сторони-відчужувача [9, с. 58].

Суб'єктів, що можуть бути сторонами при укладенні спадкового договору, визначає стаття 1303 ЦК. Відповідно до неї відчужувачем може стати подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем же може бути будь-яка фізична або юридична особа. Тут варто звернути увагу на те, законодавець не зазначає про те, чи можуть малолітні, неповнолітні, недієздатні та обмежено дієздатні особи стати стороною такого правочину. Це відрізняє статтю 1303 від 746 ЦК, де прямо вказано, що у договорі довічного утримання відчужувачем може стати фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я [10, с. 54]. Із цього приводу Н. Т. Шама зазначає, що укладати спадковий договір може тільки повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа. Автор також пропонує дещо розширити положення статті 1303 ЦК із метою регулювання ситуації, коли набувачем є одразу декілька фізичних осіб та пропонує розв'язання цього наступним чином: усі набувачі після смерті відчужувача стають співвласниками майна, визначеного спадковим договором, на праві спільної сумісної власності [11, с. 9]. Міністерство юстиції України також роз'яснило, що у разі, коли об'єктом спадкового договору стає майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, воно спочатку переходить до вдови/вдовця, а вже потім, коли помирає остання (ній)-до набувача за правочином. Утім, ЦК у статті 1306 встановлено, що таке положення є необов'язковим та додається до змісту правочину за бажанням однієї зі сторін.

Щодо форми спадкового договору, то вона регулюється статтею 1304 ЦК, за якою правочин укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України. О. В. Нестерцова-Собакарь зазначає, що відповідна процедура захищає набувача, гарантуючи йому наявність згоди другого з подружжя, коли відчужувачем є тільки чоловік або жінка [12, с. 67-68].

Обов'язком набувача у спадковому договорі є вчинення певних дій майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Тобто, такі дії він зобов'язується вчинювати ще за життя відчужувача або вже після його смерті (наприклад, зобов'язання опікуватися заходами щодо поховання, встановити за власний кошт пам'ятник тощо). Тут спадковий договір принципово відрізняється від заповіту з умовою, яка повинна бути уже виконана на момент відкриття спадщини. Дії немайнового характеру можуть полягати у спілкуванні з відчужувачем, здійсненні догляду за ним, прибиранні у помешканні тощо. Майновий характер притаманний же регулярній матеріальній допомозі, забезпеченні харчами, ліками, одягом тощо [13, с. 674]. Слід зазначити, що набувач за спадковим договором може зобов'язуватись виконувати дії не тільки на користь відчужувача, але й на користь третіх осіб.

Другою складовою предмета правочину поруч із обов'язками набувача є майно, на яке останній набуде право власності. Зважаючи те, що у законодавстві не конкретизовано, про яке саме майно іде мова, Н. П. Шама зазначає, що таким може бути річ, що визначена індивідуальними ознаками і належить відчужувачеві на праві власності. Автор також акцентує увагу на тому, що предметом спадкового договору не можуть стати майнові права, адже вони можуть бути нечинними на момент смерті особи, а також на них не може бути накладено заборону, яка передбачена статтею 1307 ЦК [14, с. 41]. Р. В. Карпенко ж зазначає, що в окремих, передбачених законодавством випадках, предметом можуть ставати певні немайнові права, але тільки тією мірою, якою це є необхідним для здійснення права на майно, що перейшло до набувача за правочином (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування й розповсюдження, право охорони недоторканості твору тощо) [15, с. 62].

Якщо все ж таки розглядати спадковий договір як двосторонній правочин, можна зазначити і про обов'язки відчужувача. Так, у статті 1307 ЦК вказано, що він не може відчужувати майно, що складає предмет договору. Деякі з дослідників наполягають також на існуванні певних обмежень в користуванні, однак пряма вказівка на це в законі відсутня [16, с. 631]. Майно, що визначене спадковим договором, виключається зі складу спадщини.

Укладання спадкового договору має певні переваги, здебільшого пов'язані із його відношенням до зобов'язального права:

1) Спадковий договір є різновидом цивільно-правового договору, тож на нього розповсюджується дія статті 638 КК, за якою він вважається укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов. Таким чином, визначення майна, що переходить у спадок до набувача, а також умов, за яких це відбувається, є результатом досягнення консенсусу між сторонами, чого не можна сказати про спадкування за заповітом чи за законом;

2) На спадковий договір не розповсюджується дія статті 47 ЦК, за якою спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати нерухоме

майно, що перейшло до них, протягом 5 років. Таким чином, набувач за відповідним правочином не обмежується у своїх діях щодо отриманого майна. Окрім цього, щодо спадкового договору також не застосовується положення статті 1282 ЦК, за якою спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості одержаного у спадщину майна. Відсутність такого обов'язку додатково підтверджується пунктом 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» [7]. З майна, що переходить до набувача у силу спадкового договору, також не вираховується обов'язкова частка, і щодо нього не застосовується переважне право купівлі частки;

3) Відчужувач не втрачає права володіння визначеним спадковим договором майном до самої смерті, що гарантує йому добросовісне виконання набувачем своїх обов'язків. Він також не позбавляється права користування ним, що є особливо важливим, коли мова йдеться, наприклад, про нерухомість;

4) Спадковий договір не може бути розірвано в односторонньому порядку, за винятком випадків, передбачених статтею 1308: на вимогу відчужувача, якщо набувач не виконує надані йому розпорядження; на вимогу набувача, якщо він не в змозі виконувати розпорядження відчужувача. Таким чином, не виникає ситуації, коли одна зі сторін, незважаючи на інтереси та бажання іншої, припиняє дію правочину. Зі змісту статті також випливає, що унеможливлюється випадок, коли спадкоємці відчужувача після його смерті вимагатимуть розірвання спадкового договору. Окрім цього, законотворець у статті 1307 ЦК визначає, що заповіт, складений щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним, надаючи таким чином певну перевагу останньому.

Однак, щодо укладання спадкового договору є і ряд недоліків, які пов'язані з недостатнім регулюванням і певними прогалинами у законодавстві:

1) Хоча нерозповсюдження дії статті 47 ЦК ставить у вигідне становище набувача, це одночасно може створити проблеми для відчужувача. Як зазначає Д С. Кучеренко із цього приводу, у разі повернення особи, яка була оголошена померлою, і майно якої, відповідно, перейшло до іншої сторони за спадковим договором, вона може опинитися у дуже складному становищі. Для вирішення такої прогалини в законодавстві автор пропонує доповнити статтю положенням про те, що набувач за таким правочином не може відчужувати нерухоме майно протягом 3 років [5, с. 204];

2) Відсутність законодавчого регулювання ситуації, у якій набувач помирає раніше за відчужувача. Беручи до уваги те, що спадковий договір не може бути розірвано в односторонньому порядку, щодо майна, передбаченого ним, власник не може здійснити відчуження, адже це прямо заборонено статтею 1307. Окрім цього, право на володіння відповідним майном після смерті відчужувача не переходить автоматично, наприклад, до родини набувача. Вона також не отримує будь-якої компенсації за ті майнові чи немайнові витрати, які поніс набувач, виконуючи умови правочину;

3) Ще однією прогалиною є те, що у ЦК не врегульовано порядок дій при пошкодженні чи втраті майна, який складає предмет спадкового договору. Під час експлуатації майна відчужувачем може статися випадок, коли таке майно не може перейти у спадок до набувача, або перейти зі значними пошкодженнями. Окрім страхування ще одним шляхом убезпечення є внесення до спадкового договору положень про те, що в разі виникнення такої ситуації відчужувач зобов'язується замінити вказане майно іншим, також чітко визначеним у змісті [14, с. 42-43];

4) Якщо щодо нерухомого майна діє обов'язковість нотаріального посвідчення та державної реєстрації у Спадковому реєстрі, то щодо рухомого таких вимог не визначено, а отже воно залишається незахищеним і може стати об'єктом відчуження, навіть якщо на нього покладено заборону, передбачену у статті 1307 ЦК [17, с. 122].

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна зазначити наступне. Питання спадкового договору у ЦК розкрито у главі 90, відповідно до якої одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Він є різновидом цивільно-правового договору та не розглядається як окремий вид спадкування, а його норми утворюють інститут зобов'язального права. Різними дослідниками розглядається як консенсуальний чи реальний, односторонній чи двосторонній, безоплатний чи оплатний. Суб'єктами такого правочину може бути подружжя, один із подружжя або інша особа зі сторони відчужувача та будь-яка фізична чи юридична особа зі сторони набувача. При цьому, законодавством не встановлено обмеження щодо віку чи стану здоров'я особи, яка може брати участь у спадковому договорі. Правочин укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі. Обов'язком набувача у такому договорі є вчинення певних дій майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини чи після її відкриття. Такими діями можуть ставати здійснення догляду за відчужувачем, забезпечення його ліками, опікування заходами поховання після його смерті тощо. Відповідний обов'язок також може реалізовуватися на користь третіх осіб. Такі дії набувача поряд із майном, яке повинно перейти до нього у спадок після смерті відчужувача, становлять предмет спадкового договору. Майном повинна бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками й належить відчужувачеві на праві власності. Не можуть складати предмет майнові права. Розглядаючи спадковий договір як двосторонній правочин, можна зазначити про обов'язки відчужувача. Зокрема, зобов'язується не відчужувати визначене правочином майно.

Укладання спадкового договору містить у собі як переваги, так і недоліки. Щодо перших, то вони пов'язані здебільшого з тим, що на такий правочин не поширюються деякі вимоги щодо спадкування, зокрема положення статей 47 та 1282 ЦК. Він також є результатом згоди між сторонами щодо умов та майна, які становлять предмет договору. Відчужувач не втрачає право володіння зазначеним майном аж до самої смерті, що надає йому певні гарантії. Спадковий договір також не може бути розірвано в односторонньому порядку, за винятком випадків, передбачених у статті 1308 ЦК. Щодо недоліків, то вони випливають із недостатнього законодавчого регулювання відповідного правочину. Нерозповсюдження дії статті 47 ЦК ставить у складне становище відчужувача, який, після оголошення його померлим, повертається. Відсутнє регулювання ситуації, у якій набувач помирає раніше за відчужувача, а отже не зрозуміло, що відбувається із майном далі. Немає єдиного встановленого порядку дій у разі, якщо майно буде пошкоджене чи втрачене ще до переходу його до набувача. Також відсутній захист рухомого майна, який складає предмет спадкового договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 40-44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 04.06.2022).
2. Майданик Р. А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. Вип. 2 (22). С. 90-105.
3. Мазуренко С. В. Історико-правовий нарис виникнення СД в Україні. Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави. Одеса : Юридична література, 2004. 167 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / за ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Одеса : Юридична література, 2003. 1080 с.
5. Кучеренко Д. С. Спадковий договір: теорія та практика. *Часопис Київського університету права*. 2010. Вип. 4. С. 201-206.
6. Кухарєв О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text (дата звернення: 04.06.2022).
8. Бичківський О. О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. Вип. 2. С. 136–141.
9. Самойлова І. Спадковий договір: правова природа за законодавством України та країн Європи. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. Вип. 3. С. 54–59.
10. Гіжевський В. К. Спадковий договір: основи теорії. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2019. Вип. 35. С. 51–58.
11. Шама Н. П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03. Львів, 2008. 18 с.
12. Спадкове право: навч. посібник. / Дніпро. Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. Дніпро. 2017. 164 с.
13. Жолондієвський Л. О., Присяжна О. О. Спадковий договір як різновид цивільно-правових договорів. *Young Scientist*. 2018. Вип. 4 (56). С. 673-676.
14. Шама Н. П. Зміст спадкового договору. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 9. С. 40–46.
15. Карпенко Р. В. Правова природа спадкового договору: теорія та практика. *Право і суспільство*. 2017. Вип. 5. С. 60–63.
16. Цивільне право України. Книга 2 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2002.
17. Шама Н. П. Проблеми правового регулювання спадкового договору звернення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. Вип. 2. С. 115–122.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/37

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF CONSUMERS IN THE FIELD OF PROVIDING TOURIST SERVICES

Василенко Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Стаття присвячена захисту прав споживачів при укладені договорів про надання туристичних послуг.

Здійснено аналіз сучасної нормативно-правової бази, яка регулює відносини захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг.

На основі проведеного аналізу зроблений висновок про недосконалість даної системи законодавства у зв'язку з наявними недоліками, а саме: законодавчою неврегульованістю питання про відповідальність суб'єктів у сфері надання туристичних послуг; відсутністю у ЗУ «Про туризм» положень, що регулюють питання організації та здійснення дитячого туризму; відсутністю положень щодо обов'язкового страхування з суттєво розширеним переліком страхових випадків, включаючи форс-мажорні обставини, пов'язані з природними катаклізмами, для тих, хто виїжджає за кордон; відсутністю у законодавстві про туризм термінів та визначень «екскурсія», «екскурсійне обслуговування» та «екскурсовод», що призводить до ускладнень при захисті прав споживачів; відсутністю у законодавстві про туризм альтернативних способів позасудового врегулювання спорів.

Проаналізувавши судову практику можна здійснити класифікацію скарг, які частіше всього розглядаються судами за такими категоріями: невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг; несвоєчасне або неналежне інформування споживачів туристичних послуг про обсяг туристичного продукту, який є предметом договору; обмеження відповідальності суб'єктів туристичної діяльності через зміни умов договору; стягнення додаткових коштів з туристів; низькій рівень обслуговування та сервісу; порушення законодавства щодо забезпечення безпеки туристів.

Велика кількість судових справ свідчать про неповноту та суперечливість правових норм, що регулюють сферу туристичної діяльність господарюючих суб'єктів – туроператора та турагента; недостатню розробленість понятійного апарату, а в окремих випадках – відсутність правових норм, що регулюють відносини між названими суб'єктами, а також між ними та туристами, як основними споживачами їх послуг.

Такий стан потребує удосконалення законодавства у сфері надання туристичних послуг, а саме захисту прав туристів та відповідальності туроператорів та турагентів.

Ключові слова: турист, туроператор, турагент, договір про надання туристичних послуг, споживач, судова практика, відповідальність суб'єктів туристичної діяльності.

The article is devoted to the protection of consumer rights when concluding contracts for the provision of tourist services.

An analysis of the modern legal framework, which regulates relations of protection of consumer rights in the field of providing tourist services, was carried out.

On the basis of the conducted analysis, a conclusion was made about the imperfection of this system of legislation in connection with the existing shortcomings, namely: the legislative unsettlement of the issue of the responsibility of subjects in the field of providing tourist services; lack of provisions in the Law of Ukraine "On Tourism" regulating the organization and implementation of children's tourism; the absence of mandatory insurance provisions with a significantly expanded list of insurance cases, including force majeure circumstances related to natural disasters, for those traveling abroad; lack of the terms and definitions of "excursion", "excursion service" and "tour guide" in the legislation on tourism, which leads to complications in the protection of consumer rights; lack of alternative methods of out-of-court settlement of disputes in the legislation on tourism.

After analyzing the judicial practice, it is possible to classify the complaints that are most often considered by the courts according to the following categories: non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract on the provision of tourist services; untimely or improper informing of consumers of tourist services about the scope of the tourist product, which is the subject of the contract; limitation of the liability of the subjects of tourist activity due to changes in the terms of the contract; collection of additional funds from tourists; low level of maintenance and service; violation of the legislation on ensuring the safety of tourists.

A large number of court cases testify to the incompleteness and inconsistency of legal norms regulating the sphere of tourism activities of business entities – tour operators and travel agents; insufficient development of the conceptual apparatus, and in some cases – the absence of legal norms regulating the relations between the named subjects, as well as between them and tourists, as the main consumers of their services.

Such a situation requires the improvement of legislation in the field of providing tourist services, namely the protection of the rights of tourists and the responsibility of tour operators and travel agents.

Key words: a tourist, travel operator, a travel agent, contract on the provision of tourist services, consumer, judicial practice, responsibility of the subjects of tourist activity.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує громадянам право на відпочинок (стаття 45), свободу пересування, право вільно залишати територію України (стаття 33). Розвиток технологій, світова торгівля, глобалізація, міжнародний бізнес сприяють розвитку не тільки товарообміну, а також дають поштовх для переміщення громадян по всьому світу, в тому числі і з метою туристичних подорожей. Все це стало приводом до становлення і розвитку туристичної індустрії та законодавчого врегулювання відносин у сфері туристичної діяльності.

Забезпечення та гарантування права на відпочинок стало пріоритетним напрямом держави та набуло величезного соціального значення.

Сучасний стан нормативного правового регулювання у сфері туризму характеризується розвитком та реалізацією правових норм, спрямованих на підвищення гарантій та ефективності захисту прав та законних інтересів споживачів туристичного продукту.

До моменту військового вторгнення РФ на територію України досить явно спостерігалося зростання кількості туристів, які виїжджали на відпочинок до зарубіжних країн, а також тих, хто в'їжджав до нашої країни з метою подорожі. Зрозуміло, що із припиненням воєнного стану люди повернуться до нормального життя, і ця ситуація відновиться. Тому захист прав туриста, як споживача туристичних послуг є одним із найважливіших завдань

цивільного права, реалізація якого вимагає надання йому додаткових гарантій, покладання на виконавця додаткових обов'язків і тим самим забезпечення рівності учасників таких договірних відносин.

Аналіз судової практики у сфері захисту прав споживачів туристичних послуг, складність правового регулювання відносин з надання туристських послуг, що характеризується широким застосуванням третіх осіб, відсутністю тлумачення нормативно правових актів, відсутністю у Цивільному кодексі України (далі ЦКУ) нормативного врегулювання договірних зобов'язань у сфері надання туристичних послуг, єдності підходів у визначенні понять, правової природи, предмета договору, встановлення правового статусу споживача, все це свідчить про необхідність наукового дослідження названих проблем та формулювання теоретичних положень та пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відносин захисту прав споживачів у зобов'язаннях щодо надання туристичних послуг та правозастосовчої практики.

Метою статті є визначення недоліків законодавства у сфері захисту прав споживачів на ринку туристичних послуг.

Правозастосовна практика останніх років показала, що сучасна нормативно-правова база, яка регулює відносини захисту прав споживачів у сфері надання туристичних послуг є недосконалою. Проаналізуємо деякі недоліки, які мають місце на нашу думку:

По-перше, проблеми відшкодування шкоди, завданої споживачеві виникають через неврегульованість питання про відповідальність у сфері надання туристичних послуг. Так, чинний ЗУ «Про туризм» (далі ЗУ про туризм) не передбачає правову основу співробітництва та взаємну відповідальність перед клієнтами туристичних фірм та авіакомпаній, а встановлює лише загальне правило, відповідно до якого відповідальність за недоліки роботи авіакомпаній (затримки авіарейсів) покладається на туроператорів. Ця норма суперечить повітряному, цивільному законодавству та законодавству про захист прав споживачів.

Це призводить до виникненню судових спорів та неправильному тлумаченню судами різних інстанцій норм законодавства. Так, у постанові від 05 лютого 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 243/9071/18 зробив висновок про те, що у правовідносинах, пов'язаних із перевезенням, туроператор виступає посередником між туристом та перевізником. Встановивши скасування рейсу з причин, не пов'язаних з форс-мажорними, саме авіаперевізник зобов'язаний відшкодувати компенсацію пасажиру. За матеріалами справи суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги до авіаперевізника. Суд апеляційної інстанції скасовуючи позовні вимоги до авіаперевізника, виходив із того, що відповідальність за порушення істотних умов договору з надання туристичних послуг несе туроператор. Договір перевезення між позивачами та авіаперевізником не укладався, ніяких зобов'язань перед позивачами авіакомпанія не мала, а тому на неї не може покладатись відповідальність за неналежне виконання умов договору. Крім того, авіаперевізник не є суб`єктом, що здійснює та/або забезпечує туристичну діяльність в розумінні статті 5 Закону України про туризм. Верховний Суд не погодився з таким висновком суду апеляційної інстанції та вважав, що авіаперевізник, надаючи туроператору авіаквитки, які в подальшому на виконання останнім договору на туристичне обслуговування були передані позивачам, вступило з позивачами у договірні правовідносини. Ч. 16 статті 100 Повітряного кодексу України (далі ПК України) передбачено, що пасажир має право на компенсацію від авіаперевізника і надання допомоги у разі відмови у перевезенні, скасування чи тривалої затримки рейсу, зниження класу обслуговування пасажиру в порядку, встановленому цим Кодексом, авіаційними правилами України та міжнародними договорами України. [1] Відповідно до ч. 3 статті 105 ПК України перевізник не зобов`язаний виплачувати компенсацію, передбачену ч. 5 і 6 статті 104 цього Кодексу, якщо він може надати підтвердження того, що причиною скасування рейсу була дія непереборної сили або надзвичайна ситуація, якій не можна було запобігти, навіть якби було вжито усіх заходів. Таким чином, суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про те, що договір перевезення між позивачами та авіаперевізником не укладався та про те, що ніяких зобов'язань перед позивачами у авіаперевізника немає [2].

Потрібно зазначити, що у законодавстві, яке регулює відносини щодо надання туристичних послуг, випали з ланцюжка відповідальності турагенти та готелі, відповідальність яких прописана невиразно, внаслідок чого вони часто намагаються її уникнути. Це також призводить до порушення законних прав та інтересів споживачів туристичних послуг. Тому на сучасному етапі вкрай важливо законодавчо розмежувати відповідальність у сфері туристичного обслуговування між суб'єктами туристичної діяльності.

По-друге, в ЗУ про туризм відсутні положення, що регулюють питання організації та здійснення дитячого туризму. Практика показує, що досить поширеними є ситуації виїзду груп дітей без батьків за межі України з метою відпочинку, здійснення авіаційних та автомобільних перевезень дітей, тому належне правове регулювання даних питань є необхідним та нагальним.

Багато туристичних компаній надають туристичні послуги з відпочинку дітей у літніх оздоровчих закладах. При наданні таких послуг допускаються численні порушення як санітарних норм, так і норм законодавства про надання споживчих послуг, що створює загрозу заподіяння шкоди життю та здоров'ю, майну дітей та їх батьків.

Відповідно до норм чинного законодавства послуга у сфері дитячого відпочинку має бути безпечною для життя та здоров'я дітей за звичайних умов її використання та відповідати санітарним нормам та правилам, а туроператор повинен нести відповідальність за безпеку дитини протягом усього терміну подорожі. Такі висновки прослідковуються і в судовій практиці.

По-третє, нагальною є необхідність удосконалення правових норм щодо страхування громадян, які користуються туристичними послугами у сфері виїзного туризму. А саме це стосується питання заподіяння шкоди при форс-мажорних обставинах. Якщо медичне страхування і страхування на випадок нещасного випадку відповідно до ст. 16 ЗУ про туризм є обов'язковим, то страхування туристів на випадок форс-мажорних обставин відбувається за їх бажанням. Не завжди при страхуванні від нещасного випадку форс-мажорні обставини будуть підставами для здійснення страхових виплат. Досить важко, інколи неможливо, визнати форс-мажорні обставини страховим випадком у цій ситуації. В такому випадку туристи не можуть розраховувати ні на страхову виплату, ні на виплати зі сторони туристичних компаній. У зв'язку з чим необхідно удосконалити законодавство шляхом внесення змін до діючих нормативних актів, або прийняття нового законодавчого акту, норми якого б передбачали обов'язкове страхування з суттєво розширеним переліком страхових випадків, включаючи форс-мажорні обставини, пов'язані з природними катаклізмами, для тих, хто виїжджає за кордон.

По-четверте, в ЗУ про туризм відсутні терміни та визначення «екскурсія», «екскурсійне обслуговування» та «екскурсовод», хоча і врегульований порядок укладення договору на екскурсійне обслуговування (ст. 21 ЗУ про туризм). Це, на нашу думку, призводить до ускладнень при захисті прав споживачів.

Крім того, відповідно до ЗУ про туризм не передбачене фінансове забезпечення для організацій, які здійснюють екскурсійне обслуговування загальною тривалістю не

більше 24 годин. Іншими словами, закон дозволяє займатися екскурсійною діяльністю всім бажаючим. По суті, фірми або приватні особи, які організовують та здійснюють екскурсійне обслуговування, не несуть спеціальної майнової відповідальності за життя екскурсантів і якість послуги, що надається. Відповідальність сторін за невиконання, неналежне виконання зобов'язань відповідно до договору на екскурсійне обслуговування, порядок припинення договору на екскурсійне обслуговування визначаються відповідно до цивільного законодавства та законодавства з питань захисту прав споживачів (ст. 21 ЗУ про туризм) [3].

По-п'яте, в судах різного рівня розглядається значна кількість суперечок щодо захисту прав споживачів у сферах туризму, тривалість розгляду яких часто займає півроку та рік. Зараз ми маємо проблему з судовим захистом прав споживачів туристичних послуг, яка полягає в довготривалому вирішенні спору. Через цей недолік багато хто з потерпілих не хоче звертатись до суду, бо знають, що вони втратять багато часу, сил і коштів, поки дочекаються рішення суду, який може бути і не на їх користь. Багато зараз говорять і про те, що в судовій системі не вистачає суддів, тому через перенавантаженість суду, вирішення справ затягується. Тому слід запроваджувати нові нововведення щодо позасудового розгляду спорів. Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська виділили такі види позасудового вирішення спорів: «медіація – спосіб вирішення спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди щодо ліквідації спору; переговори або негоціація – спосіб вирішення спору безпосередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будь яких посередників; арбітраж – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство»; приватна судова система або суддя «напрокат», що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов'язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя. Вказаний спосіб можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування» [4, с. 155].

Застосування таких способів позасудового врегулювання спорів сприяло б розвантаженню судової системи.

В ЄС дуже популярним є застосування альтернативного вирішення спорів. Система альтернативного вирішення спорів та онлайн вирішення спорів передбачені Директивою 2013/11/ЄС та Регламентом ЄС Європейського парламенту та Ради про онлайн-вирішення спорів і суперечок та внесення змін до Регламенту. Ці акти дають право вибору швидкого, недорогого, простого вирішення спору між споживачами та трейдерами, під якими в ст. 4 Директиви ЄС визначається будь-яка фізична або юридична особа, учасник біржової торгівлі, спеціаліст в області фінансів, який діє з ціллю отримання прибутку [5].

Проте варто знати, що процедура альтернативних вирішень суперечок в Європі ще не дуже розвинена. Багато хто навіть не знає про можливості позасудового механізму. Болючим це питання є для захисту прав споживачів туристичної сфери, які через своє місцеперебування не мають можливості захистити свої порушені права та інтереси під час мандрівки.

В Україні також на законодавчому рівні вже введений механізм позасудового врегулювання спору за допомогою медіації, але ще мало хто використовує його, хоча прослідковується поступове зростання випадків вирішення спорів таким способом. Запровадження таких способів захисту законних прав та інтересів споживачів туристських послуг вимагає внесення змін до діючого законодавства про туризм.

Висновки. Кількість судових справ, свідчать про неповноту та суперечливість правових норм, що регулюють туристичну діяльність господарюючих у цій галузі суб'єктів – туроператора та турагента, недостатньої розробленості понятійного апарату, а окремих випадках – відсутністю правових норм, що регламентують взаємовідносини названих суб'єктів між собою та з туристами. У зв'язку з чим, для успішної діяльності суб'єктів туристичної діяльності та належного захисту законних прав та інтересів споживачів туристичних послуг, важливо переосмислити чинне законодавство. На особливу увагу заслуговує розмежування відповідальності у сфері туристичного обслуговування між суб'єктами туристичної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Повітряний кодекс України: закон України від 19.05.2011 № 3393-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text.
2. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах про захист прав споживачів туристичних послуг URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogljad_KCS.pdf.
3. Про туризм: закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Стефанчук Р.О., Білоусов Ю.В., Бондаренко-Зелінська Н.Л. [та ін.] ; за заг. ред. Ю.В. Білоусова. Цивільне законодавство України в контексті розвитку європейського приватного права : монографія. *Ред. журналу «Право України»*. 2013. С. 155-169.
5. Семенова М. В. Альтернативне вирішення спорів в галузі туризму. 2017. URL: https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/14696/1/doc9.pdf.

УДК 347.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/38

ЗМІНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CHANGES IN THE LEGAL REGULATION REGARDING BUSINESS COMPANIES UNDER MARTIAL LAW CONDITIONS

Васильєва В.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

У статті проаналізовано зміни законодавства у сфері правового регулювання функціонування підприємницьких юридичних осіб з моменту введення воєнного стану на території Україні. Зміни до нормативних положень носять, як правило, обмежувальний характер щодо реєстраційних дій у сфері діяльності юридичних осіб та нерухомого майна. Звернено окрему увагу на обмеження реалізації прав учасників підприємницьких товариств з метою створення більш оптимальних умов для ведення бізнесу в післявоєнний час. Зокрема, у сфері державної реєстрації юридичних осіб заборонено реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу на підставі договорів щодо відчуження корпоративних прав або актів приймання-передачі частки у статутному капіталі, які посвідчено або справжність підпису на яких засвідчено нотаріусом, не включеним до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна. Такий перелік нотаріусів затверджено Міністерством юстиції України.

Водночас передбачено обмеження щодо реалізації прав осіб, пов'язаних з державою-агресором, в тому числі учасників підприємницьких юридичних осіб, а саме заборонено виконання грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є російська федерація або особи, пов'язані з державою-агресором, заборонено останнім й відчуження, передача в заставу чи інші дії щодо нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав та іншого цінного майна, крім безоплатного відчуження на користь держави Україна, а також заборонено відчуження, передачу в заставу нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав та іншого цінного майна на користь осіб, пов'язаних з державою-агресором, або на користь російської федерації. Правочини, укладені з порушенням вказаного мораторію, є нікчемними. Крім того, на законодавчому рівні визначено умови примусового вилучення майна російської федерації та її резидентів на території України. Вказані обмеження і заборони щодо реалізації прав учасника підприємницького товариства спрямовані на позбавлення майна осіб, які прямо або опосередковано пов'язані з державою-агресором для подальшого вирішення питання про відшкодування шкоди державі після закінчення воєнного стану в Україні.

Ключові слова: правове регулювання, воєнний стан, підприємницька юридична особа, державна реєстрація, реєстраційні дії, нотаріальне посвідчення договору, реалізація корпоративних прав.

The article analyzes changes in legislation in the field of legal regulation of the functioning of entrepreneurial legal entities since the introduction of martial law on the territory of Ukraine. Changes to regulatory provisions are, as a rule, restrictive in relation to registration actions in the field of activity of legal entities and real estate. Particular attention is paid to the limitation of the rights of members of business associations in order to create more optimal conditions for doing business in the post-war period. In particular, in the field of state registration of legal entities, it is prohibited to register changes to information about a legal entity on the basis of agreements on the alienation of corporate rights or acts of acceptance and transfer of a share in the authorized capital, which are certified or the authenticity of the signature on which is certified by a notary, not included in the list of notaries, by which in the conditions of martial law, notarial acts are performed with respect to valuable property. This list of notaries was approved by the Ministry of Justice of Ukraine.

At the same time, there are restrictions on the exercise of the rights of persons associated with the aggressor state, including participants of entrepreneurial legal entities, namely, the fulfillment of monetary and other obligations by creditors (collectors) for which the Russian Federation or persons associated with it is prohibited with the aggressor state, the latter is also prohibited from alienating, pledging or other actions with respect to real estate, securities, corporate rights and other valuable property, except for free alienation in favor of the state of Ukraine, as well as alienation, pledging of real estate, valuable papers, corporate rights and other valuable property for the benefit of persons associated with the aggressor state or for the benefit of the Russian Federation. Deeds concluded in violation of the specified moratorium are null and void. In addition, at the legislative level, the conditions for the forced seizure of the property of the Russian Federation and its residents on the territory of Ukraine are defined. The specified restrictions and prohibitions regarding the exercise of the rights of a member of a business partnership are aimed at depriving the property of persons who are directly or indirectly connected with the aggressor state in order to further resolve the issue of compensation for damage to the state after the end of martial law in Ukraine.

Key words: legal regulation, martial law, entrepreneurial legal entity, state registration, registration actions, notarization of the contract, realization of corporate rights.

З введенням воєнного стану в Україні органи державної влади прикладають значних зусиль для стабілізації функціонування всіх сфер життя суспільства. У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [3] закріплено поняття воєнного стану як особливого правового режиму, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. Правовий режим воєнного стану зумовлює надання відповідним органам державної влади повноважень, необхідних для відвернення загрози збройної агресії та забезпечення національної безпеки України. Разом із тим, введення воєнного стану може зумовлювати обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У підприємницькій сфері одним із обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб та їх учасників стало введення в дію обмежень проведення державної реєстрації змін щодо відомостей про юридичних осіб та їх учасників і визначено перелік адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України. Вказані обмеження визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 06. 03. 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [6].

У першу чергу чітко окреслено коло суб'єктів державної реєстрації, які мають право внесення змін про юридичних осіб до єдиних державних реєстрів, визначено вимоги

до вказаних суб'єктів та перелік нагальних реєстраційних дій, які дозволено здійснювати. З часом вимоги до суб'єктів державної реєстрації та переліку нагальних реєстраційних дій було уточнено і розширено для суб'єктів господарювання, благодійних організацій та громадських об'єднань, а також на порталі Дія відновлено доступність послуг щодо автоматичної реєстрації ФОП, внесення змін чи закриття ФОП, введено послугу щодо автоматичної реєстрації ТОВ. Зокрема, дозволено створення суб'єктів господарювання, благодійних організацій та громадських об'єднань; внесення відомостей щодо зміни керівника юридичної особи та інших осіб (за наявності), які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи, крім громадських формувань; змін до установчих документів юридичної особи (крім громадських формувань), крім випадків, коли такі зміни передбачають зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток; зміни видів економічної діяльності юридичної особи, крім громадських формувань та інші. Заборона вчинення реєстраційних дій щодо юридичних осіб у частині внесення змін про зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток стало свідченням обмеження на період дії воєнного часу права учасників юридичних осіб на відчуження корпоративних прав, їх виходу / виключення з товариства, збільшення / зменшення статутного капіталу тощо.

Однак станом на 14. 09. 2022 року положення Постанови № 209 було деталізовано і вказано, що у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань заборонено державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу на підставі договорів щодо відчуження корпоративних прав або актів приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи, які відповідно посвідчено або справжність підпису на яких засвідчено у період з 28 квітня 2022 року нотаріусом, не включеним до переліку нотаріусів або включеним до нього з відповідним застереженням [6]. Згідно пункту 8 постанови Кабінету Міністрів України від 28. 02. 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» зазначено, що нотаріальне посвідчення договорів щодо відчуження цінних паперів, корпоративних прав, у тому числі договорів про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення), засвідчення справжності підпису на актах приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи здійснюється виключно нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції України переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна. Нотаріуси, включені до переліку із застереженням про заборону вчинення ними окремих нотаріальних дій, мають право вчиняти виключно нотаріальні дії щодо цінного майна, на які не поширюються такі застереження [7].

З наведеного випливає, що станом на сьогодні заборона вчинення реєстраційних дій щодо юридичних осіб у частині внесення змін про зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток стосується тих випадків, коли корпоративні права учасників юридичної особи відчужуються на підставі договорів або актів приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи у разі вчинення нотаріальних дій нотаріусом, не включеним до переліку нотаріусів, які в умовах воєнного стану мають право на вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна або щодо яких діють відповідні застереження.

Внесення змін до Постанови № 209 аргументовано метою унеможливлення різного роду зловживань чи порушень прав власників. При цьому передбачено й заборону внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо державної реєстрації набуття права власності на нерухоме майно до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації попереднього набуття права власності на таке майно, якщо кожне таке набуття здійснено на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок (внесення майна до статутного (складеного) капіталу), *або у зв'язку з виходом із складу засновників (учасників) юридичної особи* [6].

У постанові Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» з цього приводу передбачено заборону нотаріального посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації права власності відчужувача нерухомого майна, якщо таке право набуто відчужувачем під час дії в Україні воєнного стану на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок (внесення майна до статутного (складеного) капіталу (статутного фонду), вступні, членські та цільові внески членів кооперативу тощо), *або у зв'язку з виходом із складу засновників (учасників) юридичної особи* [7].

Розглянемо дане обмеження на прикладі товариств з обмеженою відповідальністю. Відповідно до вимог Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4] та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [1] для виходу з товариства учасник має подати заяву про вихід, яка повинна бути оформлена у письмовій формі з нотаріальним засвідченням справжності підпису особи. При цьому заява про вихід з товариства подається не тільки товариству, але й державному реєстратору, у зв'язку з чим моментом виходу учасника з товариства є не момент подання заяви про вихід товариству, а момент внесення змін до державного реєстру про вихід учасника з товариства та зміну складу учасників товариства внаслідок його виключення з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (надалі – ЄДР). Відповідно до ч. 7 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» товариство зобов'язане виплатити учаснику, що вийшов, вартість його частки впродовж року з моменту, коли товариство дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника [4]. Учасник може отримати замість коштів майно, в тому числі нерухоме. Заміна зобов'язання з виплати грошових коштів на зобов'язання з передання іншого майна може відбутися тільки за погодженням з учасником товариства, який вийшов. У такому разі учасник (колишній учасник) товариства обмежений у реалізації права власності на нерухоме майно впродовж місяця з моменту передання йому такого майна товариством як виплату вартості його частки у результаті виходу з товариства. Однак вказане обмеження не впливає на можливість виходу учасника з товариства. Крім того, строк в один місяць не є досить значним обмеженням для того, щоб в подальшому здійснити перепродаж об'єкта права власності.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» передбачено обмеження щодо реалізації прав осіб, пов'язаних з державою-агресором [7], в тому числі учасників підприємницьких юридичних осіб. В умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування нотаріус повинен відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо до нього звертаються: а) громадяни російської федерації, крім тих, що проживають на території України на законних підставах; б) юридичні особи, зареєстровані відповідно до законодавства російської федерації; в) юридичні особи, зареєстровані відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є російська федерація, громадянин російської федерації,

крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства російської федерації. Перелік вказаних осіб визначено постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 р. № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» [5].

Постановою № 187 також передбачено, що для забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією російської федерації установити мораторій (заборону) на: 1) виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є російська федерація або особи, пов'язані з державою-агресором; 2) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, … російською федерацією або особами, пов'язаними з державою-агресором, крім безоплатного відчуження на користь держави Україна; 3) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, … на користь осіб, пов'язаних з державою-агресором, або на користь російської федерації. Правочини (у тому числі довіреності), укладені з порушенням вказаного мораторію, є нікчемними [5].

Таким чином, постанови Кабінету Міністрів України № 164 [7] і № 187 [5] накладають обмеження як щодо реалізації прав учасників підприємницьких юридичних осіб з метою уникнення зловживань щодо юридичних осіб та їх учасників шляхом неправомірного відчуження їх прав на нерухоме майно та корпоративні права, так й щодо реалізації прав осіб, пов'язаних з державою-агресором для подальшого вирішення питання про відшкодування шкоди державі після закінчення воєнного стану в Україні. У постановах Кабінету Міністрів України такі обмеження накладаються для неможливості зовнішньої практичної реалізації прав учасників підприємницьких товариств, що передбачені законами.

Водночас варто зауважити, що жодних змін до законодавства не внесено з приводу обмеження реалізації корпоративних прав учасників підприємницьких товариств при здійсненні внутрішнього корпоративного управління, як-то права на участь у загальних зборах, права на отримання інформації про діяльність товариства, права на дивіденди тощо. У зв'язку з цим 12. 04. 2022 р. у Верховній Раді України зареєстровано законопроєкт № 7277 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими-бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України» [8], який нині ще перебуває на розгляді у Комітеті з питань економічного розвитку.

Зокрема, вказаним проєктом запропоновано окремі механізми обмеження та / або заборони реалізації корпоративних прав учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю і акціонерних товариств з метою усунення загрози від осіб, пов'язаних з державою-агресором для суверенітету та територіальної цілісності держави. Автори проєкту пропонують внести зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і доповнити його ст. 24-1 «Виключення учасника з товариства», за якою учасник товариства, що є громадянином держави, що визнана Україною державою-агресором, або юридичною особою, що зареєстрована на території держави-агресора або юридичною особою, кінцевим бенефіціарним власником якої є громадянин держави-агресора, може бути виключений з товариства за рішенням загальних зборів товариства[8]. Йде мова про те, що зазначений учасник товариства може бути виключений з товариства, якщо за таке рішення на загальних зборах проголосували всі учасники товариства одностайно, окрім осіб, щодо яких приймається рішення про виключення з товариства.

Вважаємо, що при доопрацюванні законопроєкту варто визначити момент виключення учасника з товариства, наприклад, з дня державної реєстрації рішення загальних зборів учасників про виключення, а також правові наслідки виключення такого учасника з товариства, а саме чи матиме учасник право на виплату вартості його частки у статутному капіталі товариства або ж без будь-якої компенсації (відшкодування) вартості частки учасника, якого виключено з товариства.

Виникає питання й про те, яким чином варто регулювати діяльність товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю з одним учасником, якщо таким учасником є юридична особа, зареєстрована на території держави-агресора та/або кінцевим-бенефіціарним власником якого є громадянин держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України [8]. Адже пропозиція змін щодо позбавлення права приймати рішення таким учасником товариства з питань, передбачених п. п. 3 (крім, збільшення статутного капіталу), 4, 12, 13 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4] фактично не позбавляє учасника від інших форм виведення капіталу з товариства чи продажу майна товариства через укладення значних правочинів юридичною особою у разі припинення воєнного стану в Україні. Вважаємо, що доречно було б запропонувати обов'язкову ліквідацію такого товариства на підставі рішення суду з проведенням розрахунків з усіма кредиторами товариства та конфіскацією активів учасника товариства, що ліквідувалося, у власність держави. Аналогічні зауваження висловлені до проєкту змін до Закону України «Про акціонерні товариства». Разом із тим підтримується позиція доопрацювання законопроєкту та внесення змін до Законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства».

Отже, постановами Кабінету Міністрів України обмежено виведення активів з юридичних осіб, зареєстрованих на території України, особами, пов'язаними з державою-агресором. Однак варто знести зміни до спеціальних актів, що регулюють правовий статус підприємницьких товариств для обмеження корпоративних прав учасників – осіб, пов'язаних з державою-агресором, щодо корпоративного управління всередині компаній.

Крім того, варто згадати й про Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», що спрямований на вилучення майна рф та її резидентів, що знаходиться на території України. Згідно вказаного Закону рішення про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності рф та її резидентів приймається Радою національної безпеки і оборони України та вводиться в дію указом Президента України (ч. 1 ст. 3). Такий проєкт рішення вноситься Кабінетом Міністрів України. Після завершення воєнного стану в Україні (не пізніше шести місяців) указ Президента України підлягає затвердженню Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного закону (ст. 3) [2]. При цьому майно, що вилучене з права власності рф та її резидентів, передається за рішенням Кабінету Міністрів України суб'єктам господарювання, що визначені останньою редакцією ч. 1 ст. 4 цього Закону, у господарське відання / у право власності / в управління.

Таким чином, на основі проведеного аналізу змін корпоративного законодавства можна зробити висновок, що органами державної влади прийнято важливі та ефективні рішення, які спрямовані на безпеку ведення бізнесу на території України та на збереження майна, що знахо-

диться у власності юридичних осіб на території України. Водночас перед органами влади стоїть не менш важливе завдання, що потребує виважених рішень, а саме відновити та покращити умови ведення бізнесу на території України, повернути та залучити інвесторів для ведення підприємницької діяльності на території України, а також створити механізми, що спрямовані на відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, які постраждали від ведення бойових дій на території України, що призвело до особистих та майнових втрат у цих осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» № 755-IV від 15.05.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text

2. Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03. 03. 2022 р. № 2116-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text

3. 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

4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06. 01. 2018 р. зі змінами і доповненнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 03. 03. 2022 року № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 06. 03. 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 28. 02. 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text

8. Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими-бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України», реєстр. № 7277 від 12. 04. 2022 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1256019

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/39

ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА РІШЕННЯМИ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

PRICIPLES OF PERFORMING CONTROL FUNCTIONS BY STATE COURTS IN REGARD TO THE DICISIONS OF ARBITRATIONS IN UKRAINE AND IN THE CASE LAW OF THE ECHR

Возняк І.З., студент ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті висвітлено аспекти третейського судочинства, які були предметом дослідження Європейського суду з прав людини. Актуальність цього дослідження зумовлена активним розвитком механізмів позасудового вирішення спорів в Україні, а також активним застосуванням практики ЄСПЛ у судових рішеннях. Також автор звертає увагу на законодавство Європейського Союзу, яке визнає важливість розвитку механізмів позасудового вирішення спорів для розвитку внутрішнього ринку ЄС.

Досліджуючи природу третейських судів, автор аналізує рішення Конституційного Суду України, який, зокрема, вказував на те, що звернення до третейських судів є одним із способів захисту прав суб'єктів цивільних та господарських правовідносин, а також визначення третейського суду, правову природу його рішень та місце третейського судочинства у правовій системі України.

У статті автор вказує на ті рішення ЄСПЛ, правові позиції з яких застосовують українські суди. Виокремлено рішення у справі «Девір проти Бельгії», у якому зазначено, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору.

У цій праці розкрито на прикладі рішення у справі «Суованієми та інші проти Фінляндії» критерії, за якими ЄСПЛ визначає правомірність відмови від державного суду на користь третейського розгляду.

У статті проаналізовано поняття судового контролю та визначено його форми щодо рішень третейських судів в Україні. Автор ілюструє підходи ЄСПЛ до визначення того, чи скасування рішення третейського суду узгоджується з правом особи на справедливий суд (справа «BEG S.p.a. проти Італії»), а також щодо того, яке значення має автономія третейського застереження (справа «Stran Greek Refineries та Стратіс Андреадіс проти Греції»). Автор зазначає, що правові позиції, які висловив ЄСПЛ у цих справах, є важливими для розвитку позасудового врегулювання спорів в Україні.

Зроблено висновки про потребу подальшого дослідження практики ЄСПЛ у сфері позасудового врегулювання спорів.

Ключові слова: третейське судочинство, судовий контроль, скасування рішень третейських судів, практика ЄСПЛ, право на справедливий суд.

The article highlights the aspects of the arbitration proceedings which were subject of examination by the European Court of Human Rights. The relevance of this study is due to the active development of out-of-court dispute resolution mechanisms in Ukraine, as well as the active application of ECHR's case law in court rulings. The author also draws attention to the legislation of the European Union which recognizes the importance of the development of alternative dispute resolution mechanisms for the development of the EU internal market.

Investigating the nature of arbitration courts, the author analyzes the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which, in particular, indicated that recourse to arbitration courts is one of the ways to protect the rights of subjects of civil and economic legal relations, as well as the definition of an arbitration court, the legal nature of its decisions and the place of the arbitration proceedings in the legal system of Ukraine.

The author points in the article to those judgements of the ECHR, the legal interpretations from which are applied by Ukrainian courts. The decision in the case *Deweer v. Belgium* was singled out, in which it was stated that individuals and/or juridical persons may legitimately have its case heard before an arbitration court if the waiver of the right to a state court was an expression of the free will of the party to the dispute.

This paper also discloses criteria according to which the ECHR recognizes the legitimacy of the waiver of the right to a state court in favour of arbitration proceedings on the example of the decision in the case *Suovaniemi and others v. Finland*.

The article analyzes the concept of judicial control and defines its forms in relation to the decisions of arbitration courts in Ukraine. The author illustrates the ECHR's approaches to determining whether the annulment of an arbitration ruling is compatible with an individual's right to a fair trial (case *BEG S.p.a. v. Italy*), as well as the significance of the autonomy of arbitration clause (case *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*). The author notes that the ECHR's case law in these cases may be basis for the development of out-of-court dispute resolution in Ukraine.

It was concluded that there is a need for further research into the practice of the ECHR in the field of out-of-court dispute resolution.

Key words: arbitration proceedings, judicial control, annulment of an arbitration ruling, ECHR case law, right to a fair trial.

Постановка проблеми. Позасудове вирішення спорів, зокрема шляхом звернення до третейського суду чи арбітражу, відіграє вагому роль у сучасних цивільно-правових і господарсько-правових відносинах. Цей спосіб вирішення спорів має свої переваги та недоліки, однак світова практика свідчить про його важливість для ефективного здійснення фізичними та юридичними особами їхніх перш за все майнових прав. Однак держава не може залишатися осторонь, адже лише вона може гарантувати законність рішення третейського суду чи арбітражу, а також те, що це рішення буде виконане. Тому характер здійснення державними судами функцій контролю за рішеннями третейських судів і арбітражів є важливою практичною та теоретичною проблемою юридичної науки, особливо в Україні, адже третейське судочинство активно розвивається та вдосконалюється.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Третейське судочинство було та залишається темою багатьох досліджень в українському правознавстві, оскільки невирішеними досі залишаються багато проблем, пов'язаних з функціонуванням третейських судів і арбітражів. Так, цією проблематикою займалися Н. Вангородська, Н. Литвин, Ю. Притика, В. Рекун, Н. Стасів, О. Ткачук, Т. Шепель, С. Юлдашев та ін. Більшість досліджень і публікацій на цю тему розкривають проблеми застосування українського законодавства та недостатньо уваги приділяють практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), тому метою цієї роботи є вивчення правових позицій ЄСПЛ, які стосуються третейського розгляду спорів, а саме питання відповідності третейського судочинства гарантіям, встановленим у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), та особливостям здійснення державними судами контролю за рішеннями третейських судів. Актуальність такого дослідження полягає в тому, що українські суди відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини» застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [1], а практика ЄСПЛ постійно поповнюється та деталізується.

Виклад основного матеріалу. Одним із основоположних прав людини в Україні є право на захист своїх прав і свобод. Стаття 55 Конституції України визначає способи захисту прав і свобод людини та громадянина, відповідно до якої основним способом захисту прав і свобод є судовий. Однак частина п'ята статті 55 встановлює, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [2]. Тобто, Конституція України не обмежує у виборі способу захисту прав і свобод лише шляхом звернення до суду, а допускає різноманітні інструменти, одними з найважливіших серед яких є механізми позасудового врегулювання спорів. Крім того, Конституційний Суд України зазначав у своєму рішенні у справі про виконання рішень третейських судів від 24 лютого 2004 року № 3-рп/2004, що одним із способів захисту прав суб'єктів цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейських судів [3].

Третейське судочинство дає учасникам правовідносин низку переваг. Верховний Суд України зазначав в Узагальненні практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11 лютого 2009 року, що інститут третейського розгляду спорів, як і наявність інших альтернативних способів вирішення правових суперечок, – ознака розвиненого демократичного суспільства, та є досить ефективним і прогресивним, оскільки дає змогу особам уникнути деяких недоліків, притаманних державному судочинству [4]. Він також сприяє зменшенню навантаження на суди, а сам цей інститут має багатовікову історію та поширений практично в усіх країнах світу [4]. Аналогічний висновок робив і Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі про завдання третейського суду від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008: «Можливість передачі державою на розгляд третейських судів спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визнана зарубіжною практикою, заснованою, у тому числі, на міжнародному праві» [5].

Євроінтеграційні процеси в Україні також зумовлюють потребу в удосконаленні механізмів позасудового вирішення спорів, оскільки органи Європейського Союзу наголошують на важливості таких механізмів для розвитку ринку ЄС та захисту прав і свобод. Так, у вступній частині Директиви ЄС 2013/11/EU про альтернативне вирішення спорів, які випливають з прав споживачів, наголошено на тому, що забезпечення доступу до простого, ефективного, швидкого та дешевого способу вирішення внутрішніх і транскордонних спорів, які виникають з договорів купівлі-продажу чи надання послуг, повинні приносити користь споживачам і, так чином, підвищувати їхню довіру до ринку (речення перше пункту 4) [6]. Альтернативне вирішення спорів пропонує просте, швидке та дешеве позасудове врегулювання спорів між споживачами та торговцями (речення перше пункту 5) [6]. Однак у цій Директиві зазначено, що станом на 2013 рік, коли вона була ухвалена, ще не всі держави-члени ЄС у достатньому обсязі розвинули інститут альтернативного вирішення спорів. Хоча ця директива у першу чергу стосується медіації, щодо якої Україна активно розвиває нормативно-правову базу (16 листопада 2021 року було ухвалено Закон України «Про медіацію»), розвиток механізмів альтернативного вирішення спорів, до яких належить і третейське судочинство, буде одним з критеріїв, за яким Україну оцінюватимуть як потенційного члена Європейського Союзу.

Особливу увагу для досліджень становить той факт, що в Україні на законодавчому рівні закріплено чіткий поділ юрисдикційних органів вирішення спорів на третейські суди (займаються вирішенням спорів між громадянами України та суб'єктами господарювання – резидентами України) та міжнародний комерційний арбітраж (позасудове вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі). Натомість у рішеннях ЄСПЛ і нормативно-правових актах ЄС використовують один термін «*arbitration*», який відповідає поняттям українського законодавства «третейський суд» і «комерційний арбітраж». Як зазначає співзасновник і член правління Фундації DEJURE Тарас Шепель, такий поділ зберігається лише в кількох постсоціалістичних країнах, до яких належить і Україна, де існують системи внутрішніх арбітражів – третейських судів [7]. З цієї причини міжнародні акти, які регулюють питання арбітражу, практично не мають застосування в третейському розгляді в Україні та не є об'єктом цього дослідження, і, відповідно, здійснено аналіз тих рішень ЄСПЛ, які стосуються тих спорів, які відповідають розумінню третейського судочинства в українському праві.

У частині першій статті 2 Закону «Про третейські суди» визначено, що третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин [8]. В абзаці п'ятому пункту 4 рішення КСУ № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року зазначено, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування [5].

Правова природа третейських судів і їхніх рішень певний час була проблемою теорії права, особливо розмежування між державними судами та третейськими судами, а також яке місце останні займають у судовій системі України. КСУ наголосив у своєму рішенні № 1-рп/2008 на тому, що здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому статті 2, статті 3 Закону «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України [5]. Третейські суди ухвалюють рішення тільки від свого імени, а самі ці рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спорів [5]. Третейські суди не віднесені до системи судів загальної юрисдикції, а є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин [5]. Під час розгляду конституційного подання КСУ дійшов до висновку, що третейський розгляд не є правосуддям, рішення третейських судів не є актами правосуддя, а лише актами недержавної юрисдикційної діяльности з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин.

Справи, які стосуються третейського судочинства та які подають на розгляд до ЄСПЛ, зазвичай стосуються ймовірного порушення прав, гарантованих параграфом 1 статті 6 Конвенції. Стаття 6 Конвенції захищає право на справедливий суд, а речення перше параграфу 1 статті 6 Конвенції встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [9].

У Посібнику щодо статті 6 Конвенції про право на справедливий суд (цивільна складова) зазначено, що в національному законодавстві Договірних сторін часто можна побачити відмову від права на суд у цивільних справах, особливо у формі третейського застереження у договорах [10]. У своїх рішеннях українські суди поси-

лаються на практику ЄСПЛ, яка стосується такої відмови, зокрема на справу «Літґоу та інші проти Сполученого Королівства» від 8 липня 1986 року, про те, що під положенням параграфу 1 статті 6 Конвенції щодо поняття права на суд, встановлений законом, не обов'язково слід розуміти суд класичного виду, який інтегрований у стандартну судову систему держави [11]. У справі «Суда проти Чехії» від 28 жовтня 2010 року ЄСПЛ зазначив, що стаття 6 не забороняє створення арбітражних (третейських) судів для вирішення певних майнових спорів [12].

У своєму рішенні № 1-рп/2008 КСУ покликався на рішення ЄСПЛ у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року та зазначав, що практика ЄСПЛ свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору [5]. Хоча справа стосувалася позасудового врегулювання притягнення до кримінальної відповідальности за порушення вимог законодавства у сфері торгівлі, ЄСПЛ наголосив, що право на правосуддя як одна зі складових справедливого судового розгляду не є абсолютним як у кримінально-правовій, так і в цивільно-правовій сфері та підлягає обумовленим обмеженням [13]. У внутрішньому законодавстві багатьох держав відмова від права на судовий розгляд справи нерідко зустрічається як у сфері цивільного права, зокрема у вигляді третейських застережень, так і в сфері кримінального права у вигляді, inter alia, штрафів, які сплачують у договірному порядку [13]. Така відмова, що має безсумнівні переваги для зацікавленої особи, а також для здійснення правосуддя, у принципі не суперечить Конвенції [13]. Тим не менш, у демократичному суспільстві «право на правосуддя» має надто велике значення, щоб його можна було вважати втраченим лише тому, що особа стала стороною угоди, що має погоджувальний характер [13]. Таким чином не можна вважати порушенням права особи на справедливий суд добровільну згоду на договірне врегулювання спору.

Для розуміння принципів, відповідно до яких ЄСПЛ вважає відмову від гарантій статті 6 Конвенції такою, що узгоджується з цілями Конвенції, варто звернутися до рішення ЄСПЛ від 23 лютого 1999 року щодо прийнятности скарги у справі «Суованіємі та інші проти Фінляндії». Перш за все Суд покликався на свою усталену практику (наприклад, рішення у справі «Пфайфер і Пранкль проти Австрії» від 25 лютого 1992 року), відповідно до якої відмова від тих чи інших прав повинна бути безумовною. Так, сторони вільно, безумовно та відповідно до закону відмовилися від вирішення спорів між собою в державному суді на користь третейського суду, але ця відмова не означає, що сторони відмовилися відразу від усіх прав, які захищає стаття 6 Конвенції [14]. Безумовна відмова від прав, гарантованих Конвенцією, є дійсною лише настільки, наскільки така відмова є «допустимою», а вона може бути допустимою щодо одних, але не щодо інших прав [14]. Так, можна відмовитися від публічного вирішення справи на користь третейського судочинства, оскільки однією з цілей такого розгляду справ є уникнення публічности [14]. Питання ж відмови від безстороннього суду залежить від обставин справи [14].

У фабулі цього рішення ЄСПЛ вказано, що заявники попри те, що володіли інформацією про упередженість одного із суддів (М.), дали згоду на його подальшу участь у вирішенні спору. Програвши справу у третейському суді, заявники звернулися до державного суду з позовом про скасування рішення третейського суду, яке він відхилив на підставі фінського законодавства (оскільки заявники дозволили М. брати участь у розгляді справи попри потенційний конфлікт інтересів, втративши таким чином право на його відвід). ЄСПЛ зазначив, що Договірні сторони володіють широкою дискрецією щодо регулювання підстав для скасування рішення третейського суду, оскільки скасування винесеного рішення часто означатиме, що тривалий і дорогий третейський розгляд справи був даремним і що знову потрібно вкласти багато зусиль і коштів на новий розгляд справи [14]. ЄСПЛ погодився з рішенням фінського суду та назвав його раціональним з погляду законодавства, хоча й очевидною була упередженість третейського судді М. Крім того, заявники були представлені під час розгляду справи у третейському судді адвокатом, що означає, що їхня відмова від відводу судді М. супроводжувалася достатніми гарантіями, співвимірними до значення цієї відмови, а відповідно до практики Суду відмова від процесуальних прав вимагає мінімальних гарантій, співвимірних важливості цієї відмови [14]. Таким чином Суд дійшов до висновку, що в цих умовах відмова заявників від права на безстороннього суддю може вважатися сумісною з цілями Конвенції. У підсумку ЄСПЛ визнав цю скаргу неприйнятною.

ЄСПЛ розглядав також кілька справ, у яких він вирішував, чи не порушувало третейське застереження в договорі про злиття компаній прав міноритарних акціонерів компаній, які мали злитися з іншою компанією, на справедливий суд у розумінні статті 6 Конвенції. Це стосується вище згаданої справи «Суда проти Чехії» (рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 2010 року) [12] та справи «Чадзітаскос і Франта проти Чехії» (рішення ЄСПЛ від 27 вересня 2012 року) [15]. У цих справах міноритарні акціонери скаржилися на те, що збори учасників їхніх товариств ухвалювали рішення про злиття їхніх компаній з іншими компаніями та передачу акцій тим іншим компаніям з відшкодуванням міноритарним учасникам вартости їхніх часток, але для цього товариство укладало такий договір про злиття, у якому було передбачено, що спори, серед іншого, щодо вартости викуплених часток були підсудні третейським судам. Заявники зверталися до державних судів, однак ті відмовляли їм у розгляді справи щодо несправедливого на погляд скаржників відшкодування вартости їхніх часток з покликанням на третейське застереження в договорах про злиття компаній. ЄСПЛ встановив, що якби скаржники звернулися до третейського суду, який діяв відповідно до власних правил при приватній компанії та формувався зі списку її службових осіб, існувала б загроза, що в разі позитивного висновку такого третейського суду про підсудність йому справи третейський суд, на звернення до якого заявники не давали своєї добровільної згоди, вирішив би спір по суті й обмежив би права державних судів до виключно перевірки законности процесуальних питань [15]. Крім того, третейське застереження позбавляло скаржників права на публічність справи, якою наділений судовий розгляд у державному суді [15]. Обов'язок скаржників передати справу про вирішення грошової вимоги до третейського суду також суперечило праву на власність, гарантоване статтею 1 Протоколу №1 до Конвенції, позаяк такий обов'язок, нав'язаний проти волі скаржників, порушував «справедливий баланс», який має існувати між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати права на мирне володіння об'єктами права власности [15].

Оскільки третейські суди є органами недержавної юрисдикційної діяльности, постає питання забезпечення прав і свобод людини в межах третейського розгляду спорів. Для вирішення цієї проблеми законодавства різних країн містять механізми судового контролю. Україна, звісно ж, не є винятком. Хоча сам термін «судовий контроль» має обмежене вживання в законодавстві, він наявний у фаховій літературі та судовій практиці.

На думку П. Хотенця, судовий контроль є аспектом реалізації функції правосуддя, у межах якого суд як орган судової влади активно й цілеспрямовано впливає передбаченими процесуальним законом правовими засобами на розвиток правової ситуації у правовідносинах учасників судового процесу, а в передбачених законом випадках – також і сторонніх стосовно процесу осіб, з метою адаптувати

таку ситуацію до параметрів ідеальної юридичної моделі, яка визначається нормами права чи їхнім комплексом [16].

Л. Сушко вважає, що судовий контроль є видом державного контролю у сфері функціонування судової влади з віднесених до її компетенції питань, який здійснюють судові органи згідно з їхньою компетенцією, з дотриманням вимог підвідомчости та підсудности справ, у законодавчо закріпленій процесуальній формі, через що судовий контроль можна вважати організаційно-правовою формою реалізації судової влади [17, с. 15]. О. Хотинська визначає поняття судового контролю за виконанням судових рішень як самостійну, законодавчо закріплену правову форму реалізації судової влади, яка спрямована не лише на забезпечення законности у процесі примусового виконання судових рішень та захист прав і законних інтересів учасників цього процесу, а й на реальне виконання рішення суду, що забезпечує обов'язковість такого виконання [1018

М. Ковалів зазначає, що під поняттям «судовий контроль» зараз розуміють сукупність самостійних інститутів [19, с. 118], тому визначення змісту цього поняття залежатиме від галузи права. М. Ковалів також стверджує, що важливою особливістю судового контролю є те, що він провадиться не систематично, а одноразово під час розгляду конкретних адміністративних, цивільних, кримінальних справ у судах [19, с. 118]. Воля суб'єкта правовідносин на здійснення судового контролю є однією з ознак, за якою судовий контроль відрізняється від інших видів державного контролю.

Судовий контроль за рішеннями третейських судів існує у двох формах: видача наказів на примусове виконання рішень третейських судів і скасування державними судами рішень третейських судів. Цей поділ також підтверджує назва Розділу VII Господарського процесуального кодексу України: «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів» [20]. Натомість у Цивільному процесуальному кодексі України відповідні норми розміщено у двох різних розділах, що свідчить про самостійність цих двох форм судового контролю за рішеннями третейських судів: Розділ VIII «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів» та Розділ IX «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів» [21]. КСУ, розглядаючи конституційну скаргу про правову природу строку на подання заяви про оскарження рішення третейського суду, зазначив у своєму рішенні № 2-р(II)/2022 таке: «У контексті розгляду конституційної скарги Марго П. О. встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оскарження рішення третейського суду має бути забезпечено за допомогою ефективного судового контролю» [22]. Цим положенням КСУ підтверджує твердження про те, що оскарження рішення третейського суду є формою судового контролю за рішеннями третейських судів, метою якого є забезпечення конституційного права на судовий захист.

Більшість справ, які розглядав ЄСПЛ у зв'язку з третейським судочинством, стосувалися саме скасування державними судами рішень третейських судів. Одними з підстав для скасування рішення третейського суду як відповідно до українського законодавства, так і відповідно до законодавства багатьох інших країн є невідповідність складу суду вимогам законодавства (зазвичай проявляється в тому, що сторона третейського розгляду сумнівається в неупередженості та безсторонності третейського судді) та недійсність третейського застереження чи договору про передання справи на вирішення третейському суду. Ці дві категорії справ про скасування рішення третейського суду та правові позиції ЄСПЛ щодо них можна проілюструвати двома справами з прецедентної практики ЄСПЛ: «BEG S.p.a. проти Італії» та «Stran Greek Refineries та Стратіс Андреадіс проти Греції».

Рішення ЄСПЛ від 20 травня 2021 року у справі «BEG S.p.a. проти Італії» [23] є одним із найсвіжіших рішень суду щодо третейського судочинства, а провадження у цій справі тривало практично десять років. Заявник – італійська компанія, яка працює у сфері будівництва та управління гідроелектричними станціями, – скаржився на порушення параграфу першого статті 6 Конвенції, а саме права на справедливий суд. Скарга стосувалася рішення постійного третейського суду Торгово-промислової палати Рима, який у спорі між компанією-заявником і компанією ENELPOWER S.p.a. (яка на момент підписання договору була підрозділом компанії ENEL) щодо виконання договору про співпрацю з будівництва ГЕС в Албанії. Скаржник вважав, що один із суддів третейського суду N. I., якого призначила компанія ENELPOWER, не був безстороннім і незалежним, адже він, як пізніше випадково з'ясували представники заявника, певний час перебував у складі Ради директорів материнської компанії ENEL, а на момент розгляду справи у третейському суді був юристом цієї компанії. Окружний суд Рима відхилив перший позов BEG S.p.a. про усунення N. I. на підставі того, що позов було подано після ухвалення третейським судом рішення. Другий позов про скасування рішення третейського суду Окружний суд Рима відхилив на підставі того, що сторони навряд чи у своєму діловому середовищі могли не знати про попередню професійну діяльність N. I. Пізніше Апеляційний суд Рима відхилив апеляційну скаргу BEG S.p.a. про визнання рішення третейського суду нікчемним чи недійсним на підставі того, що третейський суд дотримався всіх процедур і вимог, встановлених ЦПК Італії. Суд касаційної інстанції хоча й погодився з доводами компанії BEG S.p.a. про відсутність безсторонности судді, якого призначила компанія ENELPOWER, однак він відхилив касаційну скаргу на підставі того, що заява про відвід третейського судді відповідно до тогочасного італійського законодавства могла бути задоволена під час розгляду справи, а не після винесення рішення.

ЄСПЛ визнав порушення права заявника на справедливий суд. У мотивувальній частині Суд не лише покликався на свою попередню практику, описану вище, але й сформулював певні нові принципи у підході до визначення відсутности конфлікту інтересу (пункти 135-154 рішення). Суд зазначив, що обидві сторони вільно погодилися на вирішення спорів у постійному третейському судді Торгово-промислової палати Рима, про що було зазначено в договорі про співпрацю, й окремо наголосив на тому, що заявник дав свою згоду на вирішення спорів у порядку третейського розгляду ще до призначення N. I. [23]. Суд не погодився з аргументом італійського уряду, що та обставина, що заявник не покликався у своїх доводах на відсутність у заяві судді N. I. про згоду на розгляд справи експліцитного вираження відсутности конфлікту інтересів, свідчила про відмову скаржника від права на розгляд справи незалежним і безстороннім судом [23]. Відповідно до правил постійного третейського суду Торгово-промислової палати Рима судді повинні вказувати у своїй заяві про наявність конфлікту інтересів, але не про їхню відсутність. Хоча інші судді вказали на відсутність конфлікту інтересів, N. I. просто висловив свою згоду на розгляд справи. ЄСПЛ погодився з доводом заявника, що за відсутности експліцитної вказівки про відсутність конфлікту інтересів можна цілком справедливо припускати, що будь-яке зацікавлення в результаті розгляду справи відсутнє [23].

Суд відкинув доводи уряду про те, що заявник мав би знати про попередню професійну діяльність судді N. I., оскільки таке припущення не підтверджувалося жодними доказами [23]. З огляду на ці факти, а також на те, що заявник подавав клопотання про відсторонення такого судді та позови про скасування рішення третейського суду, Суд

наголосив, що не можна вважати, що скаржник безумовно відмовився як від гарантій безсторонности суддів, так і від очікування того, що державні суди виступлять гарантами відповідности рішення третейського суду чинному італійському законодавству [23]. Суд також порівняв цю справу зі справою «Суованіємі та інші проти Фінляндії», висновки з якої коротко описано вище.

У практиці ЄСПЛ усталеним є погляд, що безсторонність (неупередженість) суду складається з двох елементів: суб'єктивного (суд повинен бути суб'єктивно вільним від особистих упереджень чи переваг у конкретній справі) й об'єктивного (суд повинен бути об'єктивно безстороннім, тобто повинен гарантовано виключати обґрунтований сумнів щодо конкретної справи). На цей підхід ЄСПЛ спирався у багатьох своїх рішеннях [24, с. 211], тому цілком закономірно, що ЄСПЛ застосовує цей підхід і щодо третейських судів.

Для визначення, чи був N. I. дійсно безстороннім, Суд оцінював характер взаємозв'язку між ENEL та ENELPOWER. Застосувавши суб'єктивний і об'єктивний тест для перевірки незалежности судді, Суд встановив відсутність особистого упередження (суб'єктивний тест), але водночас вказав на наявність упередження з об'єктивного погляду. Так, сторони не заперечували те, що N. I. посідав досить високу посаду в компанії ENEL на той час, коли вона вела переговори щодо укладення договору з компанією-заявником. Суд зазначив, що зважаючи на важливість і економічні ставки цього бізнес-проєкту, а також на високу посаду N.I. в організації, яка вела перші переговори та чия дочірня компанія ENELPOWER згодом була опонентом заявника у третейському провадженні, можна з погляду стороннього спостерігача цілком обґрунтовано говорити про сумніви в його безсторонності (пункт 149 рішення) [23]. У пункті 152 Суд повторив свою тезу: «Суд поділяє погляд, що безсторонність N.I. могла бути, або принаймні здаватися, відкритою для сумнівів, а острахи заявника щодо цього можна вважати раціональними й об'єктивно обґрунтованими» [23]. Таким чином, ЄСПЛ ввів цікаву та варту уваги концепцію «стороннього спостерігача» під час вирішення питання про незалежність і безсторонність судді у тих випадках, коли формально порушення закону відсутні.

У цьому рішенні ЄСПЛ також наголосив на відмінності між добровільним і обов'язковим третейським вирішенням спорів. У разі добровільного третейського провадження, згода на яке була дана вільно, відсутнє порушення статті 6 Конвенції. Підписуючи третейське застереження, сторони водночас добровільно відмовляються від певних прав, гарантованих Конвенцією [23]. Незалежність третейського судді визначається тими самими принципами, що й незалежність судді державного суду. У справах щодо порушень прав людини в рамках проваджень у третейських судах ЄСПЛ звертається до своєї практики, відповідно до якої незалежність суду треба оцінювати за порядком призначення складу суду, тривалістю їхніх повноважень, наявністю запобіжників від зовнішнього впливу та чи викликає такий суд враження справді незалежного (рішення у справі «Клейн та інші проти Нідерландів» від 6 травня 2003 року) [23]. Суд чи член суду повинен бути незалежним від виконавчої влади, парламенту та сторін спору [23]. Для визначення такої незалежности значення можуть мати і припущення (рішення у справі «Срамек проти Австрії» від 22 жовтня 1984 року) [23]. Тож, ЄСПЛ застосовує щодо третейських судів ті самі критерії, як і щодо державних судів.

Справа «Stran Greek Refineries та Стратіс Андреадіс проти Греції» (рішення від 9 грудня 1994 року [25]) стосувалася невиконання урядом угоди про спорудження нафтопереробного заводу в Греції. Угода була укладена в липні 1972 році, коли Грецією керувала військова хунта. У листопаді 1973 року уряд відмовився від виконання угоди, а са́ме завершення процесу експропріації земельної ділянки, яка мала бути відведена для спорудження НПЗ. Після відновлення демократії у 1975 році у Греції було ухвалено закон, відповідно до якого укладені під час правління військової диктатури договори підлягали або розірванню, або перегляду. Уряд розірвав договір без його перегляду. Важливим нюансом договору було третейське застереження про те, що будь-які розбіжності, суперечки чи незгоди, які могли виникнути між державою та концесіонером щодо виконання цього договору, інтерпретації понять і умов та обсягу прав і обов'язків підлягали врегулюванню виключно третейським судом у складі трьох суддів, і для цього не потрібна була додаткова угода.

Компанія подала в листопаді 1978 року позов до Афінського суду першої інстанції про відшкодування збитків, які завдала їй держава через невиконання договору. Уряд заперечував проти позову та стверджував, що відповідно до договору будь-які спори повинен розглядати третейський суд. Суд першої інстанції відхилив заперечення уряду на тій підставі, що уряд скасував договір повністю, а тому третейське застереження теж було недійсним, і призначив справу до розгляду. Поки спір перебував на розгляді державного суду, уряд усе ж відкрив у червні 1980 року проти компанії провадження у третейському суді, який зрештою частково задовольнив вимоги компанії. Після цього уряд окремо оскаржив у травні 1984 року рішення третейського суду до Афінського суду першої інстанції, який відхилив позов уряду на тій підставі, що вважав третейське застереження чинним попри те, що уряд повністю розірвав угоду. Суд апеляційної інстанції у листопаді 1986 року наголосив на тому, що у грецькому праві домінує принцип автономії третейського застереження щодо решти угоди, а тому розірвання договору з якої б не було причини не тягне за собою недійсности третейського застереження. Після цього уряд звернувся у грудні 1986 року до касаційного суду. Поки справа чекала на розгляд, який уряд попросив перенести з 4 травня на 1 червня 1987 року, парламент ухвалив новий закон, відповідно до якого укладені під час військової диктатури договори, стороною яких була держава, були визнані нікчемними. У цьому законі було окремо наголошено на нікчемності третейських застережень і недійсності рішень відповідних третейських судів. За результатами тривалого та багатоетапного розгляду справи, під час якого, зокрема, вирішувалося питання про конституційність положень закону 1987 року, касаційний суд у 1990 році скасував як рішення апеляційного суду, так і рішення третейського суду, після чого компанія звернулася до ЄСПЛ.

Під час розгляду справи в ЄСПЛ уряд називав заяву компанії неприйнятною на, зокрема, тій підставі, що заявники нібито бажали вирішити спір у спосіб, не передбачений грецьким законодавством – у третейському суді. У пункті 36 свого рішення ЄСПЛ вдався до застосування концепту естопелю, позаяк саме уряд звертався до третейського суду після того, як компанія подала позов до державного суду [25].

Вивчаючи наявність порушення параграфу 1 статті 6 Конвенції, ЄСПЛ дослідив умови, за яких було ухвалено закон 1987 року та дійшов до висновку, що відбулося втручання законодавця у справу, яка на той час перебувала на розгляді суду та стороною якої була держава [25].

Вивчаючи наявність порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, ЄСПЛ зазначив, що до моменту ухвалення закону 1987 року було рішення третейського суду, яке відповідно до тодішнього грецького законодавства було обов'язковим до виконання та скасовувати яке відмовлялися грецькі суди першої та апеляційної інстанцій, а отже в компанії було «володіння» в розумінні статті 1 Протоколу № 1 [25]. Крім того, закон 1987 року не лише визнав договір 1972 року недійсним, але й нівелював усі юридичні засоби, за допомогою яких компанія могла би вимагати виконання рішення третейського суду, яке

було чинним відповідно до грецького законодавства [25]. Уряд виправдовував цей закон потребою позбутися спадщини військового режиму. У пункті 72 свого рішення ЄСПЛ не заперечив такої потреби для демократичної Грецької Держави та наголосив на практиці міжнародних судів, відповідно до якої держава може розірвати договори з приватними особами за умови, якщо вона виплатить компенсації [25]. Така практика є як визнанням того, що головні інтереси держави мають перевагу над договірними зобов'язаннями, так і закликом до дотримання справедливого балансу в договірних відносинах [24]. ЄСПЛ однак зазначив, що розривання договору не впливає на окремі важливі положення договору, такі як третейське застереження. У пункті 73 ЄСПЛ висловив свою думку про те, що в Греції діє принцип автономії третейського застереження, на що покликалися грецькі суди в цій справі, а тому уряд мав виплатити компанії належне відшкодування [25]. У пункті 74 ЄСПЛ зазначив, що законодавець, вирішивши втрутитися під час розгляду справи в касаційному суді шляхом ухвалення закону, який скасував би третейське застереження та рішення третейського суду, таким чином порушив рівновагу, яка повинна бути між захистом права власности та суспільних вимог [25]. З усіх цих причин суд визнав порушення статті 1 Протоколу №1 Конвенції.

Висновки. Прецедентна практика ЄСПЛ постійно розширюється та поповнюється, а тому необхідним є постійне дослідження рішень ЄСПЛ і його правових позицій. Дослідження рішень ЄСПЛ, які стосуються третейського судочинства, показує, що ЄСПЛ уже сформував об'ємну практику. Так, ЄСПЛ не вважає звернення до третейського суду порушенням гарантій на справедливий суд, встановлених статтею 6 Конвенції, оскільки звернення до третейського суду має певні переваги для учасників правовідносин (зокрема швидкість вирішення спору та його непублічність). Заяви про ймовірне порушення гарантій саме статті 6 Конвенції найчастіше розглядає ЄСПЛ у зв'язку з третейським судочинством.

У своїх рішеннях ЄСПЛ порушує фундаментальні питання третейського судочинства, а саме умови, коли звернення до третейського суду не становить порушення права на справедливий суд. Так, рішення про прийнятність скарги у справі «Суованіємі та інші проти Фінляндії» містить опис найважливіших критеріїв, за якими ЄСПЛ оцінює правомірність відмови учасника правовідносин від права на звернення до державного суду, серед яких центральною є добровільність такої відмови.

ЄСПЛ ставить ті самі вимоги до третейського судочинства, як і до державних судів, зокрема щодо неупередженості суддів, застосовуючи серед іншого суб'єктивний і об'єктивний тест на неупередженість суддів. А у справі «BEG S.p.a. проти Італії» ЄСПЛ сформував концепцію «стороннього спостерігача» під час вирішення питання про незалежність і безсторонність судді у тих випадках, коли формально порушення закону відсутні.

Питання автономії третейського застереження було одним із об'єктів дослідження у справі «Stran Greek Refineries та Стратіс Андреадіс проти Греції». Дійшовши висновку про існування автономії третейського застереження у грецькому законодавстві, ЄСПЛ твердив про порушення прав заявників на власність, оскільки уряд, розірвавши договір через новий закон, порушив право на власність, яке виникло в заявників на підставі рішення третейського суду.

Позаяк механізми позасудового врегулювання спорів загалом, а не лише третейське судочинство, активно розвиваються в Україні, постає потреба в дослідженні як практики ЄСПЛ, так і практики інших міжнародних судових інституцій (приміром, Суду справедливости ЄС) щодо таких механізмів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 25.11.2022).
2. Конституція України від 26 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 25.11.2022).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24 лютого 2004 року № 3-рп/2004 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04#Text (дата звернення: 25.11.2022).
4. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11 лютого 2009 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09#Text (дата звернення: 25.11.2022).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-3/2008 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text (дата звернення: 25.11.2022).
6. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) / EUR-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011 (дата звернення: 25.11.2022).
7. Шепель Т. Третейські суди. Що варто врахувати уряду Гончарука. *Фундація DEJURE*. 24 жовтня 2019 р. URL: https://dejure.foundation/column/treteiski-sudy-scho-varto-vrahuvaty-uriadu-goncharuka (дата звернення: 25.11.2022).
8. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 25.11.2022).
9. Європейська конвенція з прав людини / European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
10. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb). Updated to 31 August 2022 / European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
11. Case of Lithgow and Others v. The United Kingdom / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526 (дата звернення: 25.11.2022).
12. Affaire Suda c. République Tchèque / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101333 (дата звернення: 25.11.2022).
13. Case of Deweer v. Belgium / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57469 (дата звернення: 25.11.2022).
14. Decision as to the Admissibility of Application no. 31737/96 by Osmo Suovaniemi and Others against Finland / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4942 (дата звернення: 25.11.2022).
15. Case of Chadzitaskos and Franta v. The Czech Republic / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113522 (дата звернення: 25.11.2022).
16. Хотенець П. В. Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві / Господарський суд Харківської області. URL: https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/88503/ (дата звернення: 25.11.2022).
17. Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 22 с.

18. Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : дис. …канд..юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2006. 195 с.

19. Ковалів М. В. Судовий контроль як гарантія забезпечення прав та свобод громадян. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. №3. С. 117-124.

20. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 25.11.2022).

21. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 25.11.2022).

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Марго Поліни Олександрівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 1 частини п'ятої, частини сьомої статті 454 Цивільного процесуального кодексу України від 6 квітня 2022 року № 2-р(II)/2022 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-22#Text (дата звернення: 25.11.2022).

23. Case of Beg S.p.a. v. Italy / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210014 (дата звернення: 25.11.2022).

24. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2013. 368 с.

25. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913 (дата звернення: 25.11.2022).

УДК 35.077.2+342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/40

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПО ПРИЧИНІ ВІДМОВИ ВІД ВАКЦИНАЦІЇ

ANALYSIS OF COURT PRACTICE IN CASES OF DISMISSAL FROM WORK DUE TO REFUSAL OF VACCINATION

Волох О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Чумаков Д.Д., студент ІІ курсу
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу судової практики у справах про відсторонення від роботи працівників по причині відмови або ухилення від щеплення проти COVID-19.

Станом на сьогодні у місцевих та апеляційних судах різних областей України досі знаходяться на розгляді такі справи. Є вони і на розгляді Касаційного цивільного суду. Крім того, слід вказати на справу № 130/3548/21, яку передано ухвалою Касаційного цивільного суду на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Так, 03 серпня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду своєю ухвалою передав дану справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду з посиланням на частину п`яту статті 403 ЦПК України. Отже, колегія суддів Касаційного цивільного суду дійшли висновку, що справа № 130/3548/21 містить у собі «виключну правову проблему», і розгляд її колегією суддів Великої Палати Верховного Суду є необхідним «для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики».

Матеріали судових справ, а також зразки позовних заяв, наявні в Інтернеті, свідчать про різне тлумачення норм права та самої ситуації з відстороненням від роботи по причині відмови від щеплення проти COVID-19 – як суддями, так і окремими правозахисниками (авторами таких зразків).

Правовий нігілізм, як виявляється, притаманний і тим, і іншим.

Але якщо пересічним громадянам, які намагаються допомогти тим, хто був відсторонений, можна пробачити «прогалини» в аргументації (беручи все-ж-таки до уваги той факт, що громадяни, які скористалися такими зразками, отримали негативні рішення у суді, і повторно – тепер вже правильно обґрунтований позов – вони позбавлені можливості подати), то для представників суддівського корпусу – прийняття належно обґрунтованого рішення є законодавчо встановленим обов'язком, яким не можна нехтувати. Але у судовій практиці такі випадки наявні.

Ключові слова: вакцинація, COVID-19, відсторонення від роботи, подання про відсторонення, право на працю.

The article is devoted to the analysis of judicial practice in cases of dismissal of employees due to refusal or evasion of vaccination against COVID-19.

As of today, such cases are still pending in local and appellate courts of various regions of Ukraine. They are also under consideration by the Civil Court of Cassation. In addition, it is necessary to point to case No. 130/3548/21, which was referred to the Grand Chamber of the Supreme Court.

Thus, on August 3, 2022, the Supreme Court, as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation, referred this case to the consideration of the Grand Chamber of the Supreme Court with reference to part five of Article 403 of the Civil Code of Ukraine. Therefore, the panel of judges of the Civil Court of Cassation came to the conclusion that case No. 130/3548/21 contains an "exceptional legal problem" and its consideration by the panel of judges of the Grand Chamber of the Supreme Court is necessary "to ensure the development of law and the formation of uniform law enforcement practice."

The materials of court cases, as well as samples of lawsuits available on the Internet, testify to different interpretations of legal norms and the very situation of suspension from work for the reason of refusal of vaccination against COVID-19 - both by judges and individual human rights defenders (authors of such samples).

Legal nihilism, as it turns out, is inherent in both.

But if ordinary citizens who try to help those who have been removed can be forgiven for the "gaps" in the argument (taking into account the fact that citizens who used such samples received negative decisions in court, and again - now a properly substantiated lawsuit - they are deprived of the opportunity to file), then for representatives of the judicial corps - making a properly substantiated decision is a legally established duty that cannot be neglected. But there are such cases in judicial practice.

Key words: vaccination, COVID-19, suspension from work, application for suspension, right to work.

По-перше, накази про відсторонення від роботи по причині відмови від щеплення проти COVID-19 є незаконними та таким, що підлягають скасуванню, з наступних причин.

Наведене (за зразком, наданим згідно рекомендацій Міністерства економіки України у Листі від 18.10.2021 р. № 4706-01/50116-01 [1]) в преамбулі таких наказів мотивування не може бути підставою для відсторонення від роботи, оскільки не обґрунтовується належним чином нормами Закону, а відтак не відповідає принципу верховенства права.

У свою чергу, відсторонення від роботи працівника є обмеженням гарантованого ст. 43 Конституції України права кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Але ні на момент видання наказу про відсторонення від роботи, ні на момент подання позовної заяви до суду указу Президента України, затвердженого Верховною Радою України, про запровадження воєнного чи надзвичайного стану в Україні або на окремих її місцевостях *не було*.

Отже, наказ про відсторонення від роботи є незаконним.

Передусім, наказ про відсторонення від роботи порушує міжнародні та національні правові стандарти у сфері захисту права на працю.

Йдеться зокрема про Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 р. (ст. 23 23), норми Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. (ст. 4, 6), Конституції України (ч. 1 ст. 64, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 19), відповідні правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані у його рішеннях від 4 червня 2019 року № 2-р/2019 (пункт 3.4 мотивувальної частини Рішення), від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 (пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення), від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення), від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (абзаци другий і третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення), від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення), чіткі вимоги Кодексу законів про працю України (ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2).

Дійсно, чинне законодавство України передбачає можливість відсторонення працівника від роботи.

Так, згідно ст. 46 КЗпП України відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; у разі відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [2].

Відповідно до Закону України від 06.04.2000 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб» у разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, відсторонюються від виконання зазначених видів робіт (ч. 2 ст. 12) [3].

Але згідно ч. 2 ст. 27 Закону України від 24.02.1994 р. № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» такі працівники не допускаються до роботи у разі необґрунтованої відмови від щеплення за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби [4].

Оскільки мова ведеться про обмеження конституційного права на працю, законодавець запровадив чіткі умови здійснення такого обмеження, а саме: надав повноваження головним державним санітарним лікарям (їх заступникам) щодо внесення власникам підприємств, установ, організацій або уповноваженим ними органам *подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності* відповідних працівників (п. е) ч. 1 ст. 42) [4].

У свою чергу, цим Законом встановлено і обов'язок керівників підприємств, установ і організацій усувати за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, осіб, які ухиляються від обов'язкового щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється МОЗ України (абз. 6 ч. 1 ст. 7) [4].

З метою забезпечення реалізації положень Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» Наказом МОЗ України від 14.04.1995 р. № 66 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом МОЗ України від 30.08.2011 р. № 544) було затверджено Інструкцію про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності [5].

Таким чином, відсторонення працівника від роботи може відбуватися лише у порядку, встановленому законом, а саме: відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України від 06.04.2000 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб» та ч. 2 ст. 27 Закону України від 24.02.1994 р. № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» у їх сукупності.

Це беззаперечно означає, що наказу про відсторонення будь-якого працівника від роботи має передувати відповідне подання посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, якого в жодному випадку відсторонення, які розпочались по всій країні після 8 листопада 2021 року, не існувало.

А відповідачі у справах, видаючи наказ про відсторонення від роботи, – всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням України за ст. 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також всупереч вимогам, встановленим у ч. 1 ст. 64, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 19 Конституції України – керувалися виключно: ст. 46 КЗпП України, ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III.

Однак, **закріплені в цих Законах правові норми не дають роботодавцю законної підстави для відсторонення від роботи по причині відсутності щеплення від COVID-19, тим більше – без збереження заробітної плати.**

У свою чергу, **на підставі підзаконних нормативно-правових актів** (наказу МОЗ України № 2153 та п. 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 [6, 7]), **не може бути обмежене конституційне право на працю**.

Виходячи з вищевказаних норм законодавства України, судам однозначно слід було визнавати протиправними та скасовувати накази про відсторонення від роботи працівників, зобов'язувати відповідачів у справі (роботодавців) допускати відсторонених до роботи, з виплатою середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу в зв`язку з відстороненням.

На жаль, у численних випадках цього не трапилося.

Аналіз процесуальних документів по різних судових справах дозволяє виявити деякі спільні риси у позиції відповідачів та суддів.

Мається на увазі те, що окремі представники суддівського корпусу всупереч принципу незалежності судової влади відверто ставали на бік відповідача, і, відповідно, – приймали рішення саме на користь відповідача.

Деякі рішення просто не обґрунтовані належним чином, хоча це є обов'язковою вимогою до судового рішення. Серед таких можна вказати зокрема рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.06.2022 р. у справі № 206/544/22, рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 19.05.2022 р. у справі № 539/106/22, рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22 [8; 9; 10].

У деяких міститься недостовірна інформація з посиланням на таке джерело українського права, як рішення Європейського суду з прав людини, наприклад: рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23.08.2022 р. у справі № 204/1424/22, рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 22.02.2022 р. у справі № 158/3515/21 [11; 12].

Щодо останніх, то на них слід звернути особливу увагу.

У вказаних рішеннях судів першої інстанції є фраза, запозичена, у свою чергу, з судових рішень інших місцевих судів:

«Відсторонення від роботи має наслідком втрату заробітної плати, відповідно, позбавлення позивача засобів для існування, проте це було прямим наслідком його/її рішення свідомо обрати такий шлях для себе особисто, відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є захист здоров'я».

Вказана фраза була застосована, наприклад, у рішенні:

- Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 13.12.2021 р. у справі № 344/18565/21;
- Ізяславського районного суду Хмельницької області від 14.12.2021 р. у справі № 675/1909/21;

Таблиця 1

Оригінальний текст п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» з офіційного веб-сайту ЄСПЛ	Переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (за допомогою Google-перекладача)
306. The Court accepts that **the exclusion of the applicants from preschool meant the loss of an important opportunity for these young children to develop their personalities** and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment. **However, that was the direct consequence of the choice made by their respective parents to decline to comply with a legal duty, the purpose of which is to protect health**, in particular in that age group. As stated by the respondent Government, and by some of the intervening Governments, who rely on extensive scientific evidence (see paragraphs 213, 218 and 223 above), early childhood is the optimum time for vaccination.	306. Суд визнає, що **відсторонення заявників від дошкільного закладу означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість** і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі. **Однак це було прямим наслідком того, що їхні батьки вирішили відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є охорона здоров'я**, зокрема у цій віковій групі. Як стверджує Уряд-відповідач, а також деякі уряди, що втручаються, які покладаються на обширні наукові дані (див. пункти 213, 218 і 223 вище), раннє дитинство є оптимальним часом для вакцинації. …

Таблиця 2

Переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки»	Цитата з рішення суду першої інстанції у справі № 204/1424/22 (стор. 5, абз. 5)
306. Суд визнає, що відсторонення заявників від дошкільного закладу ***означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі.*** Однак це було прямим наслідком того, що їхні батьки вирішили відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є охорона здоров'я, **зокрема у цій віковій групі**.	«Відсторонення ***від роботи має наслідком втрату заробітної плати***, відповідно, ***позбавлення позивача засобів для існування***, проте це було прямим наслідком її рішення свідомо обрати такий шлях для себе особисто, відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є захист здоров'я».

- Оболонського районного суду міста Києва від 07.02.2022 р. у справі № 756/19495/21;

- Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22 тощо.

Всі ці рішення знаходяться у відкритому доступі на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень.

Але ця фраза є **недостовірним** перекладом пункту 306 рішення ЄСПЛ у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» («VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC») від 08.04.2021 р., заява № 47621/13.

Офіційного перекладу Міністерства юстиції України цього рішення станом на сьогодні немає.

Відповідно, у суддів (у їх рішеннях) та у відповідачів (у їх відзивах на позовну заяву) по аналогічних справах є можливість здійснювати використання такого – завідомо недостовірного – перекладу.

Недостовірність перекладу перевірити нескладно.

У таблиці нижче дається оригінальний текст, англійською мовою, з офіційного веб-сайту Європейського суду з прав людини (https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209039) та його неофіційний переклад, за допомогою Google-перекладача (табл. 1).

Далі для порівняння нижче надається вказаний вище переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» і цитата з рішення суду першої інстанції у справі № 204/1424/22 (табл. 2).

Таким чином, слова *«the exclusion of the applicants from preschool»*, які перекладаються як *«відсторонення заявників від дошкільного закладу»*, завідомо неправильно перекладені як: «відсторонення позивача від роботи».

Переклад наступних з цього речення слів *«meant the loss of an important opportunity for these young children to develop their personalities and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment»*, які, у свою чергу, перекладаються як *«означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі»*, підмінено на «означало втрату заробітної плати і як наслідок позбавлення засобів існування».

Таким чином, суд першої інстанції у цих справах скористався завідомо неправильним перекладом з рішення Європейського суду з прав людини.

Питання, з якою метою судді у справах даної категорії вдаються до фальсифікації доказів, мало б стати предметом розгляду Вищої ради правосуддя, але її діяльність заблоковано.

ЛІТЕРАТУРА

1. URL: http://omrp.ks.ua/wp-content/uploads/2021/11/Rozyasnennya-Minekonomiky.pdf (дата звернення: 30.11.2022).
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top (дата звернення: 30.11.2022).
3. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 30.11.2022).
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text (дата звернення: 30.11.2022).
5. Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності: Наказ МОЗ України від 14.04.1995 р. № 66. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95#Text (дата звернення: 30.11.2022).
6. Про затвердження переліку професій, виробництва та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням: Наказ МОЗ України від 04.10.2021 року № 2153. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-21#Text (дата звернення: 30.11.2022).
7. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.11.2022).

8. Рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.06.2022 р. у справі № 206/544/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104919374 (дата звернення: 30.11.2022).
9. Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 19.05.2022 р. у справі № 539/106/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104407158 (дата звернення: 30.11.2022).
10. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103630484 (дата звернення: 30.11.2022).
11. Рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23.08.2022 р. у справі № 204/1424/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106113761 (дата звернення: 30.11.2022).
12. Рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 22.02.2022 р. у справі № 158/3515/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103630484 (дата звернення: 30.11.2022).

УДК 347.218.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/41

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ

GROUNDS FOR ACQUISITION OF THE PROPERTY RIGHT BY THE TERRITORIAL COMMUNITY

Дем'янчук І.Р., аспірант
Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена аналізу передбачених законодавством України підстав набуття права власності територіальними громадами з позиції їх поділу на загальні і спеціальні. До загальних підстав набуття права комунальної власності віднесено такі, як, виготовлення нової речі, переробка речі, договір, спадкування за заповітом, тощо. Спеціальні підстави набуття права комунальної власності поділено на дві підгрупи: 1) спільні підстави набуття права державної та комунальної власності; 2) виключні підстави набуття права комунальної власності. Серед спеціальних підстав, що належать до першої підгрупи, проаналізовано такі, як передача об'єктів права державної та комунальної власності, 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, сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів. До виключних підстав набуття права власності територіальних громад віднесено набуття права власності на безхазяйну нерухому річ, набуття права власності на знахідку за певних умов, набуття права власності на бездоглядну домашню тварину за певних умов, визнання спадщини відумерлою, правонаступництво у разі об'єднання кількох територіальних громад в одну територіальну громаду або приєднання територіальної громади до об'єднаної територіальної громади. Зроблено висновок, що з позиції цивільного права сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів є підставою набуття права державної чи комунальної власності. Звернуто увагу на те, що правове регулювання набуття у власність територіальної громади права власності на безхазяйне майно, враховуючи положення ст. 4 ЦК України, мало би здійснюватися єдиним нормативно-правовим актом однаково на всій території України. В контексті питання про вплив реформи децентралізації на правовий режим спільного майна територіальних громад району зазначено, що у разі, якщо в межах району створено кілька об'єднаних територіальних громад, то майно, що перебуває в управлінні районної ради, є спільною власністю цих об'єднаних територіальних громад.

Ключові слова: право комунальної власності, територіальна громада, підстави набуття права власності, безхазяйна річ, відумерла спадщина.

The article is devoted to the analysis of the grounds for the acquisition of property right by the territorial community, provided by the legislation of Ukraine, from the point of view of their division into general and special. The general grounds for acquiring the right to municipal property include such things as making a new thing, processing a thing, a contract, inheritance by will, etc.). Special grounds for acquiring the right of municipal property are divided into two subgroups: 1) common grounds for acquiring the right of state and municipal property; 2) exclusive grounds for acquiring the right of municipal property. Among the special grounds belonging to the first subgroup, such as the transfer of objects of state and communal ownership, alienation of land parcels, other objects of real estate located on them, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity, payment of taxes, fees and other mandatory payments to the budgets. The exclusive grounds for acquiring the right of ownership of territorial communities include the acquisition of ownership of an ownerless immovable object, the acquisition of the right of ownership of a find under certain conditions, the acquisition of the right of ownership of an abandoned domestic animal under certain conditions, the recognition of inheritance as escheat, legal succession in the event of a merger of several territorial communities into a united territorial community or the joining of a territorial community to a united territorial community. It was concluded that from the civil law-regulation point of view the payment of taxes, fees and other mandatory payments to budgets is the basis for acquiring the right to state or communal property. Attention is drawn to the fact that the legal regulation of the acquisition of ownership rights to ownerless property by a territorial community, taking into account the provisions of Art. 4 of the Civil Code of Ukraine, should be implemented by a single normative legal act equally throughout the territory of Ukraine. It is stated that if several united territorial communities are created within the same district, then the property under the management of the district council is the joint property of these united territorial communities.

Key words: right of the municipal property, territorial community, grounds for acquisition of the property right, ownerless thing, escheat inheritance.

Актуальність. Територіальні громади, відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), є учасниками цивільних відносин, а за ст. 318 ЦК України вони віднесені до суб'єктів права власності. Як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, право власності виникає з певних підстав. У цьому відношенні становить інтерес питання щодо визначення кола підстав набуття права власності територіальною громадою, їх класифікації та розмежування. Ці питання є актуальними є лише у теоретичному, але і в практичному відношенні, оскільки в судовій практиці неодноразово виникають проблеми що застосування норм права, які регулюють набуття права комунальної власності. Крім того, теоретична розробка цього питання є затребуваною в умовах рекодифікації цивільного законодавства, яка поза сумнівом торкнеться положень Книги 3 ЦК України, у тому числі і в частині підстав набуття права власності.

Мета. Аналіз теоретичних та практичних проблем щодо підстав набуття права власності територіальними громадами, їх класифікації та розмежування.

Стан дослідження. Проблеми набуття права комунальної власності торкалися у своїх роботах такі науковці, як І. О. Бондаренко, Т. В. Волинець, О. В. Дзера, Р. В. Крупник, Л. А. Музика, О. О. Первомайський, Н. С. Соловей, Я. М. Шевченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Підстави набуття права комунальної власності одержують своє законодавче закріплення, насамперед, у ЦК України (глава 24, ст.ст. 350, 351, 1222, 1277 ЦК України). Крім того, окремі підстави набуття територіальною громадою права власності врегульовані на рівні спеціальних законодавчих актів (Земельний кодекс України [2], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [4] та ін.).

При цьому варто зробити важливе застереження, що ЦК України не містить регулювання окремо державної, комунальної та приватної власності, в тому числі стосовно підстав набуття права власності. Концептуально положення Розділу I Книги 3 Кодексу базуються на конституційній нормі щодо рівності усіх суб'єктів права влас-

ності перед законом. Тому глава 24 ЦК України, закріплюючи підстави набуття права власності, формулює їх без прив'язки до конкретних форм власності. Коментуючи положення цієї глави кодексу, Я. М. Шевченко зазначила, що визначені в Кодексі способи набуття права власності стосуються всіх форм права власності [5, с. 258].

Дійсно, за більшістю з передбачених у цій главі підстав можуть набувати право власності різні учасники цивільних відносин. Водночас, як справедливо зазначено в літературі, серед підстав виникнення права власності є й такі, які притаманні лише певній формі власності (конфіскація, приватизація) [6, с. 430]. У зв'язку із цим, у цивільно-правовій доктрині поширеним є поділ підстав набуття права власності за сферою їх застосування на загальні (універсальні) і спеціальні [7, с. 659; 8, с. 443–444].

У дослідженнях, присвячених питанням права комунальної власності теж виділяються загальні та спеціальні підстави набуття цього права.

До прикладу, О. О. Первомайський зазначає, що право власності територіальних громад може виникати:

- на загальних цивільно-правових підставах: а) створення об'єктів власності (ст. 331 ЦК України); б) перероблення речі (ст. 332 ЦК України); в) придбання за договорами купівлі-продажу, дарування, міни та ін. (ст. 334 ЦК України); г) прийняття спадщини;

- на спеціальних підставах: а) набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК України); б) знахідка (ст. 338 ЦК України); в) примусове відчуження об'єктів права власності приватних осіб з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; г) визнання майна безгосподарним (ст. 335 ЦК України); ґ) набуття права власності на відумерле майно (ст. 1277 ЦК України); д) передача об'єктів права державної власності в комунальну власність тощо [9, с. 123].

Схожу позицію поділяє Н. С. Соловей, яка хоч і зауважує, що підстави набуття права комунальної власності відрізняються від загального переліку підстав набуття права власності, що встановлені у ЦК України, проте далі пише, що підстави набуття права комунальної власності можна поділити на дві групи: загальні підстави (правочин) та спеціальні підстави (набуття права власності на безхазяйну річ, знахідку відумерле майно) [10, с. 9].

У цьому відношенні слід зазначити, що у ч. 2 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом.

Спираючись на наведену норму закону, значна частина дослідників у своїх роботах наводять перелічені у ч. 2 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» підстави набуття права комунальної власності, розбиваючи їх на окремі позиції: 1) передання у комунальну власність майна держави; 2) передання у комунальну власність майна, що належить приватним суб'єктам (юридичним, фізичним особам); 3) створення майна органами місцевого самоврядування; 4) придбання майна органами місцевого самоврядування, зокрема в порядку переходу прав на безхазяйну річ, знахідку, відумерле майно [10, с. 9; 11, с. 136]. Деякі автори пропонують доповнити коло підстав набуття права комунальної власності наступними: 1) створення майна безпосередньо територіальними громадами чи об'єднаними територіальними громадами; 2) набуття на підставі правочину майна, інших об'єктів права комунальної власності безпосередньо територіальними громадами чи об'єднаними територіальними громадами; 3) передача майна територіальною громадою у власність об'єднаних територіальних громад; 4) та з інших підстав [12, с. 100; 13, с. 66–67].

Отже, як бачимо, в літературі існують неоднакові підходи до визначення кола підстав набуття права комунальної власності. На нашу думку, при вирішенні даного питання варто керуватися, насамперед, положеннями ЦК України як основного акту цивільного законодавства. Більшість закріплених ЦК України підстав набуття права власності є загальними, а тому можуть слугувати підставами набуття права власності будь-яким учасником цивільних відносин, у тім числі територіальною громадою (виготовлення нової речі – ст. 331 ЦК України, переробка речі – ст. 332 ЦК України, договір – ст. 334 ЦК України, спадкування за заповітом – ст.ст. 1216, 1222 ЦК України, тощо).

Спеціальні підстави набуття права комунальної власності доцільно розділити на дві підгрупи: 1) спільні підстави набуття права державної та комунальної власності; 2) виключні підстави набуття права комунальної власності.

Такий поділ обумовлений тим, що в законодавстві України закріплено низку підстав набуття права власності, які, з одного боку, є спеціальними, оскільки стосуються не всіх категорій учасників цивільних відносин, але, з іншого боку, можуть слугувати підставами набуття як права комунальної власності, так і права державної власності. Іншими словами, можна вести мову про спільні для державної та комунальної власності підстави набуття права.

До підстав набуття права власності, які є спільними для державної та комунальної власності, можна віднести такі:

1) Передання об'єктів права державної власності в комунальну власність і навпаки. Законодавчим підґрунтям цієї підстави набуття права державної та комунальної власності є Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності». Щодо набуття в такий спосіб права державної та комунальної власності на земельні ділянки, то це врегульовано Земельним кодексом України (ст. 117). В літературі зроблено правильний висновок про те, що передача державного та комунального майна із власності держави до власності територіальної громади чи навпаки не є цивільно-правовим правочином [14, с. 15]. В даному випадку підставою набуття права комунальної власності не є договір дарування чи міни – таке право виникає на підставі юридичного складу, який охоплює рішення відповідного органу державної влади про передачу державного майна в комунальну власність, згоду органу місцевого самоврядування на передання в комунальну власність відповідного майна, підписання акту приймання-передачі. Для об'єктів нерухомого майна, речові права на які підлягають державній реєстрації, для переходу права власності до територіальної громади вимагається також здійснення державної реєстрації права власності відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [15]. При цьому варто наголосити на тому, що Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [16] теж розглядає передачу державного та комунального майна в якості самостійної підстави реєстрації права власності (п. 62).

2) 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. У ЦК України відповідні положення містяться у главі 25, яка регулює припинення права власності (ст.ст. 350, 351 ЦК України). Більш детальне регулювання здійснюється Законом України «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» [17]. Відповідно до цього закону, відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності – перехід права

власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за плату в державну чи комунальну власність шляхом їх викупу чи примусового відчуження для потреб держави, територіальної громади, суспільства в цілому. Отже, у ст.ст. 350, 351 ЦК України йдеться, з одного боку, про припинення права власності на земельні ділянки та розташовані на них об'єкти нерухомого майна, і, з іншого боку, про підставу набуття права власності на це майно державою або територіальною громадою. В даному випадку, як зазначає Р. В. Крупник, викуп земельної ділянки для суспільних потреб відбувається шляхом укладення між відповідним органом публічної влади та власником земельної ділянки договору відчуження цієї ділянки (купівля-продаж або міна), тоді як примусове відчуження земельної ділянки відбувається на підставі рішення суду [18, с. 76].

3) Сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджету. Фінансовою основою функціонування держави та територіальних громад, виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування покладених них завдань і функцій є кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів, відповідно. Сплачуючи податки, збори чи інші обов'язкові платежі до бюджету, платник податків (фізична особа чи юридична особа) виконує свій обов'язок публічно-правового характеру. Отже, як такі суспільні відносини щодо сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджету є публічними, регулюються нормами бюджетного, податкового, митного та іншого подібного законодавства та не є предметом цивільно-правового регулювання (ч. 2 ст. 1 ЦК України). Водночас, самі кошти, сплачені фізичними та юридичними особами у вигляді податків, зборів та інших обов'язкових платежів до відповідного бюджету, стають державною чи комунальною власністю. Щодо останньої, то відповідно до ст. 140 Конституції України, ст.ст. 16, 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», доходи місцевих бюджетів є комунальною власністю територіальних громад. Тобто з позиції цивільного права сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів є підставою набуття права державної чи комунальної власності.

Другу підгрупу спеціальних підстав набуття права комунальної власності становлять ті, на підставі яких може виникати виключно право комунальної власності. До таких підстав належать наступні:

1) Набуття права власності на безхазяйну нерухому річ. Відповідно до ст. 335 ЦК України, набуття права комунальної власності на безхазяйне нерухоме майно передбачає наступний порядок: а) звернення органу місцевого самоврядування, на території якого розміщена безхазяйна нерухома річ, до органу, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, із заявою про взяття її на облік; б) взяття органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, безхазяйної нерухомої речі на облік; в) оголошення у друкованих засобах масової інформації про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік; г) сплив одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі; ґ) звернення органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, до суду із заявою в порядку окремого провадження про передання безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; д) ухвалення судом рішення про передання безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність. Станом на сьогодні набула поширення практика більш детального регулювання питань набуття безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність на місцевому рівні шляхом затвердження органами місцевого самоврядування положень про порядок виявлення, обліку та набуття в комунальну власність безхазяйного майна. З цього приводу варто зауважити, що така практика не зовсім відповідає ст. 4 ЦК України, відповідно до якої акти органів місцевого самоврядування не віднесені до актів цивільного законодавства. До того ж, подібні акти іноді приймаються без урахування положень ЦК України. Наприклад, у затвердженому Виконавчим комітетом Тернопільської міської ради Порядку взяття на облік безхазяйних рухомих речей та прийняття таких речей у комунальну власність територіальної громади Тернополя передбачено, що після шести місяців з дня взяття на облік безхазяйного рухомого майна, відповідне управління звертається в суд із заявою про передачу об'єкта у комунальну власність територіальної громади Тернополя [19]. В даному випадку не враховано, що відповідно до ст. 335 ЦК України, встановлений її ч. 2 судовий порядок передання безхазяйних нерухомих речей у комунальну власність на рухомі речі не поширюється. Вважаємо, що набуття у власність територіальної громади права власності на безхазяйне майно, враховуючи ст. 4 ЦК України, мало би регулюватися єдиним нормативно-правовим актом однаково на всій території України.

2) Набуття права власності на знахідку за певних умов. Відповідно до загального правила, передбаченого ст. 338 ЦК України, право власності на загублену річ у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, набуває особа, яка її знайшла. Водночас, згідно з ч. 2 цієї ж статті, якщо особа, яка знайшла загублену річ, подасть органові місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, ця річ переходить у власність територіальної громади. Стосовно транспортних засобів територіальна громада може набути право власності на грошові кошти, отримані від продажу знайденого на її території транспортного засобу за умови, що колишній власник протягом трьох років транспортного засобу не вимагатиме передання йому суми виторгу.

3) Набуття права власності на бездоглядну домашню тварину за певних умов. Статтею 341 ЦК України передбачено схожі умови набуття територіальною громадою права власності на бездоглядну домашню тварину, що і для знахідки – передбачене загальне правило про набуття права власності по спливу відповідних строків особою, в якої вона була на утриманні та в користуванні, а в разі відмови останньої від набуття права власності бездоглядна домашня тварина переходить в комунальну власність територіальної громади, на території якої її було виявлено.

4) Визнання спадщини відумерлою. Відповідно до ст. 1277 ЦК України, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Така заява подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини і розглядається судом в порядку окремого провадження. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням. В судовій практиці актуальним є питання розмежування даної підстави набуття права комунальної власності і набуття права власності на безхазяйну нерухому річ. На це звернув увагу свого часу ще Верховний Суд України, зазначивши, що застосування до відумерлої спадщини ст. 335 ЦК порушує норми як матеріального, так і процесуального права. По-перше, ч. 4 ст. 1277 ЦК передбачено, що територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 цього Кодексу. А по-друге, розгляд зазначених категорій справ регулюється різними главами ЦПК, і закон передбачає різне визначення підсудності зазначених справ: про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну

власність заява подається до суду за місцезнаходженням цієї речі, а про визнання спадщини відумерлої – за місцем відкриття спадщини [20]. Ще однією проблемою у судовій практиці стало визначення того, яким кодексом слід керуватися – чинним ЦК України чи ЦК УРСР 1963 р. при вирішенні відповідних спорів. В одній зі справ Волочиська міська об`єднана територіальна громада в особі Волочиської міської ради звернулася із заявою про визнання спадщини відумерлою та передачу нерухомого майна в комунальну власність. Судами встановлено, що спадщина відкрилася у 1996 році. Виходячи з цього, у постанові Верховного Суду зазначено, що оскільки в ч. 1 ст. 555 ЦК УРСР закріплювався автоматичний перехід спадщини до держави, та існував строк 6 місяців для прийняття спадщини іншими спадкоємцями, то абз. 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України може застосовуватися тільки, якщо спадщина відкрилась після 01 липня 2003 року, проте не була прийнята ніким зі спадкоємців, що мали право спадкування відповідно до норм ЦК УРСР. За таких обставин, суди зробили обґрунтований висновок, що до спірних відносин підлягають застосуванню норми матеріального закону, чинного на час відкриття спадщини, а саме ЦК УРСР, яким не передбачалась можливість визнання спадщини відумерлою, оскільки після смерті спадкодавця протягом шестимісячного строку для прийняття спадщини ніхто спадщину не прийняв, то відповідно до статті 555 ЦК УРСР спадкове майно за правом спадкоємства перейшло до держави. Тому суди правильно відмовили у задоволенні заяви [21].

5) Правонаступництво у разі об'єднання кількох територіальних громад в одну територіальну громаду або приєднання територіальної громади до об'єднаної територіальної громади. Дана спеціальна підстава набуття права комунальної власності виникла у зв'язку із прийняттям Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [22] та реформою децентралізації і утворенням об'єднаних територіальних громад (ОТГ). Відповідно до ч. 3 ст. 8 вказаного закону, об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою. Згідно з ч. 3 ст. 8^3 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальної громади, що приєдналася до об'єднаної територіальної громади, з дня припинення повноважень сільською, селищною радою територіальної громади, що приєдналася до об'єднаної територіальної громади. Одним із актуальних питань у зв'язку із цим є правовий режим спільного майна територіальних громад району. Законодавче регулювання існує лише для ситуації, коли всі територіальні громади в межах району об'єдналися в одну ОТГ. В такому разі, відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», все майно спільної власності територіальних громад такого району є комунальною власністю об'єднаної територіальної громади з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою. Водночас, неврегульованою є ситуація, коли всі територіальні громади одного району об'єдналися в кілька ОТГ. В літературі на це питання вже зверталася увага [13, с. 68]. На нашу думку, в даному випадку доцільно керуватися тим, що трансформації спільної власності територіальних громад району у власність однієї об'єднаної ОТГ, як це має місце у випадку об'єднання всіх територіальних громад району в одну ОТГ, в даному випадку не відбувається. Якщо в межах району створено кілька ОТГ, то майно, що перебуває в управлінні районної ради, зберігає правовий режим спільного майна. Але якщо до об'єднання це було спільним майном усіх територіальних громад району, то після створення кількох ОТГ таке майно буде спільною власністю цих ОТГ.

Висновки. Проведений вище аналіз підстав набуття права власності територіальних громад дозволяє зробити такі висновки:

- підстави набуття права власності територіальних громад доцільно класифікувати на загальні і спеціальні. У свою чергу, спеціальні підстави варто поділяти на дві підгрупи: 1) спільні підстави набуття права державної та комунальної власності (передача об'єктів права державної та комунальної власності, 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, сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів); 2) виключні підстави набуття права комунальної власності (набуття права власності на безхазяйну нерухому річ, набуття права власності на знахідку за певних умов, набуття права власності на бездоглядну домашню тварину за певних умов, визнання спадщини відумерлою, правонаступництво у разі об'єднання кількох територіальних громад в одну територіальну громаду або приєднання територіальної громади до об'єднаної територіальної громади);
- з позиції цивільного права сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів є підставою набуття права державної чи комунальної власності;
- правове регулювання набуття у власність територіальної громади права власності на безхазяйне майно, враховуючи положення ст. 4 ЦК України, мало би здійснюватися єдиним нормативно-правовим актом однаково на всій території України;
- у разі, якщо в межах району створено кілька ОТГ, то майно, що перебуває в управлінні районної ради, є спільною власністю цих ОТГ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.
4. Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 228.
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с.
6. Цивільний кодекс України: постатейний коментар у двох частинах. Частина 1. / кер. авт. кол. та відп. ред. проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. Київ: Юстініан, 2005. 680 с.
7. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
8. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
9. Первомайський О. О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: Ред. журн. «*Право України*», 2013. 196 с.
10. Соловей Н. С. Право комунальної власності в Україні: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків: ХНУВС, 2017. 19 с.

11. Мельник О. Г., Сімакова С. І. Комунальна власність як матеріальна основа для добробуту територіальної громади в умовах сталого регіонального розвитку в Україні. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34). Том 2. С. 134–139.

12. Волинець Т. В. Підстави набуття права комунальної власності територіальними громадами. *Європейські перспективи*. 2016. № 2. С. 99–104.

13. Черевко П. П. Правові аспекти передачі майна територіальною громадою у власність об'єднаних територіальних громад. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2018. Вип. 53. Т. 1. С. 66–68.

14. Первомайський О. О. Участь територіальної громади в цивільних правовідносинах: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Харків: НЮА ім. Я. Мудрого, 2003. 19 с.

15. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

16. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 108.

17. Закон України «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» від 17.11.2009 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.

18. Крупник Р. В. Охорона і захист майнових прав власників і користувачів земельних ділянок у разі їх примусового вилучення: монографія. Львів: Галич-Прес, 2021. 344 с.

19. Безхазяйні рухомі речі будуть переходити у комунальну власність Тернополя. Офіційний сайт Тернопільської міської ради. URL: https://ternopilcity.gov.ua/news/10267.html

20. Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 року «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ». URL: https://protocol.ua/ua/analiz_deyakih_pitan_zastosuvannya_sudami_zakonodavstva_pro_pravo_vlasnosti_pri_rozglyadi_tsivilnih_sprav

21. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 травня 2021 року у справі № 671/22/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97174867

22. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.11.2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91.

УДК 347.455
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/42

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗА БОРГОВИМИ РОЗПИСКАМИ

PRACTICE OF THE SUPREME COURT REGARDING COLLECTION ON DEBT RECEIPTS

Добрянський М.В., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

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 практиці Верховного Суду (далі – ВС) з приводу стягнень за борговими розписками. Зважаючи на те, що законодавство, зокрема, Цивільний кодекс України майже не встановлює вимог до змісту боргової розписки, великого значення набувають саме правові висновки ВС, які щодо цих питань є численними. Наведено узагальнено деякі з них: 1) використання боргової розписки у відносинах, інших, ніж договір позики, може зробити проблемним (або і унеможливити) стягнення боргу за нею. Тож варто відмовитись від поширеної звички оформлювати будь-яке грошове зобов'язання розпискою, адже ВС у кожній справі звертає увагу на те, які насправді відносини існують між сторонами і в цілій низці справ, встановивши, що мають місце інші відносини, ніж відносини позики, Суд відмовився стягувати суму за борговою розпискою. Це, звичайно, теоретично не позбавляє позивача можливості подати позов уже на підставі тих норм, ще регулюють саме ті відносини, які реально мали місце в даній ситуації, але все ж зробить стягнення суми набагато більш проблемним; 2) у разі, якщо з розписки вбачається, що має місце змішаний договір, або кілька договорів одночасно, один з яких є договором позики, ВС акцентує на тому, що в частині іншого договору така розписка може бути визнана недійсною; 3) розписка повинна бути написаною боржником власноруч; 4) нотаріального посвідчення розписки не вимагається, однак з цього правила є виняток – якщо розписка видана на посвідчення змішаного договору чи кількох договорів, один з яких згідно законодавства має бути нотаріально посвідчений, то розписка буде дійсною лише в частині зобов'язання за позикою; 5) в розписці, крім даних, що ідентифікують особу, має бути чітко зафіксовано, що передача коштів відбулася, адже договір позики є реальним, відповідно вважається укладеним з моменту передачі речі; 6) в розписці також має бути чітко зафіксовано обов'язок позичальника повернути кошти, адже саме по собі отримання коштів ще не свідчить про наявність саме відносин позики і, відповідно, обов'язку їх повернути; 7) наявність розписки в кредитора свідчить про невиконання боржником свого обов'язку повернути кошти.

Ключові слова: позика, боргова розписка, судова практика Верховного Суду, правові висновки Верховного Суду як об'єкт вивчення.

The article is devoted to the practice of the Supreme Court regarding debt collections. Given the fact that the legislation, in particular, the Civil Code of Ukraine, almost does not establish requirements for the content of the debt receipt, the legal conclusions of the Supreme Court, which are numerous on these issues, are of great importance. Some of them are summarized: 1) the use of a promissory note in relations other than a loan agreement can make it problematic (or even impossible) to collect the debt for it. Therefore, it is worth abandoning the common habit of formalizing any monetary obligation with a receipt, because the Supreme Court in each case pays attention to what kind of relations actually exist between the parties and in a whole series of cases, establishing that there are other relations than loan relations, The court refused to collect the amount on the promissory note. This, of course, theoretically does not deprive the plaintiff of the opportunity to file a lawsuit already on the basis of those norms, which still regulate the relations that actually took place in this situation, but it will still make the recovery of the amount much more problematic; 2) if the receipt shows that there is a mixed contract, or several contracts at the same time, one of which is a loan contract, the Supreme Court emphasizes that such a receipt may be invalidated in part of another contract; 3) the receipt must be written by the debtor in his own hand; 4) notarization of the receipt is not required, but there is an exception to this rule - if the receipt is issued to certify a mixed contract or several contracts, one of which must be notarized according to the law, then the receipt will be valid only for the part of the loan obligation; 5) in the receipt, in addition to the data identifying the person, it must be clearly recorded that the transfer of funds took place, because the loan agreement is real, accordingly, it is considered concluded from the moment of the transfer of the thing; 6) the receipt must also clearly record the borrower's obligation to return the funds, because the receipt of funds in itself does not indicate the existence of a loan relationship and, accordingly, the obligation to return them; the presence of a receipt from the creditor indicates that the debtor has not fulfilled his obligation to return the funds.

Key words: loan, promissory note, case law of the Supreme Court, legal conclusions of the Supreme Court as an object of study.

Постановка проблеми. Тема боргової розписки є завжди актуальною і, як показує практика, незважаючи на давність чи навіть стародавність цього правового інституту, кількість спорів з приводу нього ніколи не меншає. Тим цікавіший він для вивчення і практиками, і науковцями, і студентами-юристами. Відтак, у цій статті ми намагатимемось поєднати і висвітлити усі ці три аспекти. Актуальною для практика тематику боргової розписки робить її поширеність у діловій практиці, для науковця – відсутність чіткого і детального правового регулювання. З точки зору викладання, цінність цієї теми у тому, що вона дозволить розкрити і наочно продемонструвати, «підсвітити» сучасну роль і значення правових висновків Верховного Суду. Так, адже законодавство, зокрема, Цивільний кодекс України [1] фактично, майже не встановлює вимог до змісту боргової розписки. **Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що значна кількість квазірегулятивного матеріалу[2] міститься саме у правових висновках Верховного Суду і Верховного суду України [3-7]. Їх аналіз і є **метою даної публікації.** Так, у вказаних висновках висвітлено цілу низку питань щодо 1) форми розписки, необхідності чи факультативності її нотаріального посвідчення; 2) правової природи розписки; 3) можливості (чи неможливості) стягнення за розпискою, виданою за іншими договорами, крім позики; 4) необхідності фіксації у тексті розписки моменту передачі коштів; 5) необхідності фіксації у тексті розписки зобов'язання повернути кошти та ін. Зважаючи на те, що всі перелічені питання напряму впливають на те, чи буде задоволено позовні вимоги, чи навпаки, у задоволені позову буде від-

мовлено, вивчення практики ВС є обов'язковим для формування професійних компетентностей юриста.

Як уже зазначалось, в українському законодавстві фактично відсутнє детальне правове регламентування боргової розписки. На основі аналізу ч. 2 ст. 1047 Цивільного кодексу України (далі- ЦК), можна дійти висновку, що боргова розписка являє собою документ, що створюється позичальником для того, аби підтвердити укладення договору позики із зазначенням його умов, а також посвідчення передання йому позичкодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей [1]. Законодавцем у ЦК до боргової розписки використовується поняття «розписка позичальника». Таким чином, боргова розписка застосовується у договорах позики як підтвердження факту укладення цього договору. Відповідно до ч. 1 ст. 1047 ЦК договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян у десять разів. Однак, письмова форма є обов'язковою незалежно від суми, якщо позикодавцем є юридична особа.

Судова практика Верховного Суду є одним із основних джерел, яке дає більш комплексне уявлення про природу боргової розписки; а також визначає перелік істотних вимог, яким вона повинна відповідати. Доволі часто суди розглядаючи спори щодо стягнення коштів за борговою розпискою у мотивувальній частині посилаються на усталену судову практику, яка міститься у справах №№ 127/3120/16-ц, 752/19567/14-ц. Так, у постанові ВС від 27 листопада 2019 р. №752/19567/14-ц зазначено наступне: «за своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей» [3]. Також Судом визначено вимоги, які висуваються до боргової розписки, а саме: «…розписка як документ, що підтверджує боргове зобов`язання, має містити умови отримання позичальником в борг грошей із зобов`язанням їх повернення та дати отримання коштів» [3]. Натомість, у справі № 127/3120/16-ц надано висновок стосовно природи договору позики відповідно до якої: «… договір позики є реальною, односторонньою, оплатною або безоплатною угодою, на підтвердження якої може бути надана розписка позичальника, яка є доказом не лише укладення договору, але й посвідчує факт передання грошової суми позичальнику. У разі пред`явлення позову про стягнення боргу позивач повинен підтвердити своє право вимагати від відповідача виконання боргового зобов`язання. Для цього, з метою правильного застосування статей 1046, 1047 ЦК України суд повинен встановити наявність між позивачем і відповідачем правовідносин за договором позики, виходячи з дійсного змісту та достовірності документа, на підставі якого доказується факт укладення договору позики і його умов» [4].

В загальному, боргова розписка не потребує нотаріального посвідчення. Однак, у разі виникнення ситуації, коли позичальник не визнає факту укладення договору позики та справжність підпису на борговій розписці процес доведення укладення договору позики між сторонами, а також дійсності боргової розписки може зайняти деякий час. Для встановлення справжності підпису позичальника проводиться судово-почеркознавча експертиза. Також, варто наголосити на тому, що у разі відсутності у розписці положення про те, що передача грошей в позику вже відбулася, стягнення коштів стане фактично неможливим.

Доволі цікавою є Постанова ВС від 18 грудня 2018 р. № 686/21857/16-ц в якій Суд дійшов висновку про те, що відсутність у розписці запису про зобов'язання повернути взяті кошти у борг не є підставою для відмови у позові. ВС для аргументування свого твердження зазначив: «складаючи вказану розписку і підписуючи її, відповідач тим самим взяв на себе зобов'язання повернути кошти. Такий висновок випливає з реальності укладеного між сторонами договору та положень статті 1049 ЦК України щодо обов'язку позичальника повернути позикодавцеві передану йому позику» [5].

Виконавши свої зобов'язання за договором позики, позичальнику обов'язково необхідно забрати розписку у позикодавця. Таке правило встановлено у ч. 2 ст. 545 ЦК відповідно до якої: «якщо боржник видав кредиторові борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає» [1]. Яскравим прикладом до цього є постанова ВС №712/14562/17-ц від 27 червня 2018 р. в якій Суд зазначив, що повернення грошей позивачу є недоведеною, оскільки боргова розписка знаходилася на момент звернення до суду в позичальника [6].

Отже, боргова розписка відповідно до правових позицій ВС є документом, що підтверджує боргове зобов'язання за договором позики. В ній повинні міститися умови отримання позичальником в борг грошей із зобов`язанням їх повернення та дати отримання коштів. Однак, суди при прийнятті рішень зобов'язані виявляти справжню правову природу правовідносин між сторонами, незважаючи на найменування документа та приймати обґрунтовані рішення.

Тему боргової розписки можна обрати для проведення практичного заняття-воркшопу з цивільного права, договірного права чи інших подібних дисциплін; цікавим буде вона і для студентів, які тільки-но почали навчання – в межах курсу теорії права. Так, адже на прикладі цієї теми можна наочно продемонструвати роль і значення практики Верховного Суду; дослідити питання прецеденту/квазіпрецеденту в правовій системі України, наочно продемонструвати зближення романо-германської та англосаксонської правових систем, мотивувати студентів до усвідомленого навчання, адже вони самі зможуть переконатися, наскільки багато важливого і практично-корисного матеріалу є поза межами законодавства і тексту підручників.

Щодо методики проведення такого воркшопу (подібні заняття ще називають творчою майстернею), то, як видається, можна спробувати провести у вигляді своєрідної юридичної лабораторної роботи. За фабулою, клієнт звернувся за консультацією з приводу змісту боргової розписки та особливостей стягнення за нею. Спершу студентам пропонується надати вичерпну консультацію, беручи до уваги виключно норми Цивільного кодексу України. Потім студенти повинні розширити надані клієнту поради, звертаючись до правових висновків ВС. І насамкінець студентами пропонується порівняти кількість регулятивного матеріалу з приводу розписки, що міститься в ЦК України та кількість квазірегулятивного матеріалу, що міститься в правових висновках ВС. В кінці заняття слід сформулювати коротке резюме до теми, за пунктами-питаннями, які піднімались ВС в аналізованих справах.

Можна урізноманітнити завдання фабулами з справ, розглянутих Верховним Судом, наприклад, коли видана боргова розписка видається не за договором позики, а за договором підряду. При цьому студентам пропонується проаналізувати перспективи стягнення в подальшому грошових коштів за такою розпискою.

Таким чином, практика ВС щодо стягнення за борговими розписками є доволі різноманітною і охоплює значне коло питань, відповідей на які в законодавстві немає. Ось деякі підсумки: 1) використання боргової розписки у відносинах, інших, ніж договір позики, може зробити проблемним (або і унеможливити) стягнення боргу за нею. Тож варто відмовитись від поширеної звички оформлювати будь-яке грошове зобов'язання розпискою, адже ВС у кожній справі звертає увагу на те, які насправді відносини

існують між сторонами. і цілій низці справ, встановивши, що мають місце інші відносини, ніж відносини позики, Суд відмовився стягувати суму за борговою розпискою. Це, звичайно, теоретично не позбавляє позивача можливості подати позов уже на підставі тих норм, ще регулюють саме ті відносини, які реально мали місце в даній ситуації, але все ж зробить стягнення суми набагато більш проблемним; 2) у разі, якщо з розписки вбачається, що має місце змішаний договір, або кілька договорів одночасно, один з яких є договором позики, ВС акцентує на тому, що в частині іншого договору така розписка може бути визнана недійсною; 3) розписка повинна бути написаною боржником власноруч; 4) нотаріального посвідчення розписки не вимагається, однак з цього правила є виняток – якщо розписка видана на посвідчення змішаного договору чи кількох договорів, один з яких згідно законодавства має бути нотаріально посвідчений, то розписка буде дійсною лише в частині зобов'язання за позикою, а в іншій частині буде оспорюваною або нікчемною, залежно від вимог законодавства; 5) в розписці, крім даних, що ідентифікують особу, має бути чітко зафіксовано, що передача коштів відбулася, адже договір позики є реальним, відповідно вважається укладеним з моменту передачі речі; 6) в розписці також має бути чітко зафіксовано обов'язок позичальника повернути кошти, адже саме по собі отримання коштів ще не свідчить про наявність саме відносин позики і, відповідно, обов'язку їх повернути ; 7) існує правовий висновок ВСУ, де розписку «Я… должен и обязываюся вернуть» було визнано правозгідною і стягнуто за нею суму [7], однак новіша практика ВС свідчить про те, що все ж бажана чітка фіксація факту отримання коштів; 8) наявність розписки в кредитора свідчить про невиконання боржником свого обов'язку повернути кошти.

Аналіз практики ВС демонструє також, що одним з ключових понять у розгляді справ цієї категорії, є справжня правова природа – поняття, яке є оціночним. ВС широко застосовує його і до різноманітних відсотків за правомірне та неправомірне користування чужими грошовими коштами, передбачених ЦК України, а також до штрафу і пені, аналізуючи їх правову природу головним чином з метою вирішити, чи їх одночасне стягнення може вважатися подвійною відповідальністю за одне і теж діяння (а отже, порушенням ст. 62 Конституції України [8]).

Поняття справжньої правової природи не має єдиного визначення, та і чи воно навряд чи можливе. Навряд чи можливим є описати чи встановити алгоритм її пошуку тощо. Розкриття справжньої правової природи може відбуватися за різними аспектами того чи іншого явища. У справах щодо боргової розписки це стосується, насамперед виявлення суті відносин між сторонами, який насправді договір був укладений, з приводу чого і була видана спірна розписка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. ст.356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

2. Шумило М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду (на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди в сімейному спорі). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1133965/

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 752/19567/14-ц від 27 листопада 2019 р. URL: http://surl.li/didgl.

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 127/3120/16-ц від 6 листопада 2019 р. URL: http://surl.li/didgo.

5. Постанова Верховного Суду у складі першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 686/21857/16-ц від 18 грудня 2018 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78750364.

6. Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 712/14562/17-ц від 27 червня 2018 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/75042838.

7. Постанова Верховного суду України від 13 грудня 2017 р. у справі № *№309/3458/14-ц URL: https://zib.com.ua/ua/131670-vsu_vkazav_scho_rozpiska_e_dokumentom_i_borg_slid_povernuti.html*

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/43

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ, ДОСЯГНУТИХ У ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ, ДО ЗАКІНЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТЮ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

LEGAL SIGNIFICANCE OF THE RESULTS ACHIEVED IN THE MEDIATION PROCESS BEFORE THE COMPLETION OF THE PROCEEDINGS WITHOUT THE ADOPTING A COURT DECISION IN CIVIL JUDICIARY INVOLVING FARMS

Долинська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дослідження присвячено актуальним проблемам як цивільного та аграрного права, так і цивільного судочинства України. Метою дослідження є здійснення аналізу правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення спорів у цивільному судочинстві за участю фермерських господарств в Україні без ухвалення рішення суду. Схарактеризовано стан законодавчого регулювання альтернативного вирішення цивільних спорів за допомогою медіації протягом 2021-2022 років, і зокрема в умовах воєнного стану. Частка фермерських господарств є надзвичайно великою в агровиробництві країн світу. Інститут фермерства, особливо сімейного, є достатньо молодим в Україні. Окрема увага приділена характеристиці основних видів фермерських господарств в Україні.

Стаття присвячена аналізу новел законодавства щодо медіаційного врегулювання конфліктів у цивільному судочинстві, в тому числі за участю фермерських господарств. Основним законодавчим актом щодо альтернативного вирішення спорів за допомогою засобів медіації є Закон України «Про медіацію», де в статті першій визначено поняття медіації, яке, на думку автора, є вдалим та лаконічним.

Запропоновано авторське визначення медіації як добровільної та конфіденційної переговорної процедури, що організована в певній послідовності за встановленими правилами та за допомогою незалежного медіатора, яка проходить певні усталені стадії з метою врегулювання спору або конфлікту, результатом якої є певна прийнятна та взаємовигідна домовленість для її учасників, що, як правило, завершується укладенням відповідної угоди. Автор стверджує, що основними видами (формами) медіації, які повинні застосовуватися під час розгляду цивільних спорів за участю фермерських господарств, є трансформативна та оціночна медіація, із застосування прийомів сімейної медіації.

Розглянуто переваги медіації у вирішенні спорів в порядку цивільного судочинства за участю фермерських господарств. Наголошено, що в умовах воєнного стану в Україні найбільш перспективною формою медіації під час розгляду цивільних спорів виступає онлайнова медіація. Яка так само може бути основною або попередньою формою (фазою) до офлайнової медіації.

Ключові слова: медіаційна угода, залишення позову без розгляду, цивільне судочинство, фермерське господарство.

The research is devoted to current problems of civil, agrarian law, and civil proceedings in Ukraine. The study aims to analyze the legal regulation of mediation as an alternative way of resolving disputes in civil proceedings involving farms in Ukraine without a court decision. The state of legislation regulating the alternative resolution of civil disputes through mediation during 2021-2022, in particular, under martial law, is described. The share of farms is the largest in the agricultural production of the world countries. The institution of farming, especially family farming, is very young in Ukraine. Special attention is paid to the characteristics of the main types of farms in Ukraine.

The article deals with the analysis of novel legislation on mediation settlement of conflicts in civil proceedings, including those involving farms. The main legislative act regarding the alternative resolution of disputes through mediation is the Law of Ukraine 'On Mediation', where the first article defines the concept of mediation, which, in the author's opinion, is apt and concise.

The author's definition of mediation as a voluntary and confidential negotiation procedure, organized in a certain sequence according to the established rules and with the help of an independent mediator, goes through certain well-established stages to resolve a dispute or conflict, the result of which is a certain acceptable and mutually beneficial agreement for its participants, and, as a rule, ends with the conclusion of the relevant agreement, is proposed. The author argues that the main types (forms) of mediation that should be used during the consideration of civil disputes involving farms are transformative and evaluative mediation, using family mediation techniques.

The advantages of mediation in resolving disputes in civil proceedings involving farms are considered. It is emphasized that under martial law in Ukraine, online mediation is the most promising form of mediation during civil disputes. It can also be the primary or preliminary form (phase) before offline mediation.

Key words: mediation agreement, dismissal of the lawsuit, civil proceedings, farming.

Постановка проблеми. Новими суб'єктами цивільного судочинства у незалежній Україні стали фермерські господарства.

Враховуючи зміни законодавства, в тому числі щодо досягнення згоди між учасниками цивільного судочинства за допомогою послуг з медіації, в тому числі, за участю фермерських господарств, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Дослідження правового значення результатів, досягнутих у процесі медіації, до закінчення провадження без ухвалення рішення суду в цивільному судочинстві за участю фермерських господарств сприятиме розгляду цивільних спорів за участю вказаних суб'єктів, так і поза судовому розгляду спорів за допомогою засобів медіації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемами медіації, як одного із способів вирішення цивільних спорів присвячено багато праць науковці, особливо закордонних, оскільки інститут медіації в Україні є новим.

Серед них варто виділити праці: О. Белінської, О. Белей, А. Біцай, Н. Бондаренко-Зелінської, В. Гаврилюк, І. Городиського, І. Городецької, М. Жушман, М. Дякович, О. Козляковської, О. Кармази, О. Кологойди, В. Комарова, Н. Крестовської, В. Мамницького, Л. Наливайко, М. Німак, Ю. Притики, Л. Романадзе, А. Сливінської, а також багатьох інших. Однак недостатньо приділено уваги вченими щодо правового значення результатів, досягнутих у процесі медіації, до закінчення провадження без ухвалення рішення суду в цивільному судочинстві.

Зокрема, не виокремлено особливості здійснення таких проваджень за участю фермерських господарств.

Більшість науковців розглядають фермерські господарства як суб'єкта комплексних аграрних та господарських відносин та недостатньо приділяють уваги цивільним правовідносинами фермерських господарств, хоча вони є дуже важливими.

Варто відзначити, як позитивний момент, що розгляду цивільних та земельних правовідносин у фермерських господарствах було присвячено колективну монографію «Фермерські господарства, як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики», підготовлену за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої [1].

Серед дослідників фермерства також доцільно виокремити Ю. Юркевича, В. Коссака, І. Спасибо-Фатєєву, В. Уркевича, М. Ващишин, та багатьох інших.

Метою дослідження є здійснення аналізу правового регулювання медіації, як альтернативного способу вирішення спорів в цивільному судочинстві за участю фермерських господарств в Україні без ухвалення рішення суду.

Виклад основних положень. Частка фермерських господарств є надзвичайно великою в агровиробництві країн світу.

Зародження перших селянських (фермерських) господарств в Україні відбулося наприкінці вісімдесятих – на початку дев'яностих років минулого століття.

На початок 2022 року їх кількість складала 48 868 господарств, що становило приблизно 70% від загальної кількості суб'єктів агровиробництва.

Закон України «Про фермерське господарство» визначає фермерське господарство як «форму 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» [2].

На нашу думку, фермерське господарство в Україні – це самостійно господарюючий, добровільно створений суб'єкт аграрної підприємницької діяльності, що діє як юридична особа або фізична особа-підприємець (сімейна ферма), без набуття статусу юридичної особи та являє сімейно-родинне трудове об'єднання громадян України з метою отримання прибутку для вироблення товарної сільськогосподарської продукції, а також зайняття пов'язаними з нею іншими видами діяльності, не забороненими законодавством України, з правом на створення відокремленої фермерської садиби [3, с. 43].

Закон України від 31 березня 2016 року за № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» відобразив існуючі зміни суспільного розвитку української держави, рух українського фермерства в керунку світового сімейного господарювання та встановив, що в Україні фермерське господарство може функціонувати у двох формах господарських формувань – як юридична особа та фізична особа- підприємець.

Як зауважувалося нами раніше, фермерські господарства можуть функціонувати на таких підставах та формах:

1. Фермерське господарство – юридична особа, що може бути створене як:

а) юридична особа, що має статус сімейного фермерського господарства, в підприємницькій діяльності якого використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України;

б) юридична особа, створена одним громадянином України;

в) юридична особа, створена кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до статті 9 Закону України «Про фермерське господарство». Членами такого господарства є дружина (чоловік), батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезазначеними членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти [2].

2. Фермерське господарство без статусу юридичної особи – це форма підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця, яка в свою чергу може функціонувати у двох видах:

а) фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке створене на основі діяльності фізичної особи – підприємця та членів його сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України та має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства,

б) фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке створене на основі одноосібної діяльності фізичної особи – підприємця.

У підсумку, в Україні фермерське господарювання може функціонувати у формі перерахованих вище п'яти видів фермерських господарств [4].

Відповідно до статті 19 Цивільного процесуального кодексу України, фермерські господарства мають право звернутися до загальних судів для захисту своїх прав та інтересів щодо розгляду:

- цивільних спорів,
- земельних спорів,
- трудових спорів,
- в певній мірі сімейних, житлових спорів,
- спорів щодо реєстрації майна фермерського господарства, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, та якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами,
- спорів щодо інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [5].

Відповідно до частини сьомої статті 49 Цивільного процесуального кодексу України, сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [5].

Варто пригадати, що у зв'язку з прийняттям у 2021 році Закону України «Про медіацію», законодавчим актом у Земельний кодекс було додано нову статтю 158^{-1}, якою надано право вирішення земельного спору за допомогою медіації, враховуючи при цьому особливості норм, встановлених Земельним кодексом держави.

У частині третій статті встановлено, що договір про проведення медіації, а також угода, яка укладається за результатами медіації щодо земельних спорів повинні бути укладені в письмовій формі [6].

У випадку, якщо за результатами такої угоди не відбулося її виконання або здійснено неналежне виконання медіаційної угоди, то тоді сторони мають право звернутися до належним органів, зокрема, до суду.

Застосування фермерами світу процедур медіації при вирішенні спорів є досить поширеною практикою, яка в Україні лише починає зароджуватися.

Військова агресія російської федерації проти України, що спонукала до правомірного введення військового стану в державі згідно із Указом Президента України № 64 від 24 лютого 2022 року, також вплинули на вирішення у судовому порядку цивільних спорів, в тому числі за участю фермерських господарств.

Варто пригадати, що вирішення спорів у порядку цивільного судочинства, в тому числі за участю фермерських господарств, має свої недоліки в частині їх тривалості та дороговартості.

У переважній більшості, прийняте судове рішення не влаштовує одну або дві сторони такого процесу, що на практиці призводить до його оскарження.

Це також сприяє збитковості фермерських господарств, оскільки станом на сьогодення не відбувається виконання рішень судів, а також не проводяться стягнення на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Зокрема, це випливає з прийнятого 27 липня 2022 року Закону 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» [7], яким запроваджено зміни до діючого законодавства, зокрема, Закону України «Про виконавче провадження»

З точки зору цього дослідження, слід виокремити норми нового пункту 10^{-2} розділу тринадцятого під назвою «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про виконавче провадження», відповідно з якими, з 25 серпня 2022 року (дати набрання ним чинності) в Україні «у період дії воєнного стану забороняється примусове виконання виконавчих написів нотаріусів».

Тому очевидно, що сторони конфлікту повинні шукати шляхи його вирішення за допомогою альтернативних способів: переговорів та узгоджених домовленостей, звернутися за допомогою до медіатора, як незалежного експерта по врегулюванню конфліктів.

Варто пригадати, ґенеза медіації відбулася ще в первісному ладі, де вожді та жерці виступали посередниками у вирішенні конфліктів.

Посередництво пройшло довгий шлях розвиту і лише у XX столітті (другій половині) набрало форми медіації, приклади цього спостерігаємо в США, Великобританії та Австралійському союзі, а звідти було рецептовано на європейський континент.

Як зауважує А. Біцай, медіація, у класичному розумінні використовує «гарвардський метод» як основоположний [8, с. 17].

Україна, здійснюючи євроінтеграційні процеси, також нарешті запозичила вищевказаний правовий інститут.

Основним законодавчим актом, який регулює правові засади медіації в державі виступає Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [9], де в статті першій визначено поняття медіації, яке на нашу думку є вдалим та лаконічним.

Має рацію І. Городецька стверджуючи, що трактування поняття медіації науковцями «у більшості випадків схожі», хоча існують певні відмінності щодо суті медіації загалом та її застосування в окремих сферах [10, с. 60].

Враховуючи думки науковців, в тому числі А. Біцай [8, с. 14, 20], ми стверджуємо, що медіаціє є переговорною процедурою, яка організована в певній послідовності за встановленими правилами та за допомогою незалежного медіатора, яка проходить певні усталені стадії з метою врегулювання спору або конфлікту, результатом якої є певна прийнятна та взаємовигідна домовленість для її учасників, що завершується укладенням відповідної угоди.

Фермерське господарство звертаючись за допомогою до медіатора, повинен упевнитися в тому, що вказана особа пройшла базову підготовку медіатора як в Україні, так і закордоном, та також зареєстрована медіатором.

Це можливо перевірити за допомогою Інтернету. Наприклад, існують: Реєстр медіаторів Міжнародного центру медіації Бізнес Школи КРОК; Реєстр медіаторів членів Національної асоціації медіаторів України; Реєстр медіаторів Київської торгово-промислової палати; Реєстр медіаторів Українського центру медіації.

При веденні медіації щодо розгляду цивільних справ на нашу думку, варто використовувати Рекомендацію Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах, що була ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року.

Варто відзначити, що норми вищевказаної Рекомендації щодо медіації в цивільних справах були рецепійовані українським законодавством в Законі України «Про медіацію».

Гадаємо, що з точки зору дослідження, серед видів фермерських господарств слід виокремити саме сімейні фермерські господарства.

За формою організації праці 90% усіх агрогосподарств світу – це родинні ферми. У Європі цей показник ще більше. «Приміром, у Нідерландах — 98%, в сусідній Польщі – понад 90%. Натомість у Латинській Америці, частині Азії, в колишніх республіках СРСР ситуація протилежна: частка сімейних ферм становить 5-15%. На жаль, до таких держав належить і Україна. За кількістю землі наділ українського фермерства — 15%, приблизно 4,5 млн га. При цьому, фермери забезпечують трохи більше 10% валового виробництва сільськогосподарської продукції» [11].

Як уже зазначалося нами раніше, сімейна ферма в Україні – це сімейне утворення, яке характеризується наступними ознаками:

а) спільне ведення фермерства, яке включає в себе: спільні господарські інтереси, спільне майно, яке використовується для ведення сімейної ферми;

б) спільне проживання (життя);

в) взаємна підтримка та взаємовиручка членами сім'ї один одного, як виробнича, так і моральна (у тому числі матеріальна);

г) взаємні права та обов'язки як членів сімейного фермерського господарства, так і членів сім'ї, які між собою є «переплетеними» та випливають зі шлюбу, родинності, усиновлення та інших форм прийняття дітей на виховання;

д) юридичної відповідальності, яка наступає при невиконанні чи неналежному виконанні ними своїх обов'язків як членів сімейного фермерського господарства [12].

Враховуючи особливості функціонування фермерських господарств, що основними видами медіації, як альтернативного способу вирішення цивільних спорів за участю фермерських господарств є трансформативна та оціночна медіація із застосування прийомів сімейної медіація, зокрема, медіації щодо ведення сімейного бізнесу.

Згідно з пунктом 4^{-1} статті 251 Цивільного процесуального кодексу України, до обов'язку суду відноситься зупинення провадження у цивільній справі у зв'язку зі надходженням звернення від обох сторін – клопотанням про зупинення такого провадження у зв'язку з проведенням медіації, однак такий строк не повинен бути більшим за дев'яносто днів [5].

Як правило, розгляд справ у порядку цивільного судочинства завершується ухваленням рішення, однак законодавець надав можливість, у визначених випадках, завершувати провадження без ухвалення рішення.

Залишення заяви без розгляду – це форма закінчення справи без ухвалення рішення [13] та відбувається згідно з вимогами статті 257 Цивільного процесуального кодексу України.

У випадку вирішення спору за допомогою договору медіації, де однією із сторін виступає фермерське господарство, то це передбачає закінчення розгляду судової цивільної справи без постановлення рішення внаслідок виявлення обставин, тобто вирішення спору у ході процедур медіації, тому подальший розгляд вказаного спору є недоцільним.

Висновки. Таким чином, одним із надзвичайно важливим і недовготривалим та, в певній мірі, узгодженим між сторонами за допомогою медіатора, способом вирішення спорів в порядку цивільного судочинства без ухвалення рішення суду є альтернативний спосіб за допомогою медіації.

Аналізуючи праці науковців та практиків, приходимо до висновку, що позитивний результат медіації, в тому числі за участю фермерських господарств полягає у вирішенні спору:

по-перше, здійснюється за менш тривалий період часу,

по-друге, не обмежене територіальністю та предметом розгляду спору,

по-третє, конфіденційність укладеного рішення по спору,

по-четверте, незалежність медіатора та право заміни медіатора чи медіаторів на всій стадіях медіаційного провадження,

по-п'яте, результат медіаційного врегулювання залежить лише від бажання та намірів сторін,

по-шосте, взаємоприйнятний та взаємовигідний результат вирішення спору, який закріплюється письмовим договором,

по-сьоме, більша ймовірність добровільного виконання умов медіаційного договору,

по-восьме, що не менш важливо, продовження цивільних та ділових відносин між учасниками після врегулювання спору за допомогою медіації та збереження їхньої репутації.

Вважаємо, що в умовах воєнного стану в Україні, найбільш перспективною формою медіації при розгляді цивільних спорів, виступає онлайнова медіація. Яка так само може бути основною або попередньою формою (фазою) до офлайнової медіації.

Подальші розвідки полягатимуть у більш детальному дослідженні проблем застосування медіації у спорах за участю сімейних фермерських господарств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фермерські господарства, як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики: монографія / за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2022. 288 с.

2. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р., № 973-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 45. Ст. 363.

3. Долинська М.С. Фермерські господарства як суб'єкти агровиробництва: монографія. Львів: Галицька видавнича спілка. 2022. 176 с.

4. Долинська М.С. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки.* 2017. Випуск 865. С. 392-397.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

6. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14

7. 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 року Закону України № 2455-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text

8. Біцай А. В. Участь адвоката в медіації: монографія/ За заг. ред. О. Г. Яновської. К.: Алерта.2017. 260 с.

9. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

10. Городецька І. А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий журнал.* 2021. № 7. С. 59-61.

11. ООН оголошує початок Десятиліття сімейних фермерських господарств. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3298644-v-ukraini-na-fermeriv-pripadae-lise-10-agrovirobnictva.html.

12. Долинська М. С. Поняття сім'ї в аграрному праві України. *Вісник національного університету « Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. № 1(29). 2021. С. 115.

13. Луспеник Д. Д., Сакара Н. Ю. Інститут закриття провадження у справі у ЦПК урегульовано належним чином. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1082544/

УДК 347.121.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/44

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ

CONTRACTUAL REGULATION OF RELATIONS ON THE TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Зборівський Ю.-А.Я., асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У даній статті наводяться проблеми, виникнення яких пов'язане з наслідком відсутності договірного врегулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні, як невід'ємного правового механізму врегулювання надання медичних послуг.

Звертається увага на те, що сучасний стан законодавства не має чіткого закріплення форми та змісту договору, який виникає з приводу трансплантації, ні в цивільному законодавстві, невід'ємною частиною якого є медичне право, ні в окремо прийнятому Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Однак, необхідність такого нормативного закріплення особливостей договору щодо трансплантації існує давно, оскільки в медичній та правовій практиці з цього приводу виникає ряд проблем. Законодавче врегулювання та встановлення єдино можливої письмової форми для даного різновиду договорів, а також визначення його істотних умов на нормативному рівні дозволять не лише спростити правове регулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, але й дадуть надійну основу для розвитку трансплантаційних відносин в Україні, які на сьогоднішній день «переживають кризу». Автор звертає увагу на те, що закріплення трансплантаційних відносин у формі договору в Україні буде мати певні особливості в залежності від того, чи донором є жива людина, чи померла особа. Було визначено, що у відносинах, які виникають щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини можна і варто виділяти такі різновиди договорів. Перший з них – це договір, укладення якого відбувається між донором анатомічних частин людського тіла та медичним закладом, при цьому даний договір матиме два різновиди: договір, де донором є жива людина, та договір, де донор – це труп особи, з якого здійснюється забір необхідних для пересадки трансплантаційних матеріалів людського організму. А другий з них – це договір, який медичний заклад укладає з реципієнтом анатомічних матеріалів людини, отриманих за попереднім договором. Залежно від цього автор визначає особливості змісту кожного з договорів та вказує на обов'язкові складові змісту даних договорів.

Автор вказує на особливості змісту даного договору та наголошує на якнайшвидшому законодавчому закріпленні форми та змісту даного договору у нормах Цивільного кодексу України та Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Ключові слова: договір щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини, донор анатомічних матеріалів людини, реципієнт анатомічних матеріалів людини, відносини з трансплантації анатомічних матеріалів людини.

The article raises the issue of contractual settlement of human anatomical transplantation relations in Ukraine as an integral legal mechanism for regulating the provision of medical services in the field of human anatomical transplantation.

It is emphasized that to date, neither civil nor medical legislation has enshrined a single defined form of such an agreement, although this need arose long ago. Legislative consolidation of the form and structural elements of this agreement (its content) would simplify the legal regulation of relations in the field of transplantation of human anatomical materials and establish the procedure for their implementation. It is indicated that the contract for transplantation of human anatomical materials in Ukraine will have certain features depending on whether the donor is a living person or a dead person. The author also points out that in the relationship of transplantation should be divided into two types of contracts that arise in connection with the transplantation of human anatomical materials. First, it is an agreement concluded between a donor of human anatomical materials and a medical institution, and secondly, it is an agreement that a medical institution enters into with the recipient of human anatomical materials obtained under a previous agreement. Depending on this, the author determines the features of the content of each of the agreements and indicates the mandatory components of the content of these agreements.

The author points out the peculiarities of the content of this agreement and emphasizes the earliest legislative consolidation of the form and content of this agreement in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On the use of transplantation of anatomical materials to humans».

Key words: agreement on transplantation of human anatomical materials, donor of human anatomical materials, recipient of human anatomical materials, relations on transplantation of human anatomical materials.

Постійне зростання кількості хворих в Україні, яким необхідна трансплантація анатомічних матеріалів людини, та успішне використання її у високорозвинених державах, спонукають нас до пошуків всіх можливих шляхів з метою порятунку не тільки здоров'я, але й життя кожної хворої людини. Проте, практичних навичок лікарів-трансплантологів у цьому випадку не достатньо, у першу чергу, варто повністю врегулювати питання трансплантації на нормативно-правовому рівні. Незважаючи на те, що у 2018 році в Україні було прийнято новий Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [2], реальність практики правозастосування та право реалізації вказує на те, що процес трансплантації врегульований на нормативно-правовому рівні у меншій частині того, що ще необхідно доопрацювати та закріпити в чинному законодавстві. Особливої уваги в цьому напрямку законодавчих розробок потребує напрацювання теоретичних основ правового врегулювання форми договору трансплантації та визначення його змісту, тобто закріплення істотних умов, без яких останній не зможе існувати. Це має бути такий законодавчо регламентований договір, який би врегульовував конкретні правовідносини з приводу трансплантації між донором та медичним закладом, а також між останнім і реципієнтом.

Хоча наша держава і відстає у сфері розвитку трансплантології від інших країн світу, хоч і кількість операцій з трансплантації ще досить невелика – за даними МОЗ на 2020 рік – це всього лиш 118 операцій [6], однак подальший розвиток даної галузі медицини напряму залежить від якості законодавчого забезпечення даного питання. Окрему роль варто надати договору про трансплантацію анатомічних матеріалів людини.

Базовим питанням сучасного стану правового забезпечення у сфері донорства та трансплантації є потреба укладання договору донорства або договору щодо надання медичних послуг у вигляді трансплантації. Проблема полягає в тому, що фактично відповідні медичні установи надають послуги щодо трансплантації дозволених на законодавчому рівні трансплантаційних матеріалів люд-

ського організму без наявності нормативно закріпленого договору про трансплантацію, який би мав чітко визначену форму, структуру та зміст. Основоположні законодавчі документи, що регулюють відносини трансплантації – Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та Цивільний кодекс України, який, як відомо, закріплює загальні положення щодо договірних правовідносин, зокрема і в галузі медицини, не містять жодної норми, яка б посилалась на договірну форму врегулювання трансплантаційних відносин. З цього приводу вже давно назріла гостра необхідність закріпити у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та Цивільному кодексі України [1] певні положення з цього приводу.

Правовідносини щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини відзначаються тим, що вони мають характерний тільки їм суб'єктний склад. Як зазначає Герц А.А, окрім виконавця медичних послуг – спеціалізованого медичного закладу, уповноваженого на проведення відповідних хірургічних операцій, — та пацієнта-реципієнта, якому за медичними показаннями для порятунку життя необхідна пересадка органу (тканини), щодо трансплантації присутній також донор, волевиявлення якого є вирішальним щодо трансплантації. [3, с. 215] Саме донор – повністю дієздатна та здорова людина, дає згоду на вилучення в нього органу (тканини) для пересадки реципієнту, тобто, усвідомлено допускає заподіяння шкоди своєму здоров'ю в ім'я порятунку життя іншої людини. Відмінність трансплантації від інших методів лікування полягає також і в специфіці самих засобів відновлення здоров'я реципієнтів – органів (тканин), які, будучи вилученими з організмів донорів, мають всі властивості таких об'єктів цивільних прав як речі [5, с. 53].

Отже, замість звичайних правовідносин між двома сторонами, які мають місце у більшості договірних правовідносин, під час вступу у відношення щодо трансплантації має місце два поступових етапи їх реалізації: перший з них характеризує взаємини між медичним закладом та хворим-реципієнтом, а другий настає внаслідок попереднього та врегульовує відносини щодо взяття анатомічних матеріалів у особи-донора медичним закладом з подальшою передачею цих матеріалів замовнику за першим рівнем – хворому-реципієнту.

Аргументом у цьому разі є те, що відносини між реципієнтом, донором і медичним установою мають цивільно-правову природу. Про це свідчать рівноправність сторін, їх однакові та юридично зрівняні можливості вступити в ці правовідносини, змінювати їх та припиняти за власним розсудом та рішенням. Також варто звернути увагу на складність природи відносин щодо надання медичних послуг з приводу трансплантації та пересадки анатомічних органів чи клітин від однієї особи – донора, до іншої – хворого-реципієнта, оскільки тут мають місце як публічно-правове врегулювання цих правовідносин, так і цивільно-правовий механізм регламентації надання медичних послуг щодо трансплантації.

Виділяють і певні особливості щодо відносин, що отримують закріплення у договірній письмовій формі при здійсненні трансплантації анатомічних біоматеріалів людини, які прямо залежні від того, здійснюється пересадка з використанням трупних трансплантатів чи від живих донорів. Перша група правовідносин пов'язує реципієнта та трансплантологічний стаціонар, який згідно законодавства має право надавати трансплантаційні послуги. Друга група – зазвичай має місце при донорстві живих людей, якими виступають близькі родичі хворого-реципієнта. У цьому випадку мають місце аж два одночасно укладених договори – між хворим-реципієнтом (замовником) та медичним закладом (виконавцем), та між донором (замовником) та медичним закладом (виконавцем). З огляду на це, перший різновид даного договору буде вважатись договором трансплантації, тоді як другий носитиме назву договору донорства [4, с. 115].

Враховуючи належність правовідносин, що виникають при здійсненні процесу трансплантації анатомічних матеріалів від однієї особи до іншої до галузі медичного права, варто запровадити обов'язкову письмову договірну форму врегулювання правовідносин з приводу трансплантації, яка настає за згодою всіх сторін та має вираження у двох самостійних договорах.

Правовідносини щодо вилучення необхідних для пересадки матеріалів у донора для трансплантації оформлюються шляхом укладання договору про донорство між донором та медичною організацією. Відносини між медичною організацією та реципієнтом оформляються договором про трансплантацію матеріалів, що мають анатомічне походження від особи-донора, що має на меті порятунок життя або покращення здоров'я людини, що є різновидом договору надання медичних послуг. У своїй сукупності вони становлять групу договорів про надання трансплантаційних медичних послуг.

Спільним для обох цих договорів є те, що єдиною істотною умовою договору про надання трансплантаційних медичних послуг є його предмет. Предметом виступає медична послуга з пересадки органів або тканин від живого донора реципієнту або трансплантації трупних органів і тканин. Для визнання предмета договору узгодженим сторонам необхідно встановити, які дії, із застосуванням якої методики та якими способами будуть усуватися негативні реакції організму пацієнта. При цьому умови про якість трансплантаційної медичної послуги, термін, місце її виконання та ціну не належать до умов, без яких договір є неукладеним, а відсутність таких умов у тексті договору не тягне за собою визнання його недійсним.

Пропозиція щодо укладення договору на надання трансплантаційних медичних послуг виходить саме від пацієнта. При цьому офертою до укладення такого договору слід вважати заяву пацієнта про направлення його для надання трансплантаційної медичної допомоги. Акцептом до укладання договору про надання трансплантаційних медичних послуг є рішення комісії медичної організації, що ґрунтується на даних медичної документації та талоні на надання високотехнологічної медичної допомоги.

Однак, вказані вище договори мають певні особливості. Особливостями договору донорства є:

1) донором може бути як жива особа, так і труп людини після її смерті; залежно від того, яким є донор, залежать і підстави виникнення договору донорства; у тому разі, коли донор жива особа – потрібна її добровільна згода на надання анатомічних матеріалів іншій особі; у випадку ж, коли донор – померлий, необхідна наявність дозволу родичів померлого на взяття донорських матеріалів, якщо такої згоди за життя не надійшло від померлої особи;

2) другою стороною договору завжди виступає медичний орган, який здійснює вилучення анатомічних матеріалів;

3) такий договір відповідно до положень Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» є неоплатним, за виключенням клітин спинного мозку;

4) має консенсуальний характер, що проявляється у тому, що договір вважається укладеним при досягненні згоди сторін – замовника (яким виступає донор чи його представники) та виконавця (медичного органу (закладу));

5) характеризується як публічний, що проявляється в тому, що законодавцем закріплюється публічна форма надання медичних послуг, до яких належить і трансплантація;

6) форма договору трансплантації анатомічних матеріалів людини – як і у всіх медичних послуг – виключно письмова, що пояснюється особливостями трансплантологічних відносин та складністю їх правового регулювання;

7) предмет цього договору – це будь-які медичні дії,

суть яких полягає у вилученні біоматеріалів анатомічного походження від людини-донора (трупа-донора) за життя чи після смерті останнього, з подальшою пересадкою хворому-реципієнту;

8. до умов договору відносяться також права, обов'язки та відповідальність обох сторін договору щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини;

9. строк у цьому договорі не може бути істотною умовою, оскільки у випадку живого донора цей строк ще може бути визначеним, тоді як смерть особи – може стати подією, яка розтягнеться на невизначений час, а вже після смерті протягом декількох годин може здійснюватись вилучення анатомічних матеріалів.

Що стосується договору трансплантації анатомічних матеріалів, який укладається між медичним закладом та хворим-реципієнтом, то його особливості наступні:

1) він також є двостороннім, де замовник – хворий-реципієнт, а виконавець – медичний заклад;

2) він повинен бути безоплатним, оскільки українське законодавство забороняє будь-які фінансові дії щодо послуг з трансплантації;

3) має консенсуальний характер, що проявляється у тому, що договір вважається укладеним при досягненні згоди сторін – замовника (яким виступає хворий-реципієнт) та виконавця (медичного органу (закладу));

4) характеризується як публічний, що проявляється в тому, що законодавцем закріплюється публічна форма надання медичних послуг, до яких належить і трансплантація;

6) форма договору трансплантації анатомічних матеріалів людини – однозначно, тільки письмова, що пов'язано з тим, що медичні послуги законодавцем вважаються наданими та закріпленими у письмовій формі;

7) предмет цього договору – дії медичного характеру, наслідком яких є пересадка анатомічних матеріалів хворому-реципієнту, отриманих раніше медичним закладом за договором донорства;

8) права, обов'язки та відповідальність обох сторін договору щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини;

9) строк у цьому договорі також є істотною умовою, однак лише у випадку, коли йде річ про наявність донора, який може надати анатомічний матеріал у визначений час, у протилежному ж випадку – час очікування на донорський матеріал може вплинути й на виконання договору, а тому у другому випадку строк не може бути істотною умовою.

З огляду на вищевикладене та зважаючи на відсутність нормативних вимог щодо форми та змісту договорів трансплантації анатомічних матеріалів людині, пропонуємо внести до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» такі положення: договір трансплантації анатомічних матеріалів людині має виключно письмову форму вираження та вміщує такі умови: предмет, права та обов'язки сторін, а залежно від особливостей договору може містити й інші істотні умови. Варто передбачити види договорів у сфері трансплантації, які необхідно законодавчо регламентувати:

- договір щодо трансплантологічних відносин між донором-живою особою та медичним закладом;
- договір про трансплантацію анатомічних матеріалів після смерті донора, який при житті зробив розпорядження про використання його анатомічних органів, шляхом укладення договору з медичним закладом;
- договір трансплантації отриманих від особи-донора анатомічних матеріалів людини особі-реципієнту.

Деякі вчені у сфері трансплантології виділяють ще один договір – договір, що укладається між донором та реципієнтом [7, с. 24]. Це безоплатний, реальний договір, що не пойменований цивільним та медичним законодавством, який оформляє передачу органу донором конкретному реципієнту. Подібного роду договірні відносини гарантуватимуть адресність надходження донорського органу до конкретного реципієнта. Цей договір може розглядуватися як різновид договору пожертви, передбаченого цивільним законодавством на користь реципієнта.

Висновки. Таким чином, варто сказати, що відносини з трансплантації в Україні хоч і мають місце, однак на даний час є недостатньо розвиненими. Причиною цьому є недосконалість правового регулювання питання трансплантації людських органів та тканин. З одного боку, у зазначених відносинах, безперечно, є елементи публічно-правового регулювання. З іншого боку, в основі досліджуваних відносин лежить цивільно-правове зобов'язання щодо надання трансплантаційних медичних послуг. Існуюче на даний час законодавство, не зважаючи на внесені у 2018 році зміни, залишає невирішеними ряд важливих питань у сфері трансплантації, до яких належить і договірне врегулювання відносин з трансплантації. Ми визначили, що у чинному законодавстві варто закріпити три різновиди договорів, які складають групу договорів у сфері трансплантації в Україні, а також зосередити особливу увагу на деталізації істотних умов цих договорів.

До таких договорів належать:

- договір щодо трансплантологічних відносин між донором-живою особою та медичним закладом;
- договір про трансплантацію анатомічних матеріалів після смерті донора, який при житті зробив розпорядження про використання його анатомічних органів, шляхом укладення договору з медичним закладом;
- договір трансплантації отриманих від особи-донора анатомічних матеріалів людини особі-реципієнту.

Закріплене та законодавчо врегульоване питання виду та форми договору у сфері трансплантації людських анатомічних частин людського тіла чи органів, при тому із чітким формулюванням основного змісту та структури такого договору, надасть змогу не лише ефективно врегулювати правовідносини з приводу трансплантації, але й дасть поштовх для подальшого розвитку інституту трансплантації в Україні та його наближенню до інститутів трансплантації тих країн, які є провідними у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 28. ст. 232.
3. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
4. Ільющенкова К.О. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства. *Медичне право*. 2018. №1. С. 22-31.
5. Квіт Н. М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум права*. 2019. №3. С. 53.
6. Міністерство охорони здоров'я України. Максим Степанов щодо впровадження Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин. 2020. URL: https://m.facebook.com/moz.ukr/photos/a.300751836754595/1744505845712513/?type=3.
7. Ольховик Л.А. Правове регулювання трансплантології в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 5. С. 114-116.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/45

ВПРОВАДЖЕННЯ ДАНИХ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ, BLOCKCHAIN ТА BIG DATA В ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

PROVIDING DATA TO PIECED INTELLIGENCE, BLOCKCHAIN AND BIG DATA IN CIVIL LIFE

Кабальський Р.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Розвиток суспільства нерозривно пов'язаний з активним технологічним прогресом, який покликаний полегшувати буденні задачі, оптимізувати процеси як в побутовому житті так і професійній діяльності людини. Однозначним є те, що наразі штучний інтелект не може повністю замінити людський, проте в статті розглядається особлива сфера для ІТ-стартапів, де такі технології можуть принаймні значно полегшити людську працю, а також і покращити якість розгляду спорів.

Юриспруденція – достатньо складна сфера для технологій штучного інтелекту, що зумовлено великою кількістю колізій, обставин справ, що не можуть піддаватись лише технічному аналізу, а потребують перевірки людиною. Саме проблематика такого застосування і є тематикою статті.

Беззаперечним є те, що правосуддя може вершити лише людина, проте багато вже наявних технологій можуть оптимізувати процеси в ході цивільного судочинства, починаючи від сторін спору на етапі збору та аналізу доказів з застосуванням технологій аналізу великих даних, реєстрацією та захисту доказів від фальсифікації за допомогою комп'ютерного перекладу, дослідження суддею доказів, що знаходяться в іноземних документах чи нормативно-правових актах самостійно, зменшення навантаження на секретарів судового засідання, шляхом заміни їх на робота, що здатен розпізнавати та записувати текст, а тобто вести протокол судового засідання.

Такі технології мають лише одну мету – покращення реалізації принципу доступу до правосуддя. В статті проаналізовані кейси застосування технологій штучного інтелекту в судочинстві інших країн та більшість з них показує позитивні результати, незважаючи на початкову складність їх розробки. Проте, в статті також зазначається, що ІТ-потенціал в Україні достатньо високий та саме наші фахівці вдало проявляють себе в роботі з іноземними компаніями та державами.

Ключові слова: штучний інтелект, big data, blockchain, цивільне судочинство, ІТ-стартапи, юриспруденція, технології, доказування, доступ до правосуддя.

The development of society is inextricably linked with active technological progress, which is designed to facilitate everyday tasks, to optimize processes in both everyday life and professional activity of a person. It is clear that artificial intelligence cannot completely replace human intelligence at the moment, but the article considers a special area for IT startups where such technologies can at least greatly facilitate human work, as well as improve the quality of dispute resolution.

Jurisprudence is a rather complex field for artificial intelligence technologies due to a large number of collisions, circumstances of cases that cannot be subjected to technical analysis only, but require human verification.

It is undisputed that justice can only be administered by a human being, but many technologies already available can streamline processes in civil litigation, from litigants at the stage of evidence collection and analysis to the application of big data analysis technologies, registration and protection of evidence against falsification with the help of computers computer translation, the judge's independent examination of evidence contained in foreign documents or legal acts, reduction of the burden on court session secretaries, by replacing them with a robot capable of recognizing and writing down text, i.e. keeping the minutes of the court session.

Such technologies have only one goal – to improve the implementation of the principle of access to justice. The article analyzes the cases of application of artificial intelligence technologies in the judiciary of other countries, and most of them show positive results, despite the initial complexity of their development. However, the article also notes that the IT potential in Ukraine is quite high, and it is our specialists who successfully work with foreign companies and states.

Key words: artificial intelligence, big data, blockchain, civil justice, IT startups, jurisprudence, technologies, evidence, access to justice.

Постановка проблеми. Беззаперечним є факт, що законодавство та судочинство має «йти в ногу» з розвитком сучасних технологій. Тільки так можливо забезпечити одну з основоположних функцій судочинства – відновлення порушених прав. Багато сучасних технологій вже інтегровано в діяльність судів як і в Україні так і закордоном.

Більшість процесів, що забезпечують працездатність судів вже автоматизовано, проте такі аспекти як використання штучного інтелекту, обробка великих даних та блокчейн є ще недосяжними технологіями, для доказування. Проте, оскільки, вони вже наявні в цифровому світі, то необхідно бути готовими і до використання інформації цих систем в доказуванні, що звісно потребує нормативно-правового визначення їх статусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема впровадження сучасних ІТ-технологій в судочинство є достатньо поширеною для наукового обговорення і знаходить своє відображення в працях Чванкіна С.А., Доліної Н., Гетьманцева М.О., Кройтора В.А., Лазько О.М. та інших.

Метою статті є аналіз можливостей застосування технологій штучного інтелекту в цивільному судочинстві України та стан нормативно-правового регулювання таких технологій, дослідження переваг та недоліків технологій штучного інтелекту та визначення меж його впровадження.

Виклад основного матеріалу. Штучний інтелект – це організована сукупність ІТ, із застосуванням якої можна виконувати складні комплексні завдання за допомогою використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [1].

На сьогодні використання штучного інтелекту демонструє значну перевагу – заміну людської праці. Постає питання можливості такої заміни в сфері юриспруденції. Як правило юридичні ІТ-проекти базуються саме використанні штучного інтелекту, проте більшість з таких проектів хоч і є геніальними з огляду на думку програмістів, проте зазначають чимало критики від юристів.

Так, наприклад, чат-бот «DoNotPay» хоч і наділений безпрецедентними послугами у вигляді прорахунку найбільшої суми компенсації по справі, подачу позовної

заяви до суду, оплату судових витрат, проте такий бот не вміє формувати індивідуалізовану позовну заяву, збирати докази та вести представництво в суді [2, с. 306].

Звісно, в інших сферах юриспруденції використання таких технологій має більший успіх. Так, наприклад існують боти для перевірки даних перед патентуванням, для консультації з основних юридичних питань. Цікавим є досвід Австралії де існує робот-замінник нотаріуса. Такий автомат встановлений в торговому центрі, де кожен відвідувач може купити необхідний документ, ввівши свої дані в потрібні поля, серед них заповіти та типові договори [2, с. 308]. Питання створення договорів є надзвичайно поширеним для IT-стартапів, проте досі не існує жодного створеного досконалого бота, з виконання такої роботи, який міг би індивідуалізовувати всі запити сторін в договір.

Найскладнішими у реалізації, звісно, є технології, що допомагають у вирішення спорів, проте з такими вже можуть стикнутись покупці, оформлюючи скаргу на товар на популярних майданчиках – AliExpress, Amazon, Iherb і тд [3, с. 333-335].

Цікавим є те, що в деяких країнах державні органи не стоять осторонь від сучасних технологій. Так, наприклад, в Австралії розроблена онлайн-послуга, яка пропонує парам перед розлученням за допомогою боту розділити спільне сумісне майно, а також пропонує декілька варіантів такого поділу керуючись виключно інформацією про його вартість [4].

Ускладнюючим, проте природнім фактором в застосуванні таких технологій є те, що законодавство розвивається не настільки швидко. Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла перший європейський акт, в якому викладаються етичні принципи, що стосуються використання штучного інтелекту в судових системах.

Хартія закріплює основні принципи, які можуть служити керівництвом для розробників, законодавців та фахівців з питань правосуддя, коли вони стикаються з швидким розвитком штучного інтелекту в національних судових процесах. Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи визначила такі основні принципи, яких слід дотримуватися в сфері штучного інтелекту і правосуддя:

1) поваги основних прав людини;

2) недискримінації;

3) якості і безпеки(щодо обробки судових рішень і даних з використанням сертифікованих джерел і нематеріальних даних в безпечному технологічному середовищі);

4) прозорості, неупередженості та справедливості;

5) «під контролем користувача».

Кожного користувача необхідно чітко і зрозуміло інформувати про необов'язковість рішень, пропонованих інструментами штучного інтелекту, про різні можливі варіанти і його право на юридичну консультацію та звернення до суду [5].

Відсутність національного законодавства в цій сфері виправдано зумовлено малим досвідом використання технологій штучного інтелекту, оскільки на даний момент передбачити всі аспекти, що потребують нормативно-правового регулювання не видається можливим. Також важливу роль грає той фактор, що все ж таки людський інтелект поки є незамінним, а тому такі програми можуть виконувати допоміжну, рекомендаційну роль, проте не вирішальну.

В Україні Міністерство цифрових технологій розробило проект Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р.

Концепція містить окремий розділ «Правосуддя», в якому поставлені наступні завдання:

1) подальший розвиток вже існуючих технології у сфері правосуддя:, Електронний суд, Єдиний реєстр досудових розслідувань тощо;

2) впровадження консультативних програм на основі штучного інтелекту, які відкриють доступ до юридичної консультації широким верствам населення;

3) попередження суспільно небезпечних явищ шляхом аналізу наявних данх за допомогою штучного інтелекту;

4) визначення необхідних заходів адаптації засуджених шляхом проведення аналізу наявних даних за допомогою технологій штучного інтелекту;

5) винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики [1].

Саме пункти 1, 2, 5 цього розділу і стосуються змін до цивільного судочинства. Стосовно останнього вважаємо, що наявність технологій штучного інтелекту, які можуть використовуватись в винесенні судових рішень є настільки різноманітною, що варто розглянути хоча б деякі з них.

По-перше, це комп'ютерні можливості розпізнавання обличь, зображень, тексту, документів, аудіо-, відео- файлів, що можуть використовуватись як при доказування (наприклад, в справах про захист прав інтелектуальної власності) так і при винесенні рішення суддею, який може користуватись такими технологіями для більш об'єктивної оцінки доказів.

По-друге, це технології з розпізнавання голосу, тексту та його перекладу. Їх вдосконалення в майбутньому надаватиме розширення принципу доступності до правосуддя, наприклад іноземцям, без залучення перекладача, а в деяких випадках і представника [6]. Поряд з цим системи перекладу можуть допомагати суддям у вивченні іноземних нормативно-правових актів, може знизити судові витрати за рахунок відсутності необхідності перекладу і посвідчення іноземних документів. Крім того технологічні можливості розпізнавання мови зробить реальним заміну секретаря судового засідання, шляхом розпізнавання та запису протоколу судового засідання.

В українському судочинстві вже застосовуються технології штучного інтелекту, наприклад при кодуванні даних перед оприлюдненням їх в Державному реєстрі судових рішень. Фахівцями державного підприємства «Інформаційні судові системи» створений унікальний, ексклюзивний продукт-модуль на основі штучного інтелекту, що дозволяє максимально підвищити ефективність обробки до 95% і мінімізувати зайнятість фахівців [7].

Висновки Ради ЄС містять положення, щодо необхідності гарантування захисту даних і прав людини, у випадку використання штучного інтелекту. Використання таких систем не повинно суперечити принципу правової визначеності, а також, що основною метою їх є зміцнювати довіру до штучного інтелекту та поширювати його впровадження, в процеси де можлива алгоритмізація [8].

На нашу думку, судочинство неможливо замінити технологіями штучного інтелекту, проте саме користь від їх використання може стати в нагоду при винесенні рішення суддею. Людський інтелект все одно має застосовуватись при перевірці даних, наданих технологіями. Перш за все, технології можуть відповідати принципу верховенства закону, в той же час, як жива людина може своїми рішеннями реалізовувати принцип верховенства права.

В той же час своє практичне втілення технології штучного інтелекту можуть віднайти вже зараз: наприклад, визначення реквізитів договору, дати його укладення, форми, справжність підпису, обрахування необхідних сум (розмір судових витрат, неустойка, упущена вигода), обрахунок строку позовної давності та інших строків, визначення плагіату, підробок [9].

Ще однією практично важливою технологією для цивільного судочинства є технології bag data (обробка великих даних), що дозволяє з величезного обсягу інформації виокремити лише необхідні положення. Це значно

скоротить час судового розгляду, дослідження доказів, підготовку до судового засідання сторонами.

Наприклад, штучний інтелект під назвою Law Geex AI переміг 20 корпоративних юристів, що спеціалізуються на перевірці контрактів, в змаганні, метою якого було виявлення помилок в юридичних документах. Юристи і робот отримали для аналізу 5 угод про нерозголошення інформації. LawGeex AI коректно визначив 94% помилок – стільки ж, скільки найуспішніші біологічні юристи, притому що середній людський показник склав 85%, а мінімальний – 67%. При цьому машина впоралася із завданням за 26 секунд, а люди працювали з документами в середньому по 92 хвилини [10].

Проте для впровадження технологій обробки великих даних в цивільне судочинство необхідно забезпечити повну цифровізацію всіх документів, що надходять до суду. Але з огляду на всі зазначені переваги такий підхід зможе значно покращити процес доказування, судочинства, судову статистику, аналіз судової практики.

Впровадження ІТ у судочинство, а саме використання відкритих даних, дозволяє вирішити проблему **вільного доступу до електронних доказів**з боку суду та учасників процесу.

Іншою технологією, що зможе допомогти в оцінці доказів є створена технологія blockchain – це технологія розподіленої однорангової мережі загального користування, яка може зберігати інформацію про транзакції на постійній основі і без можливості її зміни, і яка захищена криптографічними засобами.

Блокчейн забезпечує безпрецедентно високий рівень захисту інформації та дозволяє створювати повністю децентралізовані системи. Висока стійкість системи до атак дозволяє використовувати її в таких сенситивних сферах, як електронні фінанси, держзакупівлі, електронні бюджети. Чверть блокчейн-проектів світового рівня мають українське походження, саме тому Україна має потенціал для проведення досліджень цієї технології [11, с. 54-56].

Наприклад в сфері доказування така система вдало використовується в Китаї і полягає в інноваційному методі електронного зберігання доказів. Так, Верховний народний Суд Китаю створив «Єдину платформу народної судової блокчейн-конвенції» та застосував технологію блокчейн для розподіленого зберігання та боротьби з фальсифікацією доказів. Уніфіковану платформу побудовано на основі блокчейн, вона має 27 вузлів, таких як суди, національні центри обслуговування, багатосторонні посередницькі платформи вирішення спорів, нотаріальні контори та центри криміналістики [12].

Станом на березень 2021 року на китайську національну платформу судового блокчейна були завантажені 640 мільйонів фрагментів даних для зберігання судових доказів, і майже 2,5 мільйона з них – сертифіковані, відмічають дослідники. Якщо раніше для засвідчення змісту доказів у таких випадках, як порушення авторських прав, потрібно було звертатися до нотаріуса, тому що такі докази можна було легко стерти, якщо вони не були належним чином задокументовані, то тепер блокчейн може взяти на себе функції нотаріуса з блокування або документування доказів [13].

В Україні поки що такі технології не впроваджуються, хоча вже декілька років точаться активні обговорення можливої реалізації. Тільки таким способом можна на 100% убезпечити інформацію від фальсифікації.

Висновки. Технології штучного інтелекту невпинно розвиваються і однозначно полегшують роботу більшості людей. Не можна стверджувати, що Українське цивільне судочинство далеке від використанні ІТ-технологій – це і впроваджена система електронного суду, Державний реєстр судових рішень та інше.

Все ж таки штучний інтелект не може вершити правосуддя, оскільки наділений лише технічними можливостями аналізу даних, проте перспективи застосування в судочинстві є необмеженими: це і можливість розпізнавати інформацію, голос, вести переклад як судового засідання так й іноземних нормативно-правових актів, документів, порівнювати дані, ведення електронних реєстрів даних, за допомогою аналізу великих даних, захист інформації від фальсифікації. Все це значно полегшило б роботу ряду працівників, що задіяні в судочинстві – експерти з питань права, перекладачі, секретарі судового засідання, сторони, які потребують обробки великої кількості даних для збору доказів, судді, які можуть спиратись на комп'ютерну перевірку даних. Найголовніша перевага використання таких технологій – це розвиток судочинства у відповідності до вимог і викликів суспільства, що значно вплине на реалізацію принципу доступу до правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів Українивід 2 грудня 2020 р. №1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 19.11.2022).
2. Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 518 с.
3. ЧванкінС.А. Онлайн-медіація. Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів: підручник; за ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 333-335.
4. В Австралиии скусственный интеллект будет заниматься распределением имущества во время развода. URL: https://yaizakon.com.ua/v-avstralii-iskusstvennyj-intellekt-budet-zanimatsya-raspredeleniem-imushhestva-vo-vremya-razvoda/ (дата звернення: 19.11.2022).
5. The CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment,4 December 2018. URL: https://rm.coe.int/presentation-note-en-for-publication-4-december-2018/16808f699d (дата звернення: 19.11.2022).
6. Дьоміна Н. Усний машинний переклад як він є (і як його немає). URL: https://everest-center.com/usnij-mashinnij-pereklad-yak-vin-ye-i-yak-jogonemaye/ (дата звернення: 19.11.2022).
7. Персональные данные в реестре судебных решений будет обрабатывать искусственный интеллект. URL: https://yaizakon.com.ua/personalnye-dannye-v-reestre-sudebnyh-reshenij-budet-obrabatyvat-iskusstvennyj-intellekt/ (дата звернення: 19.11.2022).
8. Council conclusions onshaping Europe's digital future(2020/C 202 I/01) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XG0616(01) (дата звернення: 19.11.2022).
9. Искусственный интеллект в суде: как он будет работать. URL: https://pravo.ru/opinion/232129/?desc_suggest_1_232129= (дата звернення: 19.11.2022).
10. Робот победил юристов. URL: https://yaizakon.com.ua/robot-pobedil-yuristov/ (дата звернення: 19.11.2022).
11. Цифрова адженда України–2020. Концептуальні засади. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf (дата звернення: 19.11.2022).
12. Голубєва Н.Ю. Электронное судопроизводство в Китае: Интернет-суды, Мобильный микросуд, «разумные процессы», blockchain, AL и COVID-19. Я иЗакон : информационно-юридический сайт. 12.06.2020. URL: https://yaizakon.com.ua/elektronnoe-sudoproizvodstvo-v-kitae-internet-sudy-mobilnyj-mikrosud-razumnye-protsessy-blockchain-ai-i-covid-19/ (дата звернення: 19.11.2022).
13. China hopes artificial intelligence can help streamline court procedures and boost judicial credibility. URL: https://www.inkstonenews.com/tech/china-may-become-worlds-first-bring-ai-legal-system/article/3125009 (дата звернення: 19.11.2022).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/46

ДОГОВОРИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

AGREEMENTS ON NON-COMPETITION IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS

Карачевцева К.Д., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Крохмаль Р.О., студент IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук А.П., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню договорів про неконкуренцію за допомогою практики міжнародних комерційних арбітражів. У сучасних реаліях ведення бізнесу конкуренція є фактично однією з його основних елементів. Угода про неконкуренцію може бути як окремим договором або частиною договору. Такі договори поширені в межах корпоративних відносин, трудових відносин, в сфері надання ІТ-послуг. Зазвичай, одна сторона передає іншій ноу-хау, інформацію про організацію виробництва, бізнесу, інформацію про клієнтів, або бажає отримати унікальний продукт. Під час укладання договорів про неконкуренцію постає ряд проблем: чи тягне визнання договору недійсним або розірвання договору недійсність, якщо договірні обов'язки сторони вже почали виконувати; зловживання правами, захищеною договірною стороною, – встановлення неадекватного строку чи території на який/яку поширюються вимоги про неконкуренцію; чи поширюються положення на афілійованих осіб суб'єкта господарювання.

Автори статті дослідили рішення ICDR по справі № 50-117-T-00180-11 *Gordon Gravelle o/a Codepro Manufacturing проти Kaba Ilco Corp та Чака Мюррей (Chuck Murray)*; рішення ICC по справі № 6106, рішення по справі CAM-CCBC № 92/2016/SEC8 *між Августом Грандо (Augusto Grando) та Іванільде Пісторелло (Ivanilde Pistorello) проти Supricel Participações Ltda та Rápido Transpaulo Ltda*; рішення по справі № E 2615, що розглядалась DIA між *Haarslev Invest ApS і Клаус Остергаард Нільсен (Claus Ostergaard Nielsen) проти Haarslev Holding SARL*; рішення по справі *Telenor Mobile Communications AS проти Storm LLC*.

Автори вважають, що нормативне регулювання договору про неконкуренцію дозволило б Україні стати більш привабливою юрисдикцією для укладання міжнародних комерційних договорів та, з іншого боку, гарантувати власний інтерес у забезпеченні вільної економічної конкуренції та стабільного економічного розвитку.

Ключові слова: договір про неконкуренцію, конкурентоспроможність, договір про заборону конкуренції, конкуренція.

The article is devoted to the study of non-competition agreements using the practice of international commercial arbitrations. In the modern realities of running a business, competition is actually one of its main elements. A non-competition agreement can be a separate contract or part of a contract. Such contracts are widespread within corporate relations, labor relations, and in the field of IT services. Usually, one party transfers to the other know-how, information about the organization of production, business, information about customers, or wants to receive a unique product. During the conclusion of non-competition agreements, a number of problems arise: whether the recognition of the agreement as invalid or the termination of the agreement entails invalidity, if the parties have already begun to fulfill their contractual obligations; abuse of the rights protected by the contractual party – establishment of an inadequate term or territory to which non-competition requirements apply; whether the provisions apply to affiliated persons of the business entity.

The authors of the article examined the decision of the ICDR in case № 50-117-T-00180-11 Gordon Gravelle o/a Codepro Manufacturing v. Kaba Ilco Corp. and Chuck Murray, ICC Decision № 6106, CAM-CCBC Decision № 92/2016/SEC8 Augusto Grando and Ivanilde Pistorello v. Supricel Participações Ltda. and Rápido Transpaulo Ltda., DIA Decision № E 2615 Haarslev Invest ApS and Claus Ostergaard Nielsen v. Haarslev Holding SARL, decision in the case of Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC, which are the owners of Kyivstar CJSC shares (at the time of the dispute, 56.5 vs. 43.5, respectively).

The authors believe that the normative regulation of the non-competition agreement will allow Ukraine to become a more attractive jurisdiction for concluding international commercial agreements and, on the other hand, guarantee its own interest in ensuring free economic competition and stable economic development.

Key words: non-competition agreement, competitiveness, non-competition agreement, competition.

Постановка проблеми. Договори про неконкуренцію – це договори, які обмежують право однієї договірної сторони займатися певним видом господарської діяльності, управляти суб'єктом господарювання, надавати певні види послуг чи виконувати певні роботи, аналогічні чи схожі до тих, які надавалися іншій договірній стороні, або здійснювалися разом з нею в рамках партнерських чи корпоративних відносин. Угода про неконкуренцію може бути як окремим договором (наприклад, коли акціонери домовляються не володіти певною кількістю акцій з правом голосу в аналогічній сфері господарської діяльності), або частиною договору (наприклад, заборона створювати аналогічне програмне забезпечення для інших контрагентів). Такі договори поширені в межах корпоративних відносин, трудових відносин, в сфері надання ІТ-послуг. Зазвичай, одна сторона передає іншій ноу-хау, інформацію про організацію виробництва, бізнесу, інформацію про клієнтів, чи бажає отримати унікальний продукт.

З одного боку, таке явище має позитивні аспекти, зокрема надає гарантії для впровадження нових способів і механізмів ведення бізнесу. А з іншого боку – обмежує економічну конкуренцію. Під час укладання таких договорів постає ряд проблем: 1) чи тягне визнання договору недійсним або розірвання договору недійсність угоди про неконкуренцію, якщо договірні обов'язки сторони вже почали виконуватися, 2) зловживання правами, захищеною договірною стороною, шляхом встановлення неадекватного строку чи території на який/яку поширюються вимоги про неконкуренцію, 3) чи поширюються вимоги про неконкуренцію на положення афілійованих осіб суб'єкта господарювання.

Введення нормативного регулювання наведених питань дозволило б Україні стати більш привабливою юрисдикцією для укладання міжнародних комерційних договорів, або б забезпечити державні інтереси в сфері гарантування справедливої економічної конкуренції всередині держави.

Метою наведеного дослідження є виокремлення окремих стандартів чи вимог, що доцільно встановити нормативно, на підставі аналізу практики міжнародних комерційних арбітражних судів.

Результати дослідження. Одразу звернемо увагу, що специфіка такого роду відносин полягає в тому, що до різних договорів застосовано різне право. За основну ціль, ми ставимо виокремлення окремих стандартів, які були застосовані в арбітражному рішенні на підставі застосування права різних країн.

ICDR (International Centre for Dispute Resolution) ухвалив рішення по справі № 50-117-T-00180-11 *Гордон Гравелле (Gordon Gravelle) о/а Codepro Manufacturing проти Kaba Ilco Corp та Чака Мюррей (Chuck Murray)* [3]. У справі застосовувалось право штату Північної Кароліни Сполучених Штатів Америки. Арбітражний суд, посилаючись на справи *AEP Industries, Inc. v. McClure,* 302 SE 2d 754 (NC 1983); *Rauch Industries. Inc. v. Radko*, 2007 WL 3124647 (WDNC 25 жовтня 2007 р.) виокремив наступні вимоги щодо угод про неконкуренцію: угода повинна бути (а) укладена в письмовій формі, (б) ґрунтуватися на відповідній економічній вигоді для сторін (критерій співрозмірності вигоди для сторін), (в) необхідна для захисту законних ділових інтересів сторони, (г) розумна щодо часу і території, і (е) не суперечить державній політиці.

У цій справі Kaba Ilco Corp. уклала договір купівлі продажу з Гордоном Гравелле (Gordon Gravelle), власником CodePro Manufacturing, за яким (Kaba Ilco Corp) придбавала права на використання технології (програмного забезпечення) для пристрою з вирізання ключів CP4500. Положенням про неконкуренцію передбачено, що протягом восьми років Продавець не міг здійснювати розробку, виробництво, розповсюдження, продаж, маркетинг або продаж продуктів та/або послуг, які є такими самими, суттєво подібними або іншим чином конкурентоспроможними з машиною для нарізання ключів.

Арбітраж визнав недійсною цю угоду з двох підстав: угода (і) не була розумно необхідною для інтересів захисту бізнесу Kaba Ilco Corp та (іі) розумною щодо часу та території.

Аргументація арбітражного суду ґрунтувалася на наступних положеннях:

1) не визначено чітко територію, на якій продавець не міг провадити власну господарську діяльність, а отже вона поширювалась на весь світ і очевидно була не співрозмірною для захисту інтересів покупця;

2) угода про неконкуренцію передбачала, що продавець не міг створювати подібні чи похідні продукти від створеного програмного забезпечення [3].

Аналізуючи наведену справу можливо апелювати до того, що продавець сам погоджувався на умови договору, за цією угодою не продавався бізнес чи інші відомості щодо провадження бізнес-процесів, що було враховано арбітражем. Утім, такі обмежувальні заходи очевидно необхідні для збереження адекватної економічної конкуренції. Ми також звертаємо увагу, на те, що нормативно доцільно закріпити наступні вимоги: обов'язкова письмова форма правочину, угода повинна бути необхідною для захисту ділових інтересів захищеної сторони, закріплення істотних умов щодо часу та території, на яку поширюється дія відповідної угоди. Закріплення критерію відповідності діловим інтересам захищеної сторони є істотним, оскільки б дозволив обмежити межі дії такої угоди лише ринками, на яких діє контрагент.

Окремої уваги заслуговує рішення ICC (International Chamber of Commerce) по справі № 6106 [4], в якому на підставі аналізу висновків Європейської комісії та практики Суду Європейського Союзу сформульовано перелік окремих вимог щодо угод про неконкуренцію.

Було встановлено:

1) критерій обмеженості зобов'язання в часі [5, с. 327];

2) у випадку продажу бізнесу, таке зобов'язання повинно бути мінімальним, щоб покупець (захищена сторона) зміг зайняти місце на ринку, яке раніше належало продавцю [4].

Для того, щоб визначити чи є тривалість зобов'язання з неконкуренції об'єктивно необхідною було визначено ряд факторів. Першою групою факторів є фактори, що стосуються передачі ноу-хау, якщо таке відбувається:

Характер самих знань, які передаються. Це положення в справі стосувалось виключно угод про передачу бізнесу. Зазначалось, що залежно від складності наданого ноу-хау, може потребуватися різний проміжок часу, щоб досягти максимально ефективного використання знань. Таке положення є застосовуваним і до передачі технологій тощо, оскільки в процесі інновацій в виробництво очевидно необхідний час для модернізації процесу праці, для нового продукту – зайняття власного місця на ринку.

2. Можливість використати ноу-хау.
3. Досвід покупця.
4. Чи є ноу-хау новоствореним або вже існувало тривалий час до моменту передачі прав покупцеві [4].

Другою групою факторів виділяються фактори доброї волі *(good will)* та наявності клієнтської бази (наприклад, рішення *Nutricia*). Сюди враховуються фактори, які включають:

1. Час необхідний для формування клієнтської бази.
2. Ступінь лояльності споживача до бренду.
3. Час, який витрачається, щоб нові продукти стали споживатися, були прийняті споживачами.
4. Час, протягом якого продавець (бізнесу) зміг би повернутися на ринок та повернути старих клієнтів [4].

Вважаємо, що наведені критерії щодо часу скоріше повинні існувати на рівні практики та доктрини, адже адекватно встановити всі обмеження для кожного виду застосування угоди про неконкуренцію неможливо. Зокрема, як буде встановлюватися заборона створювати подібні продукти для конкурентів представника творчих професій та суб'єктам господарювання в аналогічних сферах, коли предметом договору є створення унікального об'єкта: будівлі, картини, ландшафту тощо.

Однак, за доцільне б встановити граничний строк періоду неконкуренції, з виключеннями, які б дозволяли його не застосовувати.

Наступний аспект, на який слід звернути увагу – момент набуття чинності угоди про не конкуренцію, про що зазначається у справі CAM-CCBC (Center for Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada) № 92/2016/SEC8 *між Августом Грандо (Augusto Grando) та Іванільде Пісторелло (Ivanilde Pistorello) проти Supricel Participações Ltda та Rápido Transpaulo Ltda* [6].

Трибунал звернувся до питань набуття чинності угодою про неконкуренцію, зазначаючи, що дійсність такої угоди повинна перевірятися на підставі волевиявлення сторін, договірних інструментів, а не на основі фактів після неї. Оскільки відповідачі у наведеній справі не сплатили плату за договором, то й зобов'язань у них з неконкуренції не виникало [6].

Ми б хотіли звернути увагу, що момент набуття чинності договору в частині неконкуренції завжди повинен бути реальним, а не консенсуальним, крім випадків, коли неконкуренція є основним предметом договору: особа отримує плату чи іншу вигоду за те, що утримується від вчинення конкурентних дій на ринку. В іншому випадку, необхідність захисту бізнесу є наслідком розкриття певної інформації контрагенту, це може бути інформація щодо організації ведення бізнесу, інформація про клієнтів, інформація про процедуру виробництва, або положення про неконкуренцію є одним додаткових благ, яке на рівні гарантії надається разом з продуктом.

Це дозволяє також прояснити ситуацію з обов'язком не конкурувати у випадку розірвання договору. Наприклад, у випадку з продажу бізнесу, до власне продажу

бізнесу зобов'язання не конкурувати б не виникло, а у випадку, коли для виконання певного виду робіт договірній стороні надається доступ до конфіденційної інформації про інших клієнтів замовника чи способи виробництва на підприємстві – виникають обставини, які дозволяють говорити про неконкуренцію.

З іншого боку, слід також звернути увагу, що в кожній наведеній справі ставилося питання про дійсність такого договору. Утім, на нашу думку, це та сфера відносин, де необхідно встановлювати додаткові спеціальні способи захисту: зменшення строку дії чи обмеження місця дії зобов'язання про неконкуренцію. До чого можливо навести наступний приклад: (1) резидент України створив програмний продукт для німецького замовника під зобов'язанням не конкурувати на території України; (2) замовник в подальшому покинув український ринок, проте сторони не змогли домовитися про зміну положення про неконкуренцію. Якщо визнавати частину договору про неконкуренцію недійсною, то фактично замовник втрачає гарантії в цілому, а у випадку застосування спеціального способу захисту – можливо окремо обмежити застосування положень угоди про неконкуренцію.

Також цікавою є справа № E 2615, що розглядалась DIA (Danish Institute of Arbitration) між *Haarslev Invest ApS і Клаус Остергаард Нільсен (Claus Ostergaard Nielsen) проти Haarslev Holding SARL* [7] та торкалась питань щодо дій, які є виявом конкуренції. У цій справі позивачі стверджували, що позивачі здійснювали активне інвестування та управління нерухомістю та з моменту закінчення строку дії положень про неконкуренцію, вони зможуть вийти на ринок. Але, утім, оскільки вони не «пропонують товари чи послуги на певному ринку» вони не здійснюють жодних дій направлених на конкуренцію.

До іншого питання звертається *ad hoc* арбітраж по справі *Telenor Mobile Communications AS проти Storm LLC*, які є власниками акцій ЗАТ «Київстар» (на момент виникнення спору 56,5 проти 43,5 відповідно). У 2004 році між ними було укладено акціонерну угоду, яка забороняла володіти акціонеру або будь-якій з його афілійованих осіб без попередньої письмової згоди компанії та інших акціонерів (i) брати участь у Бізнесі в будь-якому регіоні України, (ii) володіти або контролювати, прямо чи опосередковано, більше ніж п'яти відсотками (5%) акцій з правом голосу будь-якої особи, крім Київстару та його афілійованих осіб та інші положення. Після чого, пов'язана компанія Storm LLC Alfa Group Consortium 25 листопада 2005 року придбала 13,2 відсотка акцій Turkcell, компанії бездротового мобільного зв'язку, яка зберігає контрольний пакет акцій Astelit LLC – оператора бездротового мобільного зв'язку, який позиціонувався як «новатор цифрових комунікаційних технологій і постачальник послуг» в Україні, що суд безпосередньо визнав порушенням положень угоди сторін [8].

Ця справа окремо підіймає проблему того, на який перелік осіб доцільно розповсюджувати обсяг обов'язку з неконкуренції. У цьому випадку на особу покладається відповідальність за дії інших осіб. Утім, здійснення таких заходів можливо лише за доведення контрольованості однієї особи іншою.

Висновки.

1. Для забезпечення інтересу держави у збереженні конкурентного середовища необхідно створити відповідне нормативне регулювання.

2. Основними критеріями, до зобов'язання з неконкуренції є: письмова форма правочину, необхідність для захисту законних інтересів сторони, встановлення географічних меж та періоду дії обов'язку не конкурувати.

3. Граничний допустимий строк, який може бути закріплений в договорі, може встановлюватися нормативно з чітким переліком виключень, до яких граничний строк зобов'язання не конкурувати не застосовується.

4. Доцільно легально розділити договори, предметом яких є виключно обов'язок утримуватися від вчинення дій (не конкурувати) та обов'язок не конкурувати, як додаткову, супутню умову інших договорів (про надання послуг, виконання робіт, купівлі продажу тощо).

5. Момент настання обов'язків утримуватися від конкуренції повинен бути реальним та встановлюватися відносно певної події, крім випадків, коли обов'язок не конкурувати є основним предметом договору.

6. Доцільно закріпити спеціальний спосіб захисту – обмеження часу чи території дії зобов'язання про конкуренцію.

7. Доцільно закріпити можливість поширювати вимогу про неконкуренцію на контрольованих осіб для спрощення вирішення спорів.

Нормативне регулювання наведених аспектів дозволило б Україні стати більш привабливою юрисдикцією для укладання міжнародних комерційних договорів та, з іншого боку, гарантувати власний інтерес в забезпеченні вільної економічної конкуренції та стабільного економічного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вовк Т.В., Перемот С.В. Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України. Київ : РВА "Тріумф", 2006. 416 с.

2. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування : навч. посіб. / Ю. Г. Козак, Н. С. Логвінова, А. А. Наумчик та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 648 с.

3. Gordon Gravelle o/a Codepro Manufacturing v. Kaba Ilco Corp. and Chuck Murray, ICDR Case No. 50-117-T-00180-11. URL : https://jusmundi.com/en/document/decision/en-gordon-gravelle-o-a-codepro-manufacturing-v-kaba-ilco-corp-and-chuck-murray-partial-award-regarding-validity-and-enforceability-of-non-competition-agreement-and-non-solicitation-agreement-tuesday-8th-may-2012.

4. ICC Case N° 6106. URL : https://jusmundi.com/en/document/decision/en-icc-case-ndeg-6106-final-award-in-case-6106-extract.

5. I. Van Bael and J.-F. Bellis, Competition Law of the EEC, 2nd ed. Oxford, CCH Editions Limited, 1990, 1113 p.

6. Augusto Grando and Ivanilde Pistorello v. Supricel Participações Ltda. and Rápido Transpaulo Ltda., CAM-CCBC Case No. 92/2016/SEC8. URL : https://jusmundi.com/en/document/decision/en-1-augusto-grando-2-ivanilde-pistorello-v-1-supricel-participacoes-ltda-2-rapido-transpaulo-ltda-final-arbitration-award-friday-1st-november-2019.

7. Haarslev Invest ApS and Claus Ostergaard Nielsen v. Haarslev Holding SARL, DIA Case No. E 2615. URL : https://jusmundi.com/en/document/decision/en-haarslev-invest-aps-and-claus-ostergaard-nielsen-v-haarslev-holding-sarl-final-award-thursday-20th-december-2018.

8. Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC. URL : https://jusmundi.com/en/document/decision/en-telenor-mobile-communications-as-v-storm-llc-final-award-monday-2nd-july-2007.

УДК 347.64
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/47

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ

LEGISLATIVE REGULATION OF ADOPTION DURING WARTIME

Кондрат'єва Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Автор статті розкриває роль та значення усиновлення під час війни через призму національного законодавства. З метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, соціальний захист та всебічний розвиток в повноцінній сім'ї в Україні було прийнято низку нормативних актів, що визначають основні засади державної політики в сфері усиновлення, основні принципи та напрямки захисту прав дітей, встановлюють порядок усиновлення, містять процедуру усиновлення, вимоги до усиновлювачів, які бажають прийняти у свою сім'ю на правах рідних дочки або сина дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Автор вважає, що головне в усиновленні – це створення умов для повноцінного розвитку дитини, навчання дитини, підготовка до самостійного життя та праці. На думку автора, законодавче регулювання процедури усиновлення в період війни відповідає статті 52 Конституції України, яка покладає на державу обов'язок щодо належного утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування. Важливе значення, на думку автора, особливо під час воєнних дій, при усиновленні має застосування Європейської Конвенції про усиновлення дітей, яка була ратифікована Україною 15 лютого 2011 року, що, безперечно, позитивно вплинуло на адаптацію українського законодавства до норм Європейського Союзу в питаннях усиновлення. Автор статті констатує, що статтею 20 Конвенції про права дитини зазначається про те, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного піклування та виходячи з її інтересів не може бути залишена в такому середовищі, має право на особистий захист та допомогу з боку держави. Основним ідеям Конвенції відповідає Закон України «Про охорону дитинства». Процедура усиновлення в Україні здійснюється відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей зі змінами від 16.08.2022 року.

Ключові слова: законодавство України, усиновлення, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, усиновлювачі, піклувальники, прийомна сім'я, родина.

The author of the article reveals the role and significance of adoption during the war through the lens of national legislation. To ensure the implementation of the child's rights to life, social protection, and comprehensive development in a full-fledged family in Ukraine, there were adopted several normative acts, which determine the basic principles of state policy in the field of adoption, the main principles and directions of the protection of children's rights, establish the procedure for adoption, contain the adoption procedure, requirements for adoptive parents who wish to adopt into their family orphans or children deprived of parental care with the rights of their daughters or sons. The author believes that the main thing in adoption is creating the conditions for the comprehensive development of the child, the child's education, and preparation for independent life and work. In the author's opinion, the legislative regulation of the adoption procedure during the war corresponds to Article 52 of the Constitution of Ukraine, which imposes on the state the duty of proper maintenance and upbringing of orphans and children who are deprived of parental care. The author claims that in the case of adoption, especially during military operations, there should be applied the European Convention on Adoption of Children, which was ratified by Ukraine on February 15, 2011, undoubtedly had a positive effect on the adaptation of Ukrainian legislation to the norms of the European Union in matters of adoption. The author ascertains that Article 20 of the Convention on the Rights of the Child states that a child who is temporarily or permanently deprived of family care and based on his/ her interests cannot be left in such an environment, has the right to personal protection and assistance from the state. The Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" corresponds to the main ideas of the Convention. The adoption procedure in Ukraine is carried out in accordance with the Procedure for conducting adoption activities and supervising the observance of the rights of adopted children, as amended on August 16, 2022.

Key words: legislation of Ukraine, adoption, orphan child, child deprived of parental care, adopters, guardians, adoptive family, family.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна в Україні, розв'язана російськими агресорами, якщо і не паралізувала правосуддя в Україні, але, безперечно, зробила неможливим нормальний розгляд, зокрема справ про усиновлення. Мільйони українських дітей стали жертвами жахливих звірств, які сьогодні Росія вчиняє проти мирного українського народу. Вже понад чотири сотні дітей були вбиті під час бомбардувань в Україні, безліч дітей втратили свій рідний дім, а багато хто народився в бомбосховищах. В той час, коли українські жінки з дітьми отримують притулок в європейських країнах, російські окупанти знищують в Україні дитячі садочки та школи, роблять неможливим їх повернення на Батьківщину. Ціле покоління дітей вже травмоване війною і нам потрібно буде багато років для загоєння як фізичних, так і моральних травм, для створення повноцінного та щасливого майбутнього для цих дітей. А бути такими вони можуть лише серед рідних та близьких людей. Найважливішим як в мирні часи, так і в умовах війни для будь-якої дитини, є її родина, яка є осередком безпеки, захисту, мирного існування. Саме родина є тим оберегом, який дарує дитині щастя. Але, на жаль, не кожна дитина сьогодні має можливість проживати в своїй сім'ї. Це діти-сироти, які ніколи вже не побачать свої рідних батьків. Турбота про них- це наше основне завдання, яке стане першочерговим вже на наступний після нашої Перемоги день. Конституція України в статті 52 покладає на державу обов'язок щодо належного утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування. А поки що наше нагальне завдання – знайти можливості дітям-сиротам максимально безпечне місце для тимчасового перебування, не порушуючи при цьому законних процедур щодо усиновлення таких дітей. Інститут усиновлення залишається актуальним також і в наукових дослідженнях як відомих фахівців у цій царині, так і молодих вчених різних галузей права, зокрема це Бевз Г.М., Гемерлінг І.І., Губанова О.В., Карпенко О.І., Ковальчук І.В., Кубишкіна В., Падун Р.В., Розгон О.В., Рудий М., Тубольцева Я.С., Харченко Ю.П., Ярошенко Т.С. Процесуальні питання усиновлення в судовому порядку знаходимо в працях В.І. Борисової, О.О. Грабовської, І.В. Жилінкової, С.С. Журило, Л.М. Зілковької, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного та інших вчених-процесуалістів.

Метою дослідження є законодавче регулювання процедури усиновлення під час війни.

Виклад основного матеріалу. Так, О.В. Губанова вважає, що усиновлення – це найбільш бажана форма з існуючих типів сімей для дитини [1, с. 8]. В. Микитин розглядає усиновлення як юридичний факт « внаслідок вчинення якого відносини між дитиною та її усиновлювачем встановлюється не на певний строк, а довічно» [2, с. 108], оскільки правовідносини, що виникають при усиновленні

носять безстроковий характер, на відміну від строкових правовідносин, що існують в інших сімейних формах влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Під усиновленням вбачається правовий інститут, що покликаний створити між усиновлювачем та усиновленим відносини, які виникають між батьками і рідними дітьми. Натомість С. Миколюк, досліджуючи сімейні форми влаштування дітей-сиріт, наголошує, що усиновлення – це така форма розміщення дітей, яка не відповідає типовій сімейній моделі [3, с. 102]. Як бачимо, зазвичай науковці розглядають усиновлення як одну із сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Сьогодні, в період жорстокої агресії Росії щодо населення України, зокрема стосовно малолітніх та неповнолітніх громадян незалежної держави, актуальним залишається сам процес усиновлення таких малолітніх/неповнолітніх осіб в судовому порядку.

Уповноважена президента України з прав дитини Дар'я Герасимчук під час брифінгу на тему «Захист прав дітей в умовах війни», який відбувся 1 червня 2022 року, наголосила, що за час війни тимчасово влаштовано понад 1,5 тисячі дітей. Найбільша частина з них була передана під опіку рідних, яких розшукали. Частина – влаштовані до будинків сімейного типу і прийомних сімей. Найменшу кількість було влаштовано до закладів інституційного нагляду [4].

Останнім часом в засобах масової інформації активно поширюються повідомлення, що закликають всиновлювати дітей, які втратили своїх батьків, або дітей, які проживають в закладах інституційного догляду, та були переміщені із зони бойових дій в безпечні місця, зокрема і за межами України. У зв'язку з цим слід пам'ятати, що процедура усиновлення дитини в період воєнних дій не спрощується та не змінюється на всій території України. Чинним законодавством в Україні не передбачена можливість зміни чи спрощення процедури усиновлення, яка і під час війни здійснюється на підставі Сімейного Кодексу України 2002 року, Цивільного процесуального кодексу2004 року, Закону України «Про охорону дитинства» 2001 року, Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» 2005 року, постанови Кабінету Міністрів України № 905 від 08.10.2008р. «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [5], Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» 2008 року [6], Наказу Міністерства соціальної політики «Про затвердження Порядку взаємодобору сім'ї та дитини–сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування», Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей зі змінами від 16.08.2022 року [7].

Десятого вересня 2022 року за поданням Міністерства соціальної політики Кабінет Міністрів України своєю постановою вніс зміни до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, згідно з якими було розширено підстави для надання статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування та підстави для втрати такого статусу.

Перші істотні зміни щодо процедури усиновлення від початку повномасштабної війни були внесені Постановою Кабінету Міністрів України № 618 від 24 травня 2022 року [8], відповідно до якої було встановлено перелік документів та порядок переміщення усиновленої дитини під час введення на території України воєнного стану, коли дитина була тимчасово переміщена за межі України. З метою захисту інтересів дитини та запобіганню неправомірних дій щодо дитини й необхідністю чіткого фіксуванням процесу усиновлення постановою КМУ № 636 від 31 травня 2022 року Про внесення змін до деяких постанов КМУ щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання [9] було створено єдиний електронний банк даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також про сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків. З цією метою запроваджено Єдину інформаційно-аналітичну систему «Діти» та Єдиний державний веб портал електронних послуг та процесів його інформаційної взаємодії з іншими державними реєстрами.

Основним законом України, що регулює правове становище дітей в умовах збройних конфліктів, є Закон України «Про охорону дитинства» [10]. Відповідно до статті 30.1 держава вживає необхідні заходи для забезпечення захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів або постраждали від них, здійснює догляд за такими дітьми та всебічно сприяє возз'єднанню із членами їх сімей, включаючи їх розшук та звільнення з полону, поверненню в Україну незаконно вивезених за кордон дітей. При цьому усі дії держави стосовно захисту дітей, постраждалих під час війни, здійснюються відповідно до норм міжнародного гуманітарного права. Восьмого серпня 2022 року президент України Володимир Зеленський утворив Координаційну раду з питань захисту та безпеки дітей, яка є консультативно-дорадчим органом при президентові та відповідає за захист прав та безпеку дітей в умовах воєнного стану.

Як бачимо, діти, які постраждали під час воєнних дій на території України та втратили своїх батьків, перебувають під посиленим наглядом з боку держави. Відповідно до Конституції України, держава бере на себе зобов'язання піклуватися про кожну дитину-сироту. Влаштуванням таких дітей займаються органи опіки та піклування. Важливе значення, особливо під час воєнних дій, при усиновленні має застосування Європейської Конвенції про усиновлення дітей [11], яка була ратифікована Україною 15 лютого 2011 року, що, безперечно, позитивно вплинуло на адаптацію українського законодавства до норм Європейського Союзу в питаннях усиновлення. Цей документ закликає держави-учасниці створити механізм співробітництва з метою забезпечення усиновлення з урахуванням найвищих інтересів дитини, а також встановлює порядок обміну інформацією між ними для попередньої перевірки щодо дитини або майбутніх усиновлювачів. Статтею 20 Конвенції ООН про права дитини [12] зазначається, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного піклування та виходячи з її інтересів не може бути залишена в такому середовищі, має право на особистий захист та допомогу з боку держави.

Відповідно до Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства», дитиною визнається особа, яка не досягла 18 років, тобто є неповнолітньою, якщо при цьому вона не набула повноліття раніше згідно із законом. При цьому чинне законодавство не передбачає мінімальної межі віку, з якого дитина може бути усиновлена. Аналіз основних положень постанови Кабінету Міністрів України про «Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» дає можливість припустити, що цей термін становить два місяці. Так в переліку дітей на усиновлення зазначається, що на облік може бути взята дитина, яку протягом двох місяців після народження не забрали з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я [8]. Усиновленою також може бути повнолітня особа, яка не має матері, батька, або ж була позбавлена їхнього піклування. В такому випадку суд бере до уваги сімейний стан кандидата в усиновлювачі, зокрема відсутність у нього своїх дітей або інші обставини [13].

Відповідно до статті 207 СК України, усиновлення є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Уси-

новлення здійснюється в інтересах дитини з метою забезпечення стабільних та гармонійних умов життя. Це єдина форма сімейного виховання, за якої дитина повністю втрачає зв'язки зі своєю біологічною сім'єю. Усиновлення встановлює між усиновлювачем та усиновленим такі правовідносини, які існують між біологічними батьками та дітьми. Вимоги до усиновлювачів, перелік груп осіб, які не можуть бути усиновлювачами, перелік документів, необхідних для усиновлення, подання їх до Служби у справах дітей, права та обов'язки усиновлювачів та кандидатів в усиновлювачі та інші процедурні питання містяться в документі, розробленому Міністерством соціальної політики, під назвою «Процедура усиновлення дітей – сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування громадянами України» [14]. Після проходження відповідної процедури та підготовки документів, справи про усиновлення розглядаються загальними судами в порядку цивільного судочинства (Розділ IV, глава 5 ЦПК) [15]. Рішення у справі про усиновлення є підставою для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи. Копія такого рішення надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення (ч. 7 Ст. 314 ЦПК).

Відповідно до роз'яснень Міністерства соціальної політики, усиновлення не може здійснюватись, якщо ще не минув розумний період (принаймні 2 роки), протягом якого були зроблені всі можливі кроки для розшуку батьків або інших членів сім'ї, які вижили, або ж є надія на возз'єднання сім'ї. Також це стосується дітей, які залишились сиротами внаслідок воєнного конфлікту та ще не перебувають на обліку з усиновлення, оскільки розпочати процедуру їх усиновлення наразі дуже складно.

Переважне право на усиновлення дитини мають її родичі, особа, в сім'ї якої вже виховується ця неповнолітня або малолітня особа, а також особи, які ще раніше усиновили рідного брата/сестру дитини. Якщо неповнолітні особи переміщені (евакуйовані)за межі України або ж виявлені на території інших держав та підлягають поверненню в Україну, то їх усиновлення можливе лише після повернення на Батьківщину. Слід також зазначити, що строк дії документів кандидатів в усиновлювачі та висновку про можливість бути усиновлювачами становить 18 місяців. За потреби, враховуючи поважність причин пропуску строку, такий термін може бути продовжений.

Процес усиновлення може здійснюватися лише в тих регіонах, в яких немає воєнних дій та працюють органи державної влади. При цьому усиновлення може бути здійснено лише щодо дітей, стосовно яких існує можливість встановити обставини життя їх батьків, а також наявність інших родичів дитини. Для усиновлення дитина обов'язково повинна мати офіційний статус, а саме: «дитина – сирота» або ж «дитина, позбавлена батьківського піклування». Служба у справах дітей надає офіційну інформацію про дитину, яка може бути усиновлена. На сьогодні ця Служба відіграє важливе значення у забезпеченні підготовки усиновлення малолітніх та неповнолітніх осіб. Інформація щодо дітей, які можуть бути усиновлені, є обмеженою у використанні та не може розповсюджуватись іншими органами та особами.

Неповнолітні, які опинилися без батьківського піклування під час війни (були примусово розлучені з батьками, загубились під час евакуації), можуть бути тимчасово влаштовані в сім'ї своїх родичів, знайомих або інших осіб – громадян України. Для цього родині, яка погодилась тимчасово прихистити самотню дитину, повинні звернутися до Служби у справах дітей за місцем свого проживання або ж перебування Національної соціальної сервісної служби України, або залишити заяву в створеному чатботі «Дитина не сама». Такий тимчасовий прихисток надається неповнолітній/малолітній особі на той час, поки не буде відомостей стосовно знаходження її батьків та встановлення можливості повернення до них. Якщо батьки загинули, рішення про надання дитині статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування ухвалює Служба у справах дітей, яка повинна визначити також форму догляду та виховання дитини (усиновлення, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я).

Висновки. В Україні законодавче регулювання процедури усиновлення в період війни відповідає статті 52 Конституції України, яка покладає на державу обов'язок щодо належного утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування. Важливе значення особливо під час воєнних дій, при усиновленні має застосування Європейської Конвенції про усиновлення дітей, яка була ратифікована Україною 15 лютого 2011 року, що, безперечно, позитивно вплинуло на адаптацію українського законодавства до норм Європейського Союзу в питаннях усиновлення. Статтею 20 Конвенції про права дитини зазначається про те, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного піклування та виходячи з її інтересів не може бути залишена в такому середовищі, має право на особистий захист та допомогу з боку держави. Основним ідеям Конвенції відповідає Закон України «Про охорону дитинства», Сімейний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей зі змінами від 16.08.2022 року.

ЛІТЕРАТУРА

1. Губанова О. В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні : дис. канд. юр. наук : 12.00.07 / Губанова О. В. Київ, 2011. 17 с.

2. Микитин В. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Актуальні проблеми правознавства.* 2017. Вип. 2 (10). С. 69–73.

3. Mykoluk S. Analysis of the forms of placement of the orphans and deprived of parental care children and its effectiveness in Ukraine. *Baltic Journal of Economic Studies*. Latvia, 2015. С. 101–106.

4. Дар'я Герасимчук. Захист прав дітей в умовах війни: URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3582693-dara-gerasimcuk-povnovazena-prezidenta-z-prav-ditini.html (дата звернення: 26.10.2022).

5. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#n16 (дата звернення 4.11.2022).

6. Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року N 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»: постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.2008. № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#n16 (дата звернення 4.11.2022).

7. Про внесення змін до «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей»: постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2022р. № 907 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-2022-%D0%BF#n16 (дата звернення 4.11.2022).

8. Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 24 травня 2022 р. № 618 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618-2022-%D0%BF#n16 (дата звернення 4.11.2022).

9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання: постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 р. № 636. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-post-a636 (дата звернення 14.11.2022).

10. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14(дата звернення 10.11.2022).

11. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008р. (ратифікована Україною 15.02.2011 р.) URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17/ (дата звернення 4.11.2022).

12. Конвенція про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року. Дата оновлення: 02.11.2014. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 8.11.2022).

13. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. № 2947-III. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення 18.11.2022).

14. Процедура усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування громадянами України : Міністерство соціальної політики України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15#Text:https://www.msp.gov.ua/content/usinovlennya.html? PrintVersion (дата звернення 11.11.2022).

15. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15#Text (дата звернення 4.11.2022).

УДК 347.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/48

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ “LAY JUDGES” ТА ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF "LAY JUDGES" AND THE PROSPECTS OF IMPLEMENTATION INTO NATIONAL LEGISLATION

Кравцов С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Петров М.С., студент ІІІ курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Іванова О.С., студентка ІІІ курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Впровадження сучасних інститутів цивільного судочинства, які наявні в багатьох розвинених країнах світу в національній площині можна вважати дієвим кроком до розбудови і ефективного функціонування судової системи в цілому**.** Статтю присвячено питанню дослідження національної системи правосуддя та порівняння її суб’єктного складу із різними країнами світу. У статті аналізуються підходи до удосконалення вітчизняної системи цивільного судочинства шляхом запровадження нового суб’єкта “lay judges”, який відіграє суттєву роль як в національних правових системах світу так і міжнародному (європейському) цивільному судочинстві зокрема. Проаналізовано доцільність участі “lay judges” під час розгляду цивільних справ, в яких виникає необхідність застосування спеціальної сфери знань. У ході дослідження було з’ясовано відмінність між інститутами суду присяжних, що закріплений у процесуальному законодавстві України та “lay judges”, що не є характерним для вітчизняного права. Аналізуючи національне законодавство багатьох країн світу і правозастосовчу практику визначено аспекти можливого застосування інституту “lay judges” під час розгляду цивільних спорів в судах і вимоги, які висуваються до вказаних спеціальних суб’єктів. У статті здійснено аналіз законодавства Франції, Швеції, Норвегії, Чеської Республіки, Японіїї та Китаю, де інститут “lay judges” вже давно не є новелою. Було з’ясовано роль та місце “lay judges” у правовій системі даних країн та проаналізовано їхню правосуб’єктність у системі судочинства цих держав. Разом з аналізом законодавства держав було проаналізовано окремі точки зору іноземних та вітчизняних вчених щодо місця “lay judges” у правовій системі та преваги даного інституту над інститутом суду присяжних. Як результат цього дослідження виокремлено доцільність перейняття досвіду зарубіжних країн задля удосконалення сучасної системи правосуддя України. Наведено приклади необхідності залучення “lay judge” як спеціального уповноваженого суб’єкта задля розгляду справ, де знання таких осіб є необхідними для ухвалення професійними суддями законного та обґрунтованого рішення.

Ключові слова: правосуддя, суд присяжних, міжнародна судова практика, lay judges.

The implementation of modern institutions of civil justice, which are available in many developed countries of the world at the national level, can be considered an effective step towards the development and effective functioning of the judicial system as a whole. The article is devoted to the issue of researching the national justice system and comparing its subject composition with different countries of the world. The article analyzes approaches to improving the domestic system of civil justice by introducing a new subject "lay judges", which plays a significant role both in the national legal systems of the world and in international (European) civil justice in particular. The expediency of the participation of "lay judges" during the consideration of civil cases, in which there is a need to apply a special field of knowledge, is analyzed. In the course of the study, the difference between the institutions of the jury court, which is enshrined in the procedural legislation of Ukraine, and "lay judges", which is not characteristic of domestic law, was clarified. Analyzing the national legislation of many countries of the world and law enforcement practice, the aspects of the possible application of the institution of "lay judges" during the consideration of civil disputes in courts and the demands put forward to the specified special subjects are determined. The article analyzes the legislation of France, Sweden, Norway, the Czech Republic, Japan, and China, where the institute of "lay judges" is not new for a long time. The role and place of "lay judges" in the legal system of these countries was clarified and their legal personality in the judicial system of these countries was analyzed. Together with the analysis of state legislation, separate points of view of foreign and domestic scientists were analyzed regarding the place of "lay judges" in the legal system and the superiority of this institution over the institution of a jury trial. As a result of this study, the expediency of adopting the experience of foreign countries in order to improve the modern justice system of Ukraine is highlighted. Examples of the need to involve a "lay judge" as a specially authorized subject for consideration of cases where the knowledge of such persons is necessary for professional judges to make a legal and well-founded decision are given.

Key words: justice, jury trial, international judicial practice, lay judges.

Постановка проблеми. Як передбачено у ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статутс суддів» судову владу реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур. Тобто відправлення правосуддя професійними суддями є беззаперечною гарантією захисту прав і свобод людини і громадянина. Але удосконалення правового інструментарію (юридичної техніки) в сучасній правовій сфері, впровадження сучасних технологій і методик може слугувати підставами для заслучення спеціальних суб’єктів під час виникнення такої нагальної потреби у правозастосовчій діяльності, функція яких буде зводитись до тлумачення тих «нових» питань, які поставатимуть перед суддями. Прикладом таких питань може бути врегулювання спорів, що пов’язані з так званими «розумними контрактами» (smart-contracts), регулюванням криптовалютних активів (пов’язане із складнощами у прийнятті Закону України «Про віртуальні активи» та загальної концепції розуміння криптовалютних активів). З іншого боку, через існування великої кількості спорів та як наслідок пред’явлення значної кількості позовних заяв до судів, суди різних інстанцій є досить перевантаженими. Відповідно до даних судової статистики, станом на 4 квартал 2021 року місцевими загальними судами розглянуто 525797 справ, з яких 229755 справи[1] є малозначними, у зв’язку з чим правосуддя не завжди здійснюється у встановлені процесуальним законодавством строки та на належному рівні. Міжнародний досвід ефективного

[1] https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/IV_kvartal_21

здійснення судочинства шляхом залучення спеціальних суб'єктів може допомогти вирішити питання оптимізації роботи професійних судів задля забезпечення неупередженого розгляду справи в розумні строки. Таким чином, доцільно буде виокремити поняття "lay judges", що набуло поширення у міжнародній судовій практиці та давно закріплено на законодавчому рівні у низці держав.

Аналіз сучасних досліджень. Наведене питання було предметом розгляду у роботах Дізіан Х., Голдбах Т., Мачура С., Смірнової С. та інших.

Мета статті. Головним завданням статті є виокремлення основних аспектів діяльності "lay judges" та їх роль у системі цивільного судочинства різних країн світу. Доцільним є визначення необхідності запозичення іноземного досвіду задля можливого удосконалення вітчизняної судової системи, модернізації розгляду цивільних справ.

Виклад основного матеріалу. Правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні визначає Конституція України та Закон України "Про судоустрій та статус суддів", в нормах яких чітко передбачено виключна компетенція суду щодо розгляду спорів, які виникають з різних правовідносин [1]. Дана регламентація є виключною, що обмежує можливість здійснення правосуддя непрофесійними суддями чи так званими "lay judges". Проте дане обмеження є розширеним у зв'язку із можливістю участі у справах присяжних, що є представниками народної думки у питанні здійснення правосуддя. За доцільне слід здійснити детальний порівняльний аналіз дефінитивного апарату «присяжні» та «lay judges», з'ясувати основні відмінності даних суб'єктів судового процесу та зосередити увагу на перспективі запровадження "lay judges".

Частиною 3 статті 5 Закону України "Про судоустрій та статус суддів" визначено, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Тобто чітке визначення форм народовладдя унеможливлюють включення до його переліку інших суб'єктів, таких як "lay judges". Реалії українського судочинства демонструють повну несамостійність присяжних під час розгляду справ окремого провадження через авторитетність професійних суддів, недостатню обізнаність громадян із юридичними аспектами загалом і правами й обов'язками присяжних [2]. На відміну від присяжних, "lay judges" не просто беруть участь у здійсненні правосуддя, а й здійснюють його на рівні із суддями. Так, наприклад, у Швеції судова практика прямо засвідчує, що "lay judges" мають права на рівні із професійними державними суддями [3].

Наступна відмінність у правовому статусі даних суб'єктів полягає у чітких вимогах до них. Спеціальне українське законодавство передбачає виключно загальні вимоги до присяжних – вік, громадянство і т.д. (ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Аналізуючи досвід інших держав, слід наголосити на тому, що питання визначення правового статусу "lay judge" відрізняється. Так, вимога на посаду "lay judges" у Франції є особи, що обов'язково повинні мати вищу юридичну освіту, значний стаж у правничій сфері [4]. Напротивагу цьому, вимоги до кандидатів на посаду "lay judge" у Швеції є менш вибагливими – так, кандидатом на посаду "lay judge" може бути громадянин Швеції, що досяг вісімнадцяти років. Проте обов'язковою особливістю є те, що кандидата на посаду "lay judges" повинна запропонувати політична партія [5]. Тобто, слід зауважити, що процедура призначення "lay judges" є неоднаковою і питання вибору даного суб'єкта безсумнівно залежить від сформованих правових норм певної держави. Аналізуючи наведені вище приклади, варто наголосити, що наявність юридичної освіти та стажу, як у Франції, є ускладнюючим фактором до набуття статусу "lay judge". Таким чином, основна мета залучення "lay judges" полягає у :

а) зменшенні навантаження на судову систему;

б) можливості залучення народу для здійснення правосуддя;

в) допомога суддям у питаннях, що виходять за межі правового регулювання та професійного сприйняття.

За обставини наявності обов'язкової юридичної освіти та стажу – доцільність залучення таких осіб, як "lay judges"буде значно нижчою, адже єдиним критерієм, що буде відрізняти даних суб'єктів від професійних суддів, буде відсутність спеціального правового статусу судді. Важливим кроком може бути розроблення окремої системи та критеріїв для призначення "lay judges" у вітчизняній судовій системі з метою залучення даних суб'єктів лише в окремих категоріях справ (наприклад, у справах із спірними об'єктами цивільного обороту, де вимагається залучення спеціаліста чи експерта).

Вагомим та найважливішим аспектом у питанні впровадження системи "lay judges" є питання прийняття рішень за результатами розгляду справ даним суб'єктом. Складність полягає у тому, яку юридичну силу може мати рішення, яке буде ухвалено таким суб'єктом та чи зможе професійний суддя повністю або частково змінити це рішення. Міжнародний досвід у даному питанні є доволі різним. Варто взяти до уваги досвід Японії, де рішення по справі має бути погоджене більшістю колегії суддів, принаймні з одним "lay judge". Протилежна система діє у Норвегії, де норвезькі "lay judges" у будь-якому випадку (незалежно від своїх тверджень по справі) повинні погодитися з рішенням професійного судді [6]. Цікавою для аналізу є модель діяльності "lay judges" у Чеській Республіці, де можливість залучення "lay judges" передбачена законом щодо вирішення виключно трудових спорів. У даній системі задля уникнення абсолютного домінування професійного судді по справі – встановлено чітку процедуру голосування. Першими висловлюють свою позицію народні засідателі, потім – молодші судді, а головуючий суддя голосує останнім [7]. За таких обставин, проблематика даного питання безпосередньо полягає у правовій обізнаності "lay judge", його неупередженості, ступеня довіри з боку професійних суддів щодо нього. Повертаючись до минулого питання, за таких обставин, факт наявності юридичної освіти та досвіду роботи в юриспруденції є вагомим критерієм щодо винесення остаточного рішення по справі за участі "lay judges".

Щодо продовження порівняльного аналізу між присяжними та "lay judges", на думку Смірнової С. недосконалість наявної моделі суду присяжних призводить до значного затягування судових процесів, додаткового навантаження на суддів, працівників територіальних органів Державної судової адміністрації, місцевих рад. Через це постає питання недоцільності подальшого функціонування цієї моделі народного представництва й відумерлості інституту присяжних узагалі [2]. У даному випадку застосування концепції "lay judges" було б більш доцільним, адже за умов питання самостійності та ефективності – безумовно вони мали б більший вплив у питаннях ухвалення судових рішень в порівнянні з присяжними, що виконують формальну роль участі народу у здійсненні правосуддя через свою певну правову необізнаність. Наприклад, у судах Китаю практика застосування інституту "lay judges" безпосередньо пов'язана із участю народу у розгляді цивільних справ, де участь "lay judges" набуває не суто формального, а практичного характеру. Так, у справах, що становлять значний суспільний інтерес, трудових спорах, справах зі специфічним предметом розгляду до колегії професійних суддів може бути призначено "lay judges" [8], функцією яких є нагляд за дотриманням правосуддя зі сторони народу.

Щодо питання окремої спеціалізації "lay judges", то варто зауважити, що їхня участь може набути значного характеру в питанні вирішення справ, де необхідні спеціальні знання у окремих галузях. Прикладом слугує досвід

Норвегії, де у правових спорах з питань будування, проєктування, цілісності мостів беруть участь "lay judges", що мають специфічні знання у цій сфері, досвідчені у питаннях будівництва та інженерування мостів, чим самим стають "lay judges" із специфічними знаннями у наведеній галузі задля якісного вирішення спорів ї допомоги в прийнятті рішення професійними суддями.

В Україні ж спірним питанням наразі залишається розгляд справ із специфічним предметом розгляду, а саме криптоактивами. Так, судами неодноразово було допущено помилки в розумінні специфіки даного об'єкту, що у кінцевому результаті призводило до неоднозначості здійсненого правосуддя, зміни чи скасування прийнятих судами рішень. Наприклад, судова справа про можливість відшкодування моральної шкоди у розмірі 1Bitcoin [9] чи у справі про поділ майна подружжя, де постає питання щодо поділу криптовалютного актива (Bitcoin) [10]. За таких обставин було б доцільно залучати спеціального суб'єкта із спеціальними знаннями у цій сфері, який зміг би надати свою професійну неупереджену думку (наприклад, залучення так званих крипто-інвесторів або залучення юристів-практиків із знаннями у галузі обороту віртуальних активів).

Повертаючись до міжнародної практики слід зазначити, що існує ряд особливостей у залученні "lay judges" як економічних експертів у справах, що стосуються спорів між підприємствами-конкурентами. Ряд країн ЄС має різну практику щодо застосування даного інституту у галузі конкурентних відносин між суб'єктами підприємництва. Прикладом є Франція, де у господарських судах у питаннях з розгляду справ про компенсацію, що була завдана внаслідок порушення норм конкурентного права у справу вступають експерти у галузі конкурентного права або ж "lay judges". Залучення даного суб'єкта пов'язано насамперед із тим, що професійні судді французьких судів не завжди мають достатній рівень кваліфікації у справах, що пов'язані із порушенням норм конкурентного права (зокрема, у справах, що пов'язані із шкодою, яка була отримана внаслідок монополізації ринку) [11]. За таких обставин до колегії професійних суддів додатково залучаються "lay judges", які зазвичай є особами, що мають економічну освіту чи значний стаж у сфері підприємництва. Дані вимоги пов'язані насамперед із наявністю навичок, що є вагомими задля надання оцінки збитків, що є предметом спору у справах про порушення норм конкуретних правовідносин. Проводячи аналогію з вітчизняним правовим простором слід зазначити, що залучення даного інституту задля вирішення спорів у галузі конкуретного права є доцільним. Прикладом є Постанова КГС ВС від 11 червня 2020 року у справі № 910/10212/19 [12], Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що господарським судам першої та апеляційної інстанцій під час вирішення справ щодо визнання недійсними рішень АМКУ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, за антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів та накладення штрафу, належить здійснювати оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, а також досліджувати вірогідність і взаємний зв'язок доказів у справі в їх сукупності. Тобто питання про наявність/відсутність узгоджених антиконкурентних дій суди мають досліджувати з огляду на всю сукупність обставин і доказів, з'ясованих та досліджених у справі, в їх взаємозв'язку. Так, оцінка доказів у справах, які стосуються спорів про конкуретні відносини за визначенням КГС ВС є доволі неоднозначною. Неоднозначність насамперед полягає у складності оцінки таких доказів суддями з економічної, ринкової точки зору. Саме за такою аналогією суди Франції звернулися до застосування інституту "lay judges", який виступає об'єднуючою ланкою економічного аспекту питань, що пов'язані з конкурентним правом та юридичного аспекту, що відноситься до компетенції професійних суддів.

Правозастосовча діяльність швейцарських судів щодо впровадження інституту "lay judges" є більш прогресивною ніж в інших країнах. Так, у справах, що стосуються відшкодування збитків підприємств залучається колегія суддів, що складається з двох професійних суддів та трьох "lay judges" [13]. Такий механізм застосування даного інституту стверджує про те, що розгляд справ такої категорії фокусується на економічному аспекті розгляду справи колегією. У свою чергу, обрання таких "lay judges" здійснюється головою відповідного суду.

Для вітчизняної судової системи надання пріоритету у кількісному складі "lay judges" має дві особливості : 1) по – перше, пріоритет "lay judges" надасть змогу у недопущенні суддівського тиску на ухвалення рішень, що стане балансуючим елементом між правами професійних суддів та "lay judges"; 2)перевага у кількісному складі "lay judges" може значно обмежити права професійних суддів, чим самим сприяє можливості ухвалення рішення з порушенням правових норм.

В порівняльно-правовому аспекті застосування "lay judges", досить неоднозначним є правова регламентація даних суб'єктів за законодавством Австрії. Так, для отримання посади "lay judges" особа повинна мати юридичну, економічну або бізнес-освіту [14]. Таке тлумачення нехтує сутністю інституту "lay judges", що набуває застосування у Франції та Швейцарії. Трактування норми про наявність правової, економічної чи бізнес-освіти (увага приділяється саме можливості наявності будь-якої освіти із запропонованого переліку) нівелює необхідністю залучення "lay judges" за певною, конкретною галуззю. Наприклад, у питаннях, що потребують професійної думки експерта з галузі економіки доцільним буде саме залучення особи, що: а)має економічну освіту; б)має досвід у практиці з економічними процесами. Виходячи з практики Австрії – для вирішення таких питань "lay judges" можуть виступати особи з юридичною освітою, без знань у галузі економіки, бізнесу або підприємництва.

Окремої уваги заслуговує практика застосування інституту "lay judges" у Німеччині. Позивач у справах про відшкодування шкоди набуває права вибору суддівського складу: позивач має право обрати для розгляду справи колегію, що складається з трьох професійних суддів, або має право обрати для розгляду справи колегію "lay judges", яка складається з одного професійного судді та двох "lay judges". Дана концепція пояснюється тим, що позови про відшкодування шкоди носять у собі як і юридичний, так і економічний чинники, що обумовлює питання розгляду такої категорії справ змішаною судовою палатою, що здатна винести рішення по справі застосовуючи як і правові норми, так і економічні складові. Іншою особливістю застосування інституту "lay judges" у Німеччині є конкуренція між експертизою, що виробляє запрошений експерт та судовою експертизою, що проводиться за допомогою "lay judges" [15]. Так, цивільне процесуальне право Німеччини передбачає, що запит для отримання доказів експерта може бути відхилено на тій підставі, що суд сам має необхідну експертизу. У Німецьких судових палатах, зокрема, суд може розглядати справи із залученням експертів-суддів, який приймає рішення на підставі власного досвіду та знань, для оцінки яких достатньо комерційної оцінки "lay judge" без отримання висновку експерта. Тільки коли власного досвіду суду недостатньо, необхідно залучити зовнішнього експерта. Така позиція німецької системи судочинства є доцільною для застосування в України, а саме в аспекті недопущення фальсифікації результатів експертизи залученим експертом та важливою в частині розширення компетенції суду щодо врегулювання окремих питань (наприклад, визначення економічних чинників у підрахунку відшкодування шкоди, що була завдана внаслідок недобросовісної конкуренції) із застосування галузевого досвіду та навичок "lay judges".

Підсумовуючи наведене вище слід вказати, що для досягнення необхідного балансу між юридичною та економічною експертизою суди повинні розділити одну "лаву". Задля забезпечення функції прийняття рішень доцільним буде надання переваги професійним суддям у кількісному складі колегії під час розгляду справи через відсутність належних правових знань у "lay judges" [13], що значно знизило б якість ухвалених судових рішень у вітчизняній судовій практиці. Проте, звертаючись до досвіду Франції можна зазначити, що подальша юридична підготовка для "lay judges" може бути вирішальним та дієвим аспектом щодо усунення правових прогалин у таких осіб, що надало б можливість удосконалення участі останніх під час розгляду цивільних справ.

Висновок. Існуючі форми залучення "lay judges" у різних державах свідчить про актуальність застосування даного інституту. Порівняльний аналіз показав, що залучення "lay judges" є дієвим механізмом у вирішенні правових спорів, що виникають у різних галузях (наприклад, спори про економічну конкуренцію є найбільш показовим прикладом). За проведеного аналізу варто зазначити, що доцільність запровадження концепції "lay judges" є доволі неоднозначною та суперечливою. Поясненням цього може слугувати національне законодавство, яке не передбачає участі інших осіб, крім професійних суддів та присяжних, при розгляді судових справ та неоднозначний міжнародний досвід, що закріплює різні підстави участі "lay judges" у здійсненні правосуддя. Попри всі складнощі із вимогами до "lay judges", їхня участь безсумнівно стане кроком у зменшенні завантаженості судового органу, приближенні народу до можливості участі у здійсненні правосуддя та удосконаленні якості рішень, що ухвалюють професійні судді.

Таким чином, ваажаємо за доцільне все ж таки внесенння змін до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де визначити однією із форм народовладдя під час здійснення правосуддя для вирішення чітко передбачених спорів – участь "lay judges", наділивши їх повноваженнями та гарантіями професійного судді. Дана пропозиція відповідає європейським засадам судочинства і ключовій меті, яка викладена у Європейській хартій народних суддів (European Charter of Lay Judges). Саме в цьому нормативному документі передбачено, що участь народу в здійсненні правосуддя є "основним принципом будь-якого демократичного суспільства".

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 18.08.2022 № 1402. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 09.11.2022).
2. Смірнова В. Порівняльний аналіз суду присяжних у цивільномк процесу України, Європи та США. *Knowledge, Education, Law, Management* 2020 № 3 (31), vol. 2. URL:http://kelmczasopisma.com/viewpdf/1235
3. Tenth Meeting of European Labour Court Judges Stockholm, September 2, 2002.URL:https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_160102.pdf
4. Stefan Machura. Civil Justice: Lay Judges in the EU Countries. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/228914194.pdf
5. Diesen, Christian. « Lay judges in sweden. A short introduction », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 72, no. 1-2, 2001.
6. Goldbach, Toby S. and Hans, Valerie P., "Juries, Lay Judges, and Trials" (2014). *Cornell Law Faculty Working Papers.* Paper 122. URL:https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125&context=clsops_papers
7. Alena Macková. Civil Procedure in the Czech Republic, 2019. 120 p
8. Access to labour justice: Judicial institutions and procedures in selected Asian & Pacific countries.p.1-48. URL:https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_838467.pdf
9. Рішення Печерського районного суду м.Києва від 03 грудня 2019 року по справі № 359/1325/18-ц (дата звернення: 11.11.2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87945932
10. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 29 липня 2019 року по справі № 522/17327/18 (дата звернення: 11.11.2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83311948
11. 11.For the rare actions of non-tradesperson against a tradesperson, the non-tradesperson can choose the commercial or civil court, Stolowy/Brochier (n 53) 15.
12. 12.Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/10212/19 (дата звернення: 16.11.2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89767977
13. Lena Hornkohl.Leave it to the experts: a call for competition expert lay judges in private enforcement of competition law. *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series* No. 26/22, p.1-22
14. § 66 Competition Act Austria (Kartellgesetz). p.27 URL:https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Cartel_Act_2005_Sep_2021_english.pdf
15. § 114 Judicature Act Germany (Gerichtsverfassungsgesetz), see hereto Jürgen Blomeyer, 'Der Ruf nach dem spezialisierten und sachverständigen Richter' [1970] ZRP 153, 155; Fleischer / Danninger (n 54) 2011; Neumann/Bovelett (n 54) 3499.

УДК 347:351.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/49

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ПАЦІЄНТОВІ НЕВДАЛИМ МЕДИЧНИМ ВТРУЧАННЯМ

FEATURES OF THE CIVIL-LEGAL LIABILITY OF MEDICAL WORKERS FOR DAMAGE CAUSED TO THE PATIENT BY FAILED MEDICAL INTERVENTIONS

Кравчук І.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Представлена до уваги стаття присвячена особливостям цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану пацієнту невдалим медичним втручанням. Зазначається, що в умовах сьогодення здоров'я нації є беззаперечною умовою нормального функціонування країни, а також її добробуту. Проте відмічається збільшення кількості випадків надання неякісних медичних послуг установами Міністерства охорони здоров'я, а також невдалого медичного втручання, що у наслідку призводить до каліцтва або, в гіршому випадку, смерті пацієнта. Тому актуальним на даний час визначається питання щодо порядку притягнення до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану пацієнтові як окремим медичним працівником, так і медичним закладом, в якому останній працює. Незважаючи на це, вітчизняна судова практика може «похизуватися» лише поодинокими випадками відшкодування такої шкоди.

Викликає тривогу і той факт, що, незважаючи на важливість та актуальність вищезазначених питань, значний відсоток медичних працівників продовжує нехтувати можливістю настання юридичної відповідальності (як кримінальної, так і цивільної), що виражається у відсутності належної уваги до пацієнта при виконанні ними своїх професійних обов'язків. Останні просто свідомо ігнорують можливістю настання правових наслідків в результаті неналежних дій при наданні медичних послуг. Відповідно, без знання правових норм, що регулюють професійну діяльність, лікар не може на належному рівні виконувати свої професійні обов'язки.

На основі аналізу норм чинного національного законодавства вдалося визначити умови та низку особливостей цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану невдалим медичним втручанням. Основною умовою притягнення до цивільно-правової відповідальності є доведений факт заподіяння потерпілому-хворому шкоди, а саме: фізичної, майнової, моральної. Остання має бути спричинена внаслідок протиправних дій чи бездіяльності лікаря, що підтверджується доведеним причинно-наслідковим зв'язком. До перспектив удосконалення національного законодавства щодо відшкодування такої шкоди пропонується включити страхування професійної відповідальності медичних працівників під час виконання ними функціональних обов'язків, а також створення спеціального страхового фонду.

Ключові слова: шкода, невдале медичне втручання, деліктна відповідальність, цивільно-правова відповідальність, фізична шкода, майнова шкода, моральна шкода.

The presented article is devoted to the peculiarities of the civil liability of medical workers for damage caused to the patient by an unsuccessful medical intervention. It is noted that in today's conditions, the health of the nation is an undeniable condition for the normal functioning of the country, as well as its well-being. However, there is an increase in the number of cases of low-quality medical services provided by the institutions of the Ministry of Health, as well as unsuccessful medical intervention, which ultimately leads to mutilation or, in the worst case, the death of the patient. Therefore, the question of the procedure for bringing to civil liability for damage caused to a patient both by an individual medical worker and by the medical institution in which the latter works is determined to be relevant at the moment. Despite this, domestic judicial practice can "show off" only isolated cases of compensation for such damage.

The fact that, despite the importance and relevance of the above-mentioned issues, a significant percentage of medical workers continues to neglect the possibility of legal liability (both criminal and civil), which is expressed in the lack of due attention to the patient in the performance of their professional duties, is also alarming. ties The latter simply deliberately ignore the possibility of legal consequences as a result of improper actions in the provision of medical services. Accordingly, without knowledge of the legal norms regulating professional activity, a doctor cannot perform his professional duties at the proper level.

On the basis of the analysis of the norms of the current national legislation, it was possible to determine the conditions and a number of features of the civil liability of medical professionals for the damage caused by an unsuccessful medical intervention. The main condition for civil liability is the proven fact of causing harm to the victim-sick person, namely: physical, property, moral. The latter must be caused by the doctor's illegal actions or inaction, which is confirmed by a proven cause-and-effect relationship. It is proposed to include the professional liability insurance of medical workers during the performance of their functional duties, as well as the creation of a special insurance fund, among the prospects for improving the national legislation on compensation for such damage.

Key words: damages, unsuccessful medical intervention, tort liability, civil liability, physical damage, property damage, moral damage.

Постановка проблеми. «Не помиляється той, хто нічого не робить». Усім добре відома ця приказка. Якщо допущену помилку працівників інших професій є можливість все ж таки якось виправити, то лікарська помилка досить часто є, на превеликий жаль, непоправною. Трапляються випадки, що внаслідок проведеного невдалого медичного втручання здоров'ю та життю особи завдається непоправна шкода. У такому випадку постраждала особа чи її родичі мають законодавчо закріплене право на правовий захист та на компенсацію завданих витрат. Особливості, умови і порядок відповідальності за шкоду, заподіяну пацієнтові невдалим медичним втручанням, і обумовили актуальність обраної тематики.

З огляду на те, що питання відшкодування шкоди, заподіяної особі невдалим медичним втручанням є інститутом цивільного права, то серед науковців, які працювали над ним, варто вказати таких як: С.В. Антонов, який вперше звернувся до проблеми відшкодування шкоди, завданої невдалим медичним втручанням; Т.Й. Білоус – визначив порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності медичних працівників; В.Д. Примак та Л.Я. Свистун розкрили свого часу окремі питання цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг; Я.М. Шатковський, який визначив правові принципи організації охорони здоров'я в умовах медичного страхування та ін.

Проте окремі проблемні питання відшкодування шкоди у медичній сфері наразі набирають своєрідних рис та характеристик і потребують нагального вирішення як теоретиками, так і практиками.

Метою представленої до уваги роботи є визначення особливостей відшкодування шкоди, заподіяної особі невдалим медичним втручанням в межах цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Здоров'я нації є базовою умовою нормального розвитку країни, її благополуччя, запорукою національної безпеки. У відповідності

до статті 49 Конституції України кожний громадянин має право на охорону здоров'я та медичну допомогу, що передбачає, зокрема: 1) кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; 2) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь; 3) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; 4) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я [1].

Саме тому, звертаючись до медичної установи, будь-якої форми власності, кожен із нас розраховує на швидку, кваліфіковану, якісну та належну медичну допомогу. Проте, на превеликий жаль, частішають випадки і ситуації неналежного надання останньої та невдалого медичного втручання, що призводить до каліцтва, в гіршому випадку – смерті, пацієнта, який особисто чи його близькі та родичі у подальшому порушують питання притягнення до юридичної відповідальності із відшкодування шкоди медичного працівника або медичного закладу, в якому він працює.

Так, у статті 80 Закону України «Про охорону здоров'я» передбачається настання юридичної відповідальності медичних працівників, що скоїли правопорушення під час виконання ними своїх професійних обов'язків в разі доведення факту наявності причинно-наслідкового зв'язку між їхнім діянням (дією чи бездіяльністю) та настанням шкоди для здоров'я пацієнта. За скоєнні правопорушення, винні особи несуть цивільну, адміністративну чи кримінальну відповідальність, що залежить від вчиненого ними правопорушення [2].

Слід зауважити, що можливість притягнення до відповідальності виникає у разі настання негативних наслідків для здоров'я чи життя пацієнта, а не лише за наявності факту скоєння правопорушення. У тому разі, якщо негативні наслідки не мали місця, відповідальність за дефект при наданні медичної допомоги залишається у площині етики та деонтології.

Як правило, лише за висновком судово-медичної експертизи можна встановити чи спростовати наявність такого зв'язку. Такий висновок достовірно й остаточно вирішує питання наявності заподіяної шкоди здоров'ю пацієнта діями (бездіяльністю) медичного працівника; чи діями (бездіяльністю) самого пацієнта (недотримання рекомендацій) спричинена шкода; чи заподіяна шкода обумовлена індивідуальними особливостями організму пацієнта.

В двох останніх випадках медичний працівників, який заподіяв шкоду, звільняється від обов'язку компенсувати її. Як приклад, в ситуації, коли лікар добросовісно та в повній мірі провів обстеження пацієнта, однак поставив невірний діагноз через нетиповий перебіг хвороби. Інша ситуація, коли хірург пошкодив артерію під час проведення оперативного втручання через розташування її в нетиповому місці.

Натомість, аналізуючи вітчизняну судову практику, можна знайти лише поодинокі випадки притягнення до цивільно-правової відповідальності медичних працівників та закладів, в яких останні працюють на умовах трудового договору, з відшкодування шкоди, завданої пацієнтові невдалим медичним втручанням. Це, у свою чергу, може свідчити про факти ігнорування судами основними принципами цивільного судочинства, такими як розумності та справедливості.

Згідно з чинним законодавством відносини з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, регулюються главою 82 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Зокрема, статтею 1166 ЦК України визначено, що така шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі, за винятком випадків, передбачених законодавством [3].

Враховуючи норми чинного національного законодавства, представляється можливим визначити умови та низку особливостей порядку відшкодування шкоди, завданої пацієнтові невдалим медичним втручанням. Перш за все, основною умовою цивільно-правової відповідальності є доведений факт завдання шкоди потерпілому (фізичної, майнової або моральної). Остання має бути завдана внаслідок протиправних діянь (дії або бездіяльності) лікаря, що підтверджується доведеним причинно-наслідковим зв'язком.

Що стосується особливостей цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану особі невдалим медичним втручанням, то серед них можна виділити наступні.

По-перше, неможливо відшкодувати фізичну шкоду, або шкоду, завдану здоров'ю, оскільки, враховуючи особливості людського організму, не завжди є можливість повернутися у той стан, який був до медичного втручання. Зазвичай, вказаний вид завданої шкоди є непоправним і навіть трансплантація органів не дає стовідсоткового відновлення організму. Тому основне завдання норм цивільного законодавства – визначити справедливий порядок грошової компенсації для постраждалих пацієнтів [4]. Разом із тим причиною настання негативних наслідків, заподіяних пацієнтові у процесі лікування, не завжди є професійна необізнаність чи недбалість медичних працівників. Це можуть бути такі негативні фактори як недосконалість сучасної медичної науки та техніки, задавненість хвороби та несумлінне ставлення пацієнта до лікування.

По-друге, ст. 1172 ЦК України передбачає відшкодування юридичною особою (у тому числі медичним закладом, його медичним персоналом) або фізичною особою (медичним працівником – підприємцем) шкоди, заподіяної при виконанні ними своїх трудових (професійних, службових) обов'язків, у тому числі: 1) потерпілому заробіток (доходи від трудової діяльності), втрачений ним унаслідок викликаної цим втрати або зменшення працездатності, а також відшкодувати викликані ушкодженням здоров'я додаткові витрати на лікування, придбання ліків, протезування, постійний догляд, посилене харчування, санаторно-курортне лікування тощо (ст. 1995–1999 ЦК України); 2) у разі смерті потерпілого – непрацездатним особам, які перебували на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання (у тому числі дитина, народжена після смерті) – частку середньомісячного заробітку потерпілого, що припадала на цих осіб або на яку вони мали право відповідно до чинного законодавства (ст. 1200 ЦК України); 3) у разі ушкодження здоров'я неповнолітнього, який не досяг 14 років (учні – 18 років) і не має заробітку на час заподіяння шкоди, – пов'язані з ушкодженням здоров'я необхідні витрати на лікування, протезування, постійний догляд тощо. Після досягнення потерпілим 14 років (учнями – 18 років) – шкоду, пов'язану з втратою чи зменшенням його працездатності, виходячи з розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом, а після початку трудової діяльності потерпілого відшкодування може бути збільшено (на його вимогу), виходячи з розміру винагороди працівника його кваліфікації. Якщо такий неповнолітній на момент ушкодження здоров'я мав заробіток – виходячи з розміру його заробітку, але не нижче ніж з мінімальної заробітної плати (заробітку) (ст. 1999 ЦК України) [3].

По-третє, кожен потерпілий, який визначається споживачем медичної послуги, має право вимагати відшкодування (компенсації) заподіяної шкоди незалежно від того, чи був він у договірних відносинах з виробником (виконавцем, продавцем) цих послуг, або ж ні. Так, ст. 1210 ЦК України безпосередньо закріплює норму, у відповідності до якої шкода, завдана внаслідок недоліків послуг (робіт), підлягає відшкодуванню їх виконавцем.

По-четверте, при ушкодженні здоров'я відшкодовується не тільки майнова шкода або збитки, а й компенсується моральна (немайнова) шкода, порядок відшкодування якої дещо відрізняється від порядку відшкодування майнової (ст. 1168 ЦК України) [3].

Підставою для відшкодування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням є наявність у діях (бездіяльності) медичного працівника складу цивільного правопорушення – цивільно-правового делікту.

У відповідності до ч. 1 ст. 1171 ЦК України суб'єктами цивільно-правової відповідальності є медичні установи, які відповідають за шкоду, завдану їхніми працівниками під час виконання ними своїх трудових обов'язків [3].

У тому разі, якщо шкода була завдана лікарем, який зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності і, маючи ліцензію на медичну практику, надає медичні послуги, відповідає за завдану пацієнту шкоду особисто [5, с. 43].

Варто зазначити, що до медичних працівників відносять лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал. При цьому особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал не може виконувати функції, пов'язані з лікуванням людини, тому даних осіб не можна розглядати як медичних працівників [6, с.80].

Структуру цивільного правопорушення як фактичної підстави деліктної відповідальності медичного закладу, на думку вчених, утворюють: 1) шкода; 2) правовий зв'язок у формі трудових відносин (відносин служби) медичного працівника з лікувальним закладом; 3) протиправність поведінки в формі невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків; 4) причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою; 5) вина. Визначення вини особи у завданні шкоди учасникам медичних відносин набуває особливого значення у процесі правозастосування. До того ж, вина закладу охорони здоров'я полягає у винній поведінці працівників цього закладу [7].

Власне питання шкоди в деліктній відповідальності майже тотожне договірній. Відмінність полягає лише у тому, що розмір і підстава деліктної шкоди визначаються тільки нормативними актами, а не договором.

Окремої уваги заслуговує і проблема допущення лікарських помилок. Адже якщо договір був порушений, тобто завдана шкода життю чи здоров'ю, то правове регулювання має відбуватися вже за правилами деліктних зобов'язань. Специфіка таких судових справ визначається суб'єктним складом правовідносин, особливістю предмета доказування і тягаря розподілу доведення і т.д. [8, с. 19]

Наступним слід зазначити проблеми відшкодування шкоди, завданої в результаті невдалого медичного втручання. Дослідження питання цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності характеризується наявністю значної кількості проблем, які зумовлені, насамперед, неналежним нормативним врегулюванням усієї галузі охорони здоров'я, а також особливостями медичних правовідносин. Саме тому комплексний і всебічний аналіз окреслених проблем є нині особливо актуальним та має досить важливе значення для подальшого розвитку теорії цивілістичної науки.

Перш за все, проблема полягає у визначенні способів та порядку відшкодування моральної шкоди, нарахований розмір якої підлягає відшкодуванню одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується шляхом здійснення щомісячних платежів.

У відповідності до ст. 23, 1168 ЦК України порядок та розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом та встановлюється залежно від характеру правопорушення, глибини, тяжкості фізичного болю та страждань, яких особа зазнала у зв'язку з ушкодженням здоров'я, погіршення здібностей потерпілого або можливості їх реалізації, а також ступеня вини особи, яка завдала шкоду [3]. Проте, питання компенсації моральної шкоди, спричиненої невдалим медичним втручанням, суттєво ускладнюється в результаті відсутності у чинному законодавстві точного закріплення поняття «моральна шкода» та відсутність чітких, законодавчо визначених критеріїв та порядку визначення її розміру у випадках заподіяння шкоди здоров'ю.

До того ж, як свідчить вітчизняна судова практика, суди при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди по-різному розуміють встановлені ч. 4 ст. 23 ЦК України засади розумності, справедливості та виваженості. Тому, вбачаємо за необхідне нормативне закріплення мінімальних розмірів грошового відшкодування шкоди здоров'ю.

Зрозуміло, що для кожного виду ушкодження здоров'я розмір відшкодування має бути різним. Необхідно законодавчо затвердити перелік видів ушкодження органів та їх систем чи окремих функцій організму з визначенням мінімального розміру відшкодування у кількості мінімальних розмірів заробітної плати. Крім того, при визначенні розміру відшкодування можна заздалегідь враховувати повну чи часткову втрату органа (функції), а також вік потерпілого пацієнта. Розмір відшкодування міг би визначатися з урахуванням різниці між віком пацієнта на момент безпосереднього заподіяння шкоди (виникнення шкідливих наслідків лікування) та середньою тривалістю життя в країні. Такий принцип розрахунку адекватно визначав би період життя, на який людина втрачає можливість відчувати себе здоровою, не маючи порушень цілісності власного тіла [4].

Власне у науковій літературі представлена велика кількість наукових методик, які дають можливість за певними критеріями визначити хоча б приблизний розмір завданої моральної шкоди, проте жодна із них офіційно не визнана як достовірна, відтак опиратися на них можливо при доведенні фактів та обставин, на які здійснюється посилання.

Саме тому практикою вироблений принцип у позовній заяві заявляти вимогу про максимальний, на переконання позивача, розмір відшкодування моральної шкоди, який в ході судового розгляду буде об'єднуватися із обставинами справи, піддаватися аналізу і в кінцевому результаті буде визнаний у судовому рішенні обґрунтованим повністю чи в його частині, або ж взагалі визнаний безпідставним [9].

З метою підтвердження психологічного стану особи, наявність чи відсутність у неї переживань, страждань, особливостей сприйняття певної події тощо, все частіше в практичній діяльності призначається проведення судово-психологічної експертизи, висновок якої визнається згідно діючого законодавства процесуальним джерелом доказів. Він не є основним, але у сукупності з іншими, такими як, наприклад, показання свідків, письмові та електронні докази (документами, відео, аудіозаписами тощо), підтверджує чи спростовує обставини, які становлять предмет доказування.

Іншими обставинами, які підлягають доказуванню, є факт вчинення протиправних дії чи бездіяльності, факт наявності її наслідків у вигляді майнової, моральної та фізичної шкоди, наявність причинного зв'язку між діянням та його наслідками і наявність вини.

Всі вказані вище обставини повинні бути підтверджені належними, достатніми, допустимими та достовірними доказами, які необхідно зібрати із урахуванням конкретних обставин справи та особливостей процесуального інтересу особи. При наявності можливості можливо звернутися за порадою до фахівців щодо більш детальної інформації та надання професійної юридичної допомоги.

Інша проблема полягає у труднощах при визначенні, що саме можна вважати невдалим медичним втручанням лікаря. У цьому випадку необхідно оцінити те, чи в повному обсязі були виконані медичним працівником покладені на нього обов'язки, і чи недбало та поверхнево він ставився до них. Тобто він не лише повинен був, а й мав реальну можливість виконати належним чином покладені

на нього професійні обов'язки, але не зробив цього.

Загалом причини «невдалого медичного втручання» під час надання медичної допомоги можуть бути як об'єктивні, що не залежать від лікаря, так і суб'єктивні – залежні від його дій. До того ж в основі суб'єктивних причин є вина лікаря, тоді як об'єктивні причини завжди виникають без вини останнього [10, с. 39].

Якщо говорити про перспективи удосконалення національного законодавства щодо відшкодування шкоди, завданої в результаті невдалого медичного втручання, то нині в Україні досить ускладнена процедура виконання таких судових рішень, а іноді взагалі нереальна до виконання. Особливо це стосується стягнення коштів з державних медичних закладів і рішень, які передбачають щомісячні платежі.

З метою покращення ситуації, яка склалася, було заявлено чимало законодавчих пропозицій як теоретиками, так і практиками. Як приклад, свого часу пропонувалося зобов'язати суб'єктів надання медичних послуг протягом року з моменту отримання ліцензії на медичну практику вносити на спеціальний рахунок у банківську установу страхову заставу. Також була пропозиція нормативно закріпити обов'язок приватних медичних організацій укладати договори страхування професійної відповідальності своїх працівників [4].

Вирішенню цього питання може посприяти використання позитивного зарубіжного досвіду. Наприклад, перспективним може стати створення в Україні спеціального страхового фонду відшкодування шкоди здоров'ю, заподіяної наданням платних медичних послуг. До цього Фонду комерційні медичні підприємства та приватно практикуючі лікарі будуть зобов'язані щомісячно сплачувати визначені збори. Сума такого збору буде розраховуватися залежно від кількості послуг, які були ними надані, та їх вартості. У разі заподіяння шкоди (окрім моральної) пацієнтові, її відшкодування буде гарантовано здійснюватися за рахунок акумульованих у Фонді коштів відповідно до затверджених Кабінетом міністрів України мінімальних тарифів [4].

Враховуючи викладене вище, вбачаємо за доцільне й доповнення ст. 7 ЗУ «Про страхування» обов'язком страхування професійної відповідальності медичних працівників, а також з метою забезпечення єдиної правозастосовної практики створити Єдиний реєстр судових рішень у справах, пов'язаних з компенсацією шкоди громадянам, зокрема завданої невдалим медичним втручанням).

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні **висновки.** Основною умовою цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, заподіяну невдалим медичним втручанням, є доведений факт завдання останньої внаслідок протиправних дій (бездіяльності) лікаря шкоди потерпілому (фізичної, майнової, моральної), що підтверджується доведеним причинно-наслідковим зв'язком.

Особливостями порядку відшкодування такої шкоди є те, що в принципі відшкодувати останню неможливо, а підставою для її відшкодування є наявність у діях (бездіяльності) медичного працівника складу цивільного правопорушення – цивільно-правового делікту.

Власне питання цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності характеризується наявністю значної кількості проблем, які зумовлені, насамперед, неналежним нормативним врегулюванням усієї галузі охорони здоров'я, а також особливостями медичних правовідносин. Перш за все, це проблеми визначення способів та порядку відшкодування моральної шкоди, а також труднощі при визначенні, що саме можна вважати невдалим медичним втручанням лікаря.

Перспективою удосконалення національного законодавства щодо відшкодування шкоди, завданої в результаті невдалого медичного втручання, може стати страхуванням професійної відповідальності медичних працівників під час виконання функціональних обов'язків, а також створення спеціального страхового фонду відшкодування шкоди здоров'ю, заподіяної наданням платних медичних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. : станом на 01.01.2006 р. Київ : Ін Юре, 2006. 144 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. : ВВР України, 1993. № 4. Ст. 19.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.10.2022).
4. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 8. URL: http://www.medlawcenter.com.ua/ru/publications/76.html (дата звернення 25.10.2022).
5. Білоус Т.Й. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 4. С. 42-44. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/9 (дата звертання 26.10.2022).
6. Свистун Л.Я. Деякі питання цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 79-84.
7. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 209 с.
8. Котюк А.С. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної особі невдалим медичним втручанням. Кваліфікаційна робота на правах рукопису на здобуття освітнього ступеня Магістр за спеціальністю 081 – Право / Поліський національний університет, Житомир, 2020. 39 с.
9. Відшкодування моральної шкоди. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/vidshkoduvannya-moralnoi-shkodi (дата звернення 30.10.2022).
10. Кравчук І.І., Котюк А.С. Відшкодування шкоди, заподіяної особі невдалим медичним втручанням. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* Том 31 (70). 2020. № 6. С. 36-41.

УДК 347.66(477):342.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/50

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОЄМЦЯМИ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

RELEVANT ASPECTS OF EXERCISING THE RIGHT TO ACCEPT SUCCESSION BY LAWFUL HEIRS IN TERMS OF THE MARTIAL LAW

Кухарєв О.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану. У роботі охарактеризовано зміну строку для прийняття спадщини шляхом його продовження. Окрема увага приділена дії у часі норми постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» стосовно продовження строку для прийняття спадщини. Наголошено, що удосконалення порядку прийняття спадщини можливе лише шляхом внесення відповідних змін до ЦК України. Визначена процедура заведення спадкової справи в умовах воєнного стану будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини. При цьому підкреслено, що видати свідоцтво про право на спадщину може нотаріус лише за місцем відкриття спадщини.

Обґрунтовано, що строк для прийняття спадщини обчислюється в порядку, визначеному у ст. 1270 ЦК України, ураховуючи спеціальний характер окресленої норми стосовно ст. 253 ЦК України, а також специфіки спадкових правовідносин і значення часу відкриття спадщини для їх динаміки. Тому день смерті спадкодавця (оголошення його померлим) вважатиметься першим днем строку для прийняття спадщини. Отже спадкоємець може прийняти спадщину шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування як упродовж шести місяців з часу відкриття спадщини, так і безпосередньо в день смерті спадкодавця.

Сформульовано висновок про необхідність додаткового правового регулювання питань, пов'язаних із визначенням місця відкриття спадщини в умовах воєнного стану. З цією метою запропоновано внести зміни до ст. 1221 ЦК України або до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» стосовно поширення спеціального порядку визначення місця відкриття спадщини за принципом подання першої заяви будь-якому нотаріусу України на час дії воєнного стану.

Ключові слова: спадкування, прийняття спадщини, строк для прийняття спадщини, здійснення права на прийняття спадщини, вплив війни на спадкове право.

The article is focused on clarifying specific features of exercising the right to accept succession by lawful heirs in terms of the martial law. The author of the paper has analyzed the change of the term for the acceptance of succession through its extension. Particular attention has been paid to the operation of the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of notary in terms of the martial law" in time regarding the extension of the term for the acceptance of succession. It has been emphasized that improvement of the procedure for the acceptance of succession is possible only by making appropriate amendments to the Civil Code. Besides, the author has characterized the simplification of the procedure for initiating a succession case by any notary of Ukraine regardless of the place of initiating the succession. At the same time, it has been emphasized that a notary can issue a certificate of the right to succession only at the place of initiating succession

It has been substantiated that the term for the acceptance of succession is calculated in accordance with the procedure specified in the Art. 1270 of the Civil Code, taking into account the special nature of the outlined norm in relation to the Art. 253 of the Civil Code, as well as the specifics of inheritance legal relations and the importance of the time of initiating succession for their dynamics. Therefore, the day of the ancestor's death (declaration of his death) will be considered the first day of the term to accept succession.

The author has formulated conclusion on the need for additional legal regulation of issues related to the definition of the place of initiating succession in terms of the martial law. For this purpose, it has been suggested to amend the Art. 1221 of the Civil Code or the Law of Ukraine "On the Legal Regime of the Martial Law" regarding the extension of the special procedure for determining the place of initiating succession based on the principle of submitting the first application to any notary of Ukraine in terms of the martial law. Therefore, the lawful heir can accept succession by submitting a corresponding application to a notary public or an official of the relevant local self-government agency both within six months from the time of initiating succession and directly on the day of the ancestor's death.

Key words: succession, acceptance of succession, term for the acceptance of succession, exercise of the right to accept succession, influence of war on the right of inheritance.

Постановка проблеми. Запровадження в Україні воєнного стану, без сумніву, вплинуло на всі сфери суспільних відносин, включаючи спадкування. У цей період нагальними стають питання, які раніше мали лише теоретичне значення.

Зокрема, війна та тимчасова окупація окремих територій України ворогом суттєво впливають на здійснення особами своїх прав у сфері спадкового права. Йдеться, передусім, про істотні перешкоди в реалізації права на прийняття спадщини. Через це держава має ефективно та своєчасно реагувати на такі виклики з метою захисту прав та інтересів суб'єктів, а також забезпечення стабільності майнового обороту. Не викликає сумніву, що війна є істотним дестабілізуючим фактором динаміки майнових відносин. Тому завданням правової доктрини у цей надзвичайно складний для держави період є розроблення ефективних механізмів здійснення суб'єктами своїх спадкових прав для їх подальшого нормативного впровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану не виступало предметом окремих наукових досліджень у сучасній цивілістиці. Останнім часом опубліковано низку робіт, в яких висвітлюються загальні питання впливу війни на цивільні правовідносини [1], [2], [3], однак їх автори взагалі не торкаються проблематики спадкового права.

Водночас слід вказати на спеціальну статтю О. П. Печеного «Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини», в якій вирішуються проблеми застосування спадкового законодавства в умовах воєнних реалій, переважно в контексті визначення судом додаткового строку для прийняття спадщини [4].

Крім того, окремі аспекти захисту прав громадян в умовах воєнного часу висвітлено в публікації О. О. Кармази [5].

У цьому аспекті доцільно згадати роботу, присвячену питанням цивільного і трудового права під час війни, опубліковану у 1944 р. Як відзначається у згаданій праці, не позбавленої, звісно, ідеологічного забарвлення, властивого для публікацій радянської доби, війна й оку-

пація території держави ворогом впливає на відносини власності, зобов'язальні відносини та цивільно-правову відповідальність і підстави звільнення від неї, безвісну відсутність і порядок спадкування. У сфері спадкових правовідносин виникає питання про юридичну кваліфікацію строку прийняття спадщини й можливості його зупинення внаслідок обставин воєнного часу. Причому зупинення строку викликає не війна сама по собі, а ті чи інші обставини, викликані війною, які перешкоджають реалізації права шляхом подання заяви тощо [6, с. 3].

Таким чином, аналіз стану дослідження проблеми, що є предметом розгляду статті, вказує на недостатній рівень вивченості питань, пов'язаних із прийняттям спадщини під час воєнної агресії.

Метою даної статті є виявлення особливостей здійснення особами права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану.

Основний матеріал дослідження. Незважаючи на введення в Україні воєнного стану, для набуття права на спадщину особа повинна прийняти її в порядку, визначеному законодавством. З моменту відкриття спадщини спадкоємці лише набувають права прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. І тільки прийнявши спадщину, особа стає універсальним правонаступником прав та обов'язків померлого. Як вказував свого часу Г. Ф. Шершеневич, особа, яка має право на спадкування, з моменту відкриття спадщини ще не може вважатися суб'єктом тих відносин, в яких перебував спадкодавець. Вона ще не має ані права власності, ані права вимоги, ані заставного права і жодного іншого з тих прав, що належали спадкодавцю. Для того ж щоб стати суб'єктом прав та обов'язків, спадкоємцю необхідно прийняти спадщину [7, с. 405]. Невипадково у правовій доктрині акцентували увагу на подвійному значенні поняття «спадкоємець»: спадкоємець, закликаний до спадкування, – це можливий правонаступник спадкодавця, а спадкоємець, який прийняв спадщину, – дійсний правонаступник спадкодавця [8, с. 191].

Проте в частині строку здійснення досліджуваного права були внесені зміни. Так, згідно з п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28.02.2022 р. № 164, перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Причому в початковій редакції вказаної постанови Кабінету Міністрів України взагалі не містилося застереження стосовно строків прийняття спадщини. У подальшому, а саме 06.03.2022 р., до постанови були внесені зміни, згідно з якими на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється. І лише 24.06.2022 р. пункт 3 постанови був викладений у чинній редакції.

Окремо слід звернути увагу на дію в часі положення п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» в редакції 06.03.2022 р. Зважаючи на дату набрання ним чинності, воно застосовується лише до спадщини, яка відкрилася з 06.03.2022 р. Тобто в період з початку воєнної агресії та до набрання чинності аналізованої норми застосовуються строки для прийняття спадщини, передбачені в Цивільному кодексі України (далі за текстом – ЦК). А це зумовлює ситуацію правової невизначеності відносин спадкування.

Такий же стан правової невизначеності та нестабільності породжує остання редакція п. 3 постанови, яка набрала чинності 29.06.2022 р. і якою встановлено, що перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Тобто додатковий чотиримісячний строк слід обчислювати з 29.06.2022 р., а це суперечить змісту окресленої норми. Крім того, не з'ясованим повною мірою залишається питання обчислення строку для прийняття спадщини, якщо спадщина відкрилась з 06.03.2022 р. по 28.06.2022 р., зважаючи на положення ст. 58 Конституції України, згідно з яким закони та інші нормативні акти не мають зворотної сили у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Позицію щодо незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів неодноразово висловлював Конституційний Суд України. Так, згідно з висновками щодо тлумачення змісту ст. 58 Конституції України, викладеними у рішеннях Конституційного Суду України від 13.05.1997 р. № 1-зп, від 09.02.1999 р. № 1-рп/99, від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012, закони та інші нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності; дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце; дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

Конституційний Суд України також висловив позицію, згідно з якою закріплення принципу незворотності дії нормативно-правового акта у часі на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта (рішення Конституційного Суду України від 13.05.1997 р. № 1-зп).

Стосовно спадщини, яка відкрилася з 29.06.2022 р., можна припустити, що строк для її прийняття продовжений на чотири місяці та складає десять місяців з дня смерті особи. Утім окреслене положення викладене суперечливо та чітко не закріплює порядку обчислення строків.

Встановлення постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» інших строків для прийняття спадщини суттєво змінює відповідну процедуру, передбачену у книзі 6 ЦК. При цьому у ч. 4 ст. 4 ЦК міститься спеціальне застереження, згідно з яким, якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону. Привертає увагу й та обставина, що, як випливає навіть з назви, Кабінет Міністрів України поширив свою постанову лише на сферу нотаріату. А це, своєю чергою, ставить під сумнів її застосування судами під час розгляду справ у спорах, що виникають зі спадкових правовідносин.

Примітно, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022 р. були внесені зміни до Прикінцевих та перехідних положень ЦК стосовно звільнення позичальника від відповідальності за прострочення (невиконання, часткове виконання) зобов'язання, а також продовження строків позовної давності. Через це видається нелогічним, що зміни до книги 6 ЦК «Спадкове право» фактично оформлюються постановою Кабінету Міністрів України. На нашу думку, такий підхід призведе до складнощів у практиці застосування спадкового законодавства.

Окремої уваги потребує з'ясування порядку обчислення строку для прийняття спадщини. За загальним правилом ст. 1270 ЦК для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Причому питання початку перебігу строку для прийняття спадщини є дискусійним у правовій доктрині. З цього приводу можна виокремити дві позиції.

Прихильники першої позиції вважають, що строк для прийняття спадщини обчислюється з урахуванням змісту спеціальної норми – ст. 1270 ЦК з дня смерті спадкодавця або з дня, з якого він оголошується померлим. Тобто день смерті особи вважається першим днем такого строку [9, с. 90], [10, с. 91].

Інші учені стверджують, що при визначенні початку перебігу строку для прийняття спадщини має застосовуватися загальне положення ст. 253 ЦК: перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний його початок. Отже першим днем строку для прийняття спадщини є наступний після смерті спадкодавця день [11, с. 235], [12, с. 144]. Як стверджує З. В. Ромовська, норму ч. 1 ст. 1270 ЦК не можна вважати спеціальною, адже в спеціальній нормі відхід від загального правила повинен мати хоча б якесь теоретичне чи практичне пояснення [13, с. 38].

У постанові Верховного Суду від 16.06.2021 р. наголошується, що строк для прийняття спадщини має обчислюватись з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою. Ця правова позиція обґрунтовується тим, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний його початок. Тобто день, в якому безпосередньо мав місце момент початку перебігу строку, при обчисленні останнього не враховується; положення ст. 253 ЦК поширюються й на інші випадки встановлення початку перебігу строків. В окремих положеннях ЦК міститься правило про визначення перебігу строку «від дня» або «з часу», а не «від наступного дня». Такий прийом законодавчої техніки законодавець застосував, керуючись принципом економії нормативного матеріалу, проте він жодним чином не змінює загального правила, передбаченого в ст. 253 ЦК [14].

Наведена правова позиція застосовується і судами нижчих інстанцій [15].

На нашу думку, при вирішенні питання про початок перебігу строку для прийняття спадщини слід керуватися тим, що ст. 1270 ЦК є спеціальною нормою у відповідних правовідносинах стосовно ст. 253 ЦК як норми загальної.

З урахуванням структури чинного ЦК загальні норми цивільного права можуть бути визначені як норми, що складають загальні положення цивільного права, які поширюються на всі цивільні відносини, та норми, що складають загальні положення окремих підгалузей та інститутів цивільного права, що поширюються на відповідні види (підвиди), окремі групи цивільних відносин. Спеціальні ж норми цивільного права, що є результатом галузевої та функціональної спеціалізації, встановлюються з метою конкретизації та деталізації, врахування своєрідності та особливості певного виду (підвиду), окремих груп цивільних відносин [16, с. 173].

Ураховуючи спеціальний характер ст. 1270 ЦК, саме її положення необхідно застосовувати при регулюванні правовідносин, що виникають у зв'язку з прийняттям спадщини спадкоємцями. Тобто першим днем досліджуваного строку вважатиметься день смерті спадкодавця або день, з якого він оголошується померлим. Такий підхід можна пояснити специфікою спадкових правовідносин і тим правовим значенням, яке має для їх динаміки час відкриття спадщини. Зокрема, до моменту відкриття спадщини «прив'язуються» важливі для спадкового права обставини:

1) право на спадкування виникає в день відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1223 ЦК);

2) умова, визначена в заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. (ч. 1 ст. 1242 ЦК);

3) чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини (ч. 4 ст. 1236 ЦК);

4) незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Крім того, текстуальне закріплення у ч. 1 ст. 1270 ЦК початку перебігу строку для прийняття спадщини пов'язане саме з часом її відкриття. Причому цей прийом законодавчої техніки важко пояснити принципом економії нормативного матеріалу, адже він чітко визначає особливий порядок обчислення строку у сфері спадкового права. Якщо право на спадкування в силу припису ч. 3 ст. 1223 ЦК виникає в особи у день відкриття спадщини, то не викликає сумніву, що саме цей момент є початковою точкою відліку строку для прийняття спадщини. Тому спадкоємець може прийняти спадщину шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування як упродовж шести місяців з часу відкриття спадщини, так і безпосередньо в день смерті спадкодавця.

Крім того, в умовах воєнного стану спрощена процедура заведення спадкової справи. Так, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» від 11.03.2022 р. № 1118/5 визначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини. За відсутності доступу до Спадкового реєстру нотаріус заводить спадкову справу без використання цього реєстру та перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу. Водночас нотаріусам забороняється видача свідоцтва про право на спадщину у спадковій справі, заведеній без використання Спадкового реєстру, до її реєстрації у Спадковому реєстрі.

Тобто в умовах воєнного стану особа може звернутися із заявою про прийняття спадщини до будь-якого нотаріуса в регіоні України, де вона тимчасово перебуває або вимушено переселилася.

В Інформаційному листі Нотаріальної палати України «Щодо провадження по спадкових справах, заведених не за місцем відкриття спадщини в умовах воєнного стану» від 29.08.2022 р. роз'яснено, що по спадковій справі, заведеній не за місцем відкриття спадщини, нотаріус, який її завів, позбавлений можливості видати спадкоємцю свідоцтво про право на спадщину [17].

Такий підхід Нотаріальної палати України зумовлений, очевидно, положенням ст. 66 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р., за змістом якого на майно, що переходить в порядку спадкування до спадкоємців, нотаріусом або в сільських населених пунктах – посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії, *за місцем відкриття спадщини видається свідоцтво про право на спадщину*.

Спадкова справа, заведена в умовах воєнного або надзвичайного стану не за місцем відкриття спадщини, передається нотаріусу за місцем її відкриття згідно з пп. 2.7 п. 2 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та розд. IV Правил нотаріального діловодства. При цьому не має значення, настав строк видачі свідоцтва про право на спадщину, встановлений ст. 1298 ЦК України, чи перебіг цього строку ще триває.

Потребують додаткового правового регулювання питання, пов'язані з визначенням місця відкриття спадщини в умовах воєнного стану. Так, за правилом ст. 1221 ЦК, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Однак в умовах воєнного стану необхідно враховувати об'єктивну неможливість здійснювати прив'язку певних цивільних відносин до місця проживання фізичної особи.

При цьому в особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом (ч. 3 ст. 1221 ЦК). Зокрема, відповідно до ст. 11^1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., у разі, якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна – основна частина рухомого майна знаходиться на тимчасово окупованій території, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів.

Дія цього Закону України поширюється на тимчасово окуповані території України – частину території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації Російської Федерації (ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Тож Закон не розповсюджується на території проведення бойових дій, а також населені пункти, в яких нотаріуси не здійснюють свої повноваження через воєнну агресію. А це унеможливлює застосування ст. 11^1 у разі, якщо останнім місцем проживання (місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини) спадкодавця є саме такі території. Наведена проблема може бути вирішена лише на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до ст. 1221 ЦК або до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. та поширення в період воєнного стану спеціального порядку визначення місця відкриття спадщини за принципом подання першої заяви будь-якому нотаріусу України.

Висновки. Запровадження в України воєнного стану істотно вплинуло на здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28.02.2022 р. № 164 змінено строк для прийняття спадщини шляхом його продовження. Однак такий підхід видається спірним, зважаючи на припис ч. 4 ст. 4 ЦК та сферу застосування цієї постанови. Через це удосконалення порядку здійснення особами своїх прав у сфері спадкового права можливо лише шляхом внесення відповідних змін до ЦК. Крім того, наказом Міністерства юстиції України спрощено процедура заведення спадкової справи – в умовах воєнного або надзвичайного стану вона заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини.

Строк для прийняття спадщини обчислюється в порядку, визначеному у ст. 1270 ЦК, ураховуючи спеціальний характер окресленої норми стосовно ст. 253 ЦК, а також специфіки спадкових правовідносин і значення часу відкриття спадщини для їх динаміки. Тому день смерті спадкодавця (оголошення його померлим) вважатиметься першим днем строку для прийняття спадщини.

Потребують додаткового правового регулювання питання, пов'язані з визначенням місця відкриття спадщини в умовах воєнного стану. З цією метою доцільно внести зміни до ст. 1221 ЦК або до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» стосовно поширення в період воєнного стану спеціального порядку визначення місця відкриття спадщини за принципом подання першої заяви будь-якому нотаріусу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кочина О. С., Болдирева В. М. Вплив воєнного стану на цивільні правовідносини. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 53-58.
2. Омельчук О. С. Перешкоди в реалізації цивільних прав у мовах воєнного стану та шляхи пошуку компромісу публічних та приватних інтересів. *Часопис цивілістики*. 2022. Вип. 45. С. 18-22.
3. Спесівцев Д. Концептуальні проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах війни : монографія. Луцьк : Завжди Поруч, 2022. 248 с.
4. Печений О. П. Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини. *Юридичний вісник України*. 2022. № 12-15. С. 18, 19.
5. Кармаза О. О. Захист спадкових прав громадян в умовах воєнного стану: проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Реалізація та захист цивільних прав в умовах воєнного стану. Матвєєвські цивілістичні читання*. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 14 жовт. 2022 р. / В. В. Цюра, В. О. Бажанов, Б. С. Щербина, Д. В. Кравчук та ін.; відп. ред. В. В. Цюра. Київ, 2022. С. 66-69.
6. Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны / под ред. И. Т. Голякова, редколлегия: С. Н. Братусь, Е. А. Флейшиц // Ученые записки ВИЮН. Вып. III. Москва : Госюриздат, 1944.
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. Москва : Статут, 2005. 462 с.
8. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. Москва : Госюриздат, 1955. 264 с.
9. Чуловський В. А. Строки та терміни у спадковому праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права України.* 2018. Вип. 2. С. 88-92.
10. Юніна М. П., Рец В. В. Порядок обчислення та застосування строків здійснення спадкових прав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 91.
11. Печений О. П. Спадкове право. Харків : Фактор, 2012. 368 с.
12. Фомічова Н. В. Визначення строків у спадковому праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип 33. С. 143-148.
13. Спадкове право: крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 536 с.
14. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 р., судова справа № 554/4741/19, провадження № 61-7013ск20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903488 (дата звернення: 15.11.2022).
15. Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області від 16 липня 2021 р., судова справа № 661/2242/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98353993 (дата звернення: 15.11.2022).
16. Погрібний С. Загальні та спеціальні норми в цивільному (приватному) праві України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 166-177.
17. Щодо провадження по спадкових справах, заведених не за місцем відкриття спадщини в умовах воєнного стану : інформаційний лист Нотаріальної палати України від 29.08.2022 р. URL: https://npu.ua/news/spadk-spr/ (дата звернення: 15.11.2022).

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/51

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE INSURANCE CONTRACT UNDER CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Максимов О.М., студент ІІІ курсу
Навчально-наукового інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В основу статті було покладено аналіз актуального у наш час питання, яке з кожним днем набуває все більшої популярності та популяції в Україні, оскільки перехід України до ринкової моделі економіки та формування приватного підприємства обумовили ріст уваги до інституту страхування та його нормативно-правового регулювання в Україні, тож постає питання аналізу актуальних складових договору страхування за цивільним законодавством України. Важливим є те, що при поглибленому вивчені питання, та подальшому складанні характеристики договору страхування автором було використано переважно законодавчі джерела та думки науковців, а саме було застосовано різні нормативно-правові акти, такі як: Цивільний кодекс України, Закон України «Про страхування», та інші. Також до уваги було взято позиції Верховного Суду України, завдяки яким є практичні наслідки використання, та чи невикористання певних цивільних норм, та зазначено, які наслідки це може принести зацікавленим особам, та тим що можуть понести великі збитки. Досить важливо для даної статті, що було проаналізовано та зазначено думки науковців, які займались питанням визначення характеристики договору страхування. Таким чином, у статті було визначено повну характеристику договору страхування, та зазначено найпоширенішу проблему при укладанні договору страхування, та її наслідки для сторін. Інакше кажучи, ця стаття аналізує та надає характеристику статті 16 ЗУ «Про страхування, та положенням визначеним у Цивільному кодексі України.

Автором було сформовано основні складові договору страхування згідно цивільного законодавства України. Проаналізовано основні складові, неврахування котрих можуть поставити страхувальника в скрутне становище, з наведеними прикладами з практики Верховного Суду України. Після проведеного аналізу, автором було визначено загальну характеристику договору страхування, про що викладено у висновках до цієї статті.

Ключові слова: договір страхування, цивільне законодавство, закон, страхувальник, страховик, положення чинного законодавства.

The article was based on an analysis of the current issue, which becomes more popular and popular every day in Ukraine, since the transition of Ukraine to a market model of economy and formation of a private enterprise led to the growing attention to the Institute of Insurance and its normative-legal regulation in Ukraine, Therefore, there is a question of analysis of the actual components of the insurance contract under the civil legislation of Ukraine. It is important that in the course of the profound study of the issues and further development of the characteristics of the insurance contract the author used mainly legislative sources and opinions of scientists, namely different normative and legal acts, such as: Civil Code of Ukraine, Law of Ukraine "on insurance", and others. they were engaged in the determination of the characteristics of the insurance contract. Thus, the article defined the full characteristic of the insurance contract, and specified the most common problem in the conclusion of the insurance contract, and its consequences for the parties. In other words, this article analyzes and provides a description of Article 16 of the Law on Insurance and the provisions defined in the Civil Code of Ukraine.

The author has formed the main components of the insurance contract in accordance with the civil legislation of Ukraine. The main components of misconsideration may put the insured in a difficult situation, with the following examples from the practice of the Supreme Court of Ukraine. Due to the topic received during the research, after analysis the author defined the general characteristic of the insurance contract as defined in the conclusions to this article.

Key words: Insurance contract, civil law, law, insurer, insurer, insurer, provisions of the current legislation.

Актуальність теми. Актуальність цієї статті випливає із актуальних питань яких потребують дослідження в цивільному законодавстві України, а саме з питань правового регулювання договору страхування за законодаством України. Перехід України до ринкової моделі економіки та формування приватного підприємництва обумовили ріст уваги до інституту страхування та його нормативно-правового регулювання в Україні. В наш час майже кожен прагне захистити себе, своїх рідних, чи свою справу від можливих ризиків та небезпек і саме страхових захист, що пропонують страхові компанії, є одним з засобів такого захисту. Саме зазначене обумовлює інтерес до обраної теми та виводить її у центр наукового дискурсу.

Окремі аспекти нормативно-правового регулювання договору страхування у своїх працях розглядали такі вітчизняні правники як А.С. Амеліна, Н.В. Безсмертна, Д.А. Петров, Є.О. Суханов, О.С. Красільнікова, В.В. Луць, В.М. Никифорак тощо. Досить багато наукових праць присвячено аналізу особливостей окремих видів договорів страхування. Проте, враховуючи, що українське законодавство перебуває на стадії розвитку та вдосконалення, дане питання потребує подальшої наукової розробки.

Об'єктом дослідження суспільні відносини, що виникають у процесі укладення договору страхування та особливості їх нормативно-правового регулювання в українському законодавстві.

Метою даної статті є аналіз поняття, ознак та особливостей договору страхування за цивільним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Загальній характеристиці договору страхування присвячено главу 67 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Окрім того інституту страхуванню законодавцем присвячено спеціальний Закон "Про страхування" (далі – Закон), який регулює відносини у сфері страхування і спрямований на створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ. організацій та фізичних осіб [1].

Легальне визначення договору страхування закріплено статтею 16 вищезгаданого Закону, відповідно до якої договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визна-

ченій у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору [1]. Подібне визначення за аналогією міститься також у статті 979 ЦК України [2].

Очевидно, що формулюючи визначення страхового договору законодавець переслідував амбітну мету – зробити його універсальним та таким, що охопилоє суттєві ознаки всіх трьох існуючих в Україні видів страхування: особистого, майнового та страхування відповідальності. Вказане завдання є вкрай складним, оскільки кожен з вказаних видів страхування має свої специфіку та власні характерні ознаки, що в свої чергу зумовлює подальші наукові дискусії стосовно подальшого вдосконалення визначення поняття "страховий договір".

Як відзначає А.С. Амеліна, з теоретичної точки зору на початку статей нормативного акта, в яких йдеться про договір страхування, дати загальне визначення договору страхування [3]. Проте подібне визначення має значення лише за наявності двох умов:

– воно охоплює всі різновиди вказаного договору;

– воно дозволяє виокремити договір серед інших договорів, тобто не є надто абстрактним.

Узагальнюючи наукові підходи, науковиця вказує, що у правовій доктрині склалося два основні підходи до даної проблеми. Прихильники першого вказують на неможливість формулювання загального визначення договору страхування та вважають за необхідне давати окремі визначення договорів особистого страхування, страхування майна та відповідальності [3]. Інші дослідники дотримуються позиції, відповідно до якої загальне визначення договору страхування можливо сформулювати шляхом використання узагальнюючих категорій, які є єдиними для всіх видів договорів страхування [3]. Саме останній підхід було використано у Законі та ЦК України, внаслідок чого легальне визначення договору страхування має окремі недоліки, а саме:

– нівелюється різниця між майновим та особистим страхуванням;

– враження, що предметом договору страхування є тільки страховий випадок і страхова виплата – страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальникові;

Разом з тим, статтею 9 Закону передбачено, що страхова виплата є грошовою сумою, яка виплачується страховиком згідно умов договору страхування при настанні страхового випадку [1]. Таким чином, із визначення договору, що розглядається, зникає предмет – майнові інтереси страхувальника, оскільки страхова виплата являється наслідком, а причиною її виплати за майнового страхування буде понесення страхувальником шкоди в результаті страхового випадку (певної обумовленої події або дії).

Як вже зазначалося вище, виокремлюють три основні види договору страхування:

– договір страхування майна;

– договір особистого страхування;

– договір страхування відповідальності.

На основі викладеного, притримуємося думки, що формулювання простого та ясного універсального визначення договору страхування, яке б враховувало специфіку всіх вищезазначених видів договору, є об'єктивно складним завданням.

Предмет договору страхування законодавець закріпив у статті 980 ЦК України та за аналогією у статті 4 Закону, відповідно до якої ним можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону та пов'язані з:

– життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);

– володінням, користуванням і розпоряджанням майном (майнове страхування);

– відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності) [2].

Слід зазначити, що у страховому законодавстві також передбачено, що існують випадки, коли страхування може бути добровільним або обовязковим – подібне визначено у статтях 5, 6, 7 Закону, що врегульовує правові моменти в страховому законодавстві України. А саме найцікавіше, та те на що потрібно звернути увагу – види обов'язкового страхування(Стаття 7 Закону).

Згідно з законодавства України, є такі види обов'язкового страхування: медичне страхування; особисте страхування медичних і фармацевтичних працівників на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини при виконанні ними службових обов'язків; особисте страхування працівників відомчої та сільської пожежної охорони і членів добровільних пожежних дружин; страхування спортсменів вищих категорій; особисте страхування від нещасних випадків на транспорті; авіаційне страхування цивільної авіації; страхування засобів морського і внутрішнього водного транспорту; страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту; страхування майнових ризиків за угодою про розподіл продукції у випадках, передбачених ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»; страхування цивільної відповідальності суб'єктів космічної діяльності; та інші випадки визначенні у статті 7 Закону.

Договір страхування є алеаторним (ризиковим), тобто таким, де залежно від настання або ненастання певної встановленої обставини одна сторона виграє, а інша програє [3]. Страховик не може на перед знати, чи буде він в майбутньому платити за договором чи ні, не може знати він також ні часу, ні суми платежу. Страхувальник, у свою чергу, сплачуючи страховий платіж, не можу бути певен чи отримає він або вигодонабувач страхову виплату в майбутньому.

Статтею 981 ЦК України та за аналогією статті 16 Закону закріплено письмову форму договору страхування, при цьому законодавець уточнює, що даний договір може укладатися шляхом видачі страхувальникові страховиком страхового свідоцтва (сертифіката, поліса) [2]. Однак в наш час, треба також дослідити питання укладення договору страхування використовуючи електронні пристрої через мережу інтернет. Першим законодавством, що передбачало правове положення правового підпису не дозволяло, його використовувати у випадках положення про обов'язковість деяких правочинів, що мають вчинятися у письмовій формі про це було зазначено у Законі України «Про електронний цифровий підпис» від 2003 року. Наразі, законодавство з цього питання було оновлене та у частині 6 статті 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги» визначено таке: «використання електронних довірчих послуг не змінює порядку вчинення правочинів, встановленого законом». Щодо вимог до письмової форми правочину, то в цивільному законодавстві зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Та він(правочин) вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його сторонами. Таким чином, можна дійти висновку, що наразі законодавством врегульовано питання укладання договору страхування через мережу інтернет, оскільки наразі це найпоширеніший простір укладання таких договорів.

Узагальнюючи положення чинного законодавства, використовуючи роботи Я. Яворського [4] можна виокремити наступні основні ознаки договору страхування:

– обов'язкова письмова форма договору, недотримання якої призводить до нікчемності договору;

– істотними умовами договору страхування є предмет договору, страховий випадок, розмір страхової суми, розмір страхового платежу і строки його сплати, строк дого-

вору; разом з тим законодавцем істотним умовам даного договору достатнньої уваги не приділено;

– страховий договір може бути укладено на користь третьої особи.

– Разом з тим, законодавцем у статті 3 Закону передбачено, що укладання договору страхування на користь третьої особи можливе лише за її згодою, за виключеннями встановленими Законом [1]. Договір страхування на користь третьої особи є особливою правовою конструкцією, відмінною від решти договорів страхування;

– договір страхування є реальним, адже статтею 18 Закону передбачено набрання ним чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено самим договором [1];

– страховий договір є оплатним, адже струхувальник має сплатити страховику страхову премію, а при настанні страхового випадку страховик виплачує страхове відшкодування;

– оскільки у обох сторін договору страхування (страховика та страхувальника) виникають взаємні права та обов'язки, даний договір є двостороннім;

– договір страхування є алеаторним (ризиковим);

– даний договір належить до договорів про надання послуг: надання страхової послуги невіддільно пов'язане із діяльністю страхової компанії.

Дуже важливо ще раз зазначити, про набрання чинності договору страхування. Оскільки згідно судової практики, є чимало справ, в яких позивач(страховик) залишився без виплати від відповідача(страхувальника), оскільки скоріш за все компанії, що надають послуги страхування активно використовують не знання страховиків певних норм цивільного законодавства. А саме це норм, яка закріплена у частині 4 статті 18 Закону, де вказано що договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування.

Слід одразу навести приклад з судової практики: 14.04.2017 року страховик та страхувальник уклали договір про страхування майна на випадок самозапалювання в період з 18.04.2017 до 17.04.2018, однак у договорі не було визначено дату набуття чинності договору. Згодом автоцистерна, яка входила до додатку договору про страхування загорілась, та отримала певні пошкодження – 19.04.2017. Однак, перший страховий платіж страхувальник отримав 27.04.2017. В такому випадку Верховний Суд України використовував норми цивільного законодавства, і визнав, що на момент пожежі, та пошкодження майна, договір страхування був таким, що не набрав чинності [6, с. 7-9].

Вітчизняне законодавство, у тому числі і цивільне, формувалося на протязі десятиліть у різних економічних та політичних мовах і, як наслідок, має досить велику кількість недоліків та не повною мірою відповідає вимогам сьогодення. Дослідники відмічають, що економічні, політичні та соціальні реформи, які активно впроваджувалися і далі впроваджуються в Україні потребують інтенсивного законотворення та його ефективного і всебічного впливу на процеси перетворення в країні. Йдеться не тільки про поліпшення законодавства або його реконструкцію, а й про формування багатьох принципово нових правових інститутів, що відповідають реальним умовам ринкової економіки, критеріям правової держави, міжнародним стандартам захисту прав і свобод людини [5, с. 69].

Реформування в Україні відбувається в умовах політичної нестабільності та значного соціального напруження. Курс на прискорення реформ підштовхує законодавця до здійснення більш оперативного регламентування суспільних відносин, внаслідок чого, природно, зменшується якість прийнятого поспіхом законодавства та його ефективність. Зі збільшенням кількості нормативно-правових актів зростає і кількість наявних у них неузгодженостей, новоприйняті часто суперечать вже існуючим або ж здійснюють повторне регулювання одних і тих же суспільних відносин. Вищенаведене є справедливим і для цивільно-правового регулювання договору страхування.

Висновки. Таким чином договір страхування є самостійним цивільно-правовим договором, який, володіючи загальними ознаками договору, вирізняється серед інших договорів власними специфічними рисами. Серед важливих ознак слід виділити: обов'язковість письмової форми; істотні умови: предмет договору, страховий випадок, розмір страхової суми, розмір страхового платежу та строки сплати. Важливо зазначити, що згідно статті 18 при складані договору страхування дуже важливо приділити увагу саме моменту набрання чинності договору страхування.

Основою нормативно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з укладанням договору страхування є Цивільний кодекс України та Закон України «Про страхування», однак, не зважаючи на наявність спеціального Закону, нормативно-правова база з даного питання має окремі недоліки, що обумовлює потребу у його подальшому вдосконаленні і, як наслідок, актуалізує наукове дослідження даного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 06.10.2022).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 425-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4600 (дата звернення 06.10.2022).

3. Амеліна А.С. Поняття та ознаки страхового договору. *Електронне наукове фахове видання з юридичних наук «Правова освіта»*. 2017. № 12. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/12_2017/24.pdf (дата звернення 06.10.2022).

4. Яворський Я. Ознаки договору страхування: українська практика та зарубіжний досвід. *Право України.* 2007. № 9. С. 94-95

5. Вергелес Д.Є. Актуальні проблеми кодифікації законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. Ст. 68-72.

6. Огляд практики щодо розгляду Верховним Судом справ у сфері страхування, якщо такі рішення ухвалені у спорах, віднесених до юрисдикції господарських судів. Січень 2020 – квітень 2021. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_strahuvannya_2020_2021.pdf.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/52

ПІДСТАВИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

GROUNDS FOR THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE CIVIL PROCESS

Малюта О.С., студент ІІІ курсу факультету приватного права та підприємства
Харківський національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шестопал Р.Є., студентка ІІІ курсу факультету приватного права та підприємства
Харківський національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблематики участі прокурора у цивільному процесі та розкриття смислового змісту понять «інтереси держави», «неналежне виконання повноважень». В Україні прокурор, реалізуючи свої повноваження, надані йому законом може брати участь у всіх провадження кримінальному, адміністративному, господарському та цивільному реалізуючи тим самим захист державні інтереси.

Законом визначено, що прокурор може вступати в процес за наявності порушення «інтересів держави» та «неналежного виконання» уповноваженим органом захисту перших.

На сьогоднішній день законодавець не дав комплексного тлумачення, під яким слід розуміти, що таке «інтереси держави» та «неналежне виконання» державними органами. Дана невизначеність створює умови, за яких перед судами при розгляді справ за прокурорським представництвом постає питання – чи дійсно предметом спору є суспільні відносини, котрі порушують інтереси держави у зв'язку з неналежним виконанням уповноважених органів їх службових обов'язків і дають підстави прокурору відстоювати порушений інтерес у судовому порядку.

Авторами проведено аналіз основних ознак, якими слід керуватися при визначенні порушення державного інтересу внаслідок неналежного виконання.

Провівши змістовий аналіз поняття «інтереси держави» та «охоронювані законом інтереси» можна сказати, що останнє в свою чергу включає в себе поняття «інтереси держави». Тому можна вивести, що під інтересами держави слід розуміти прагнення держави користуватися або ж розпоряджатися певним комплексом благ, які визначені матеріальним та нематеріальним змістом, які становлять значний загальнонаціональний інтерес та визначені Конституцією й іншими нормативно правовими актами.

Також у статті звертається увага на таке поняття як «неналежне виконання». Нажаль законодавець та судова практика не надає широкого тлумачення цьому явищу. Тягар визначення яке саме діяння було «невиконанням» та «неналежним» виконанням полягає на розгляд першою чергою на прокурора, а потім і на суд, що у деяких випадків не співпадає з думкою останнього.

Ключові слова: прокурор, прокурор у цивільному процесі, інтереси держави, неналежне виконання повноважень, виключні випадки участі прокурора.

The article is devoted to the study of the problems of the prosecutor's participation in the civil process and the disclosure of the semantic content of the concepts "state interests", "improper exercise of powers". In Ukraine, the prosecutor, exercising his powers granted to him by law, can participate in all criminal, administrative, economic, and civil proceedings, thereby protecting state interests.

The law stipulates that the prosecutor can enter the process if there is a violation of the "interests of the state" and "improper execution" by the authorized body for the protection of the former.

To date, the legislator has not provided a comprehensive interpretation of what "state interests" and "improper execution" are. This uncertainty creates conditions under which the courts, when considering cases represented by the prosecutor, are faced with the question of whether the subject of the dispute is really public relations that violate the interests of the state in connection with the improper performance of the authorized bodies of their official duties and give the prosecutor grounds to defend the violated interest in court proceedings.

The authors conducted an analysis of the main signs that should be followed when determining a violation of the state interest as a result of improper execution.

Having conducted a content analysis of the concepts of "state interests" and "interests protected by law", we can say that the latter, in turn, includes the concept of "state interests". Therefore, it can be concluded that the interests of the state should be understood as the desire of the state to use or dispose of a certain complex of goods, which are defined by their material and immaterial content, which constitute a significant national interest and are defined by the Constitution and other normative legal acts.

The article also draws attention to such a concept as "improper execution". Unfortunately, the legislator and judicial practice do not give a broad interpretation to this phenomenon. The burden of determining which act was "non-fulfillment" and "improper" fulfillment is first of all for the prosecutor, and then for the court, which in some cases does not coincide with the latter's opinion.

Key words: prosecutor, prosecutor in civil proceedings, interests of the state, improper performance of powers, exceptional cases of prosecutor's participation.

Вступ. Уперше прокуратура була створена у Франції в 1302 р. саме як орган представництва інтересів монарха. При цьому функції прокуратури з моменту її виникнення не зводилися до сфери суто правової: прокурор був «очима» короля, за допомогою яких король стежив за правильністю перебігу всього державного механізму. На першому етапі свого виникнення прокуратура виступала як адміністративно-наглядовий орган, поступово набуваючи в результаті еволюції функції кримінального переслідування осіб, що вчинили злочинні діяння, підтримка публічного звинувачення в суді і нагляді за законністю попереднього розслідування злочинів та перебування особи в місцях позбавлення волі [1, с. 105]. Розвиток правової думки сприяв певним змінам в «інституті прокуратури». Так, сьогодні у різних країнах світу прокурор, може брати участь не лише в кримінальних справах, а і в цивільних, господарських та адміністративних. Так в Німеччині прокурор може брати участь у справах, що випливають із шлюбно-сімейних правовідносин. В Україні прокурор, реалізуючи свої повноваження, надані йому законом може брати участь у всіх вище перелічених видах провадження-Конституція України закріплює, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2].

Цивільно процесуальний кодекс України визначає, що прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере

участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинам у визначених законом випадках [3]. Як зазначалось вище прокурор в суді представляє інтереси держави у виключних випадках. Проаналізуємо наявні в законодавстві випадки прокурорського представництва.

Питання представництва інтересів держави прокурором у суді врегульовано в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, який набрав чинності 15 липня 2015 року (далі Закон). Частина 1 статті 23 Закону визначає, що представництво прокурором держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів держави, у випадках та порядку, встановлених законом [4]. Слід звернути увагу, що на сьогодні прокурор не здійснює представництво інтересів громадянина України, іноземця або особи без громадянства в цивільних та господарських провадженнях (що досі закріплено в частині 2 ст. 23 Закону). Прокурор представляє виключно інтереси держави.

В частині 2 ст. 23 Закону визначені випадки, в яких прокурор представляє інтереси держави в суді:

1) коли орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження (далі – компетентний орган) не здійснює захист цих державних інтересів;

2) коли компетентний орган неналежним чином здійснює захист цих державних інтересів;

3) у разі відсутності органу який повинен здійснювати захист цих державних інтересів (ч. 2 ст. 23 Закону). Тобто прокурор може представляти в суді виключно інтереси держави у цих випадках.

Постановка проблеми. В законодавстві України закріплено, що прокурор може представляти інтереси виключно держави та в яких випадках. Проте в законодавчих актах відсутнє визначення та не розкриті поняття «державний інтерес» чи «державні інтереси», «здійснення захисту державних інтересів неналежним чином компетентним органом» або «неналежний захист державних інтересів компетентним органом», «не здійснення захисту державних інтересів компетентним органом». Оскільки законодавство не розкриває ці поняття їх можна вважати оціночними. В зв'язку з цим прокурор, компетентний орган та суд по-різному можуть оцінювати наявність державного інтересу, не здійснення чи неналежне здійснення компетентним органом своїх повноважень. Наслідки такої різної оцінки вказаних понять/ термінів ми можемо побачити в судовій практиці коли суд визнає участь прокурора в процесі необґрунтованою через різне тлумачення кожним (судом та прокурором) державних інтересів чи неналежного захисту державних інтересів компетентним органом.

Метою статті є дослідження понять «інтереси держави», «неналежний захист державних інтересів компетентним органом», «не здійснення захисту державних інтересів компетентним органом».

Викладення основного матеріалу. Питання правової природи категорії «інтереси держави» неодноразово було предметом дослідження науковців та практиків права. Дослідженням цієї категорії займалися К. Гузе, Т. Бутченко, М. Руденко, М. Косюта, М. Мичко, Г. Васильєв, П. Шумський, А. Кубко, В. Корж, В. Стеценко, Т. Дунас, В. Валюх, І. Іоннікова, М. Гаврилюк, В. Головченко, О. Задніпровський, В. Семенюк, І. Бородін, О. Бухтоярова, О. Білан та інші.

Попри велику кількість праць та теоретичних підходів у національному праві поняття «інтереси держави» на сьогодні чітко не визначено та викликає деякі суперечності, потребує більш точного дослідження. Дана невизначеність створює умови, за яких перед судами при розгляді справ за прокурорським представництвом постає питання – чи дійсно предметом спору є суспільні відносини, котрі порушують інтереси держави і тому прокурорське представництво взагалі можливе.

К. Гузе відстоює думку, що правове визначення поняття «інтереси держави» як об'єкта прокурорського представництва в суді полягає у тому, що це є коло державних інтересів (політичних, економічних, соціальних тощо), що входять до предмета ведення (компетенції) органів державної влади, місцевого самоврядування, яким законом надано повноваження органу виконавчої влади, і підлягають захисту прокурором в суді. Він акцентує особливу увагу на тому, що одним з об'єктів захисту при здійсненні прокурором представницької функції в суді повинен виступати суспільний (громадський) інтерес [5, с. 10].

На думку Т. Бутченко державні інтереси опосередковують діалектичний, суперечливий взаємозв'язок інтересів суспільства та суб'єктів державної влади (певних особистостей, груп) і виступають рушійною силою поступального розвитку форми держави, насамперед, як засобу соціальної інтеграції. Суб'єктивну сторону державних інтересів складає сукупне ідеальне відображення комплексу потреб, пов'язаних з існуванням і розвитком держави, ідеологічними концепціями та уявленнями, психологічними почуттями та настроями суб'єктів державної влади, а також нормами права [6, с. 5-6].

Ми вважаємо, щоб окреслити змістовну складову поняття «інтереси держави» є необхідним спочатку окремо розкрити поняття «інтерес». Семантика поняття «інтереси» на наш погляд полягає у зацікавленості суб'єктом до конкретно-визначеного явища, предмету або ж суспільних відносин з метою отримання матеріальної або ж нематеріальної вигоди або користі.

У правовому тлумаченні розглядаючи поняття інтересу можна визначити, як направлення волі суб'єкта (держави, фізичної, юридичної особи) з метою здобуття блага, котре становить його безпосередній інтерес, шляхом подання позову, укладення договору тощо.

У рішенні Конституційного Суду України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року справа № 1-10/2004 визначено поняття «охоронюваного законом інтересу», як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально правовим засадам [7].

Провівши змістовий аналіз поняття «інтереси держави» та «охоронювані законом інтереси» можна сказати, що останнє в свою чергу включає в себе поняття «інтереси держави». Тому можна вивести, що під інтересами держави слід розуміти прагнення держави користуватися або ж розпоряджатися певним комплексом благ, які визначені матеріальним та нематеріальним змістом, які становлять значний загальнонаціональний інтерес та визначені Конституцією й іншими нормативно правовими актами.

Класичним напрацюванням з приводу тлумачення «інтереси держави» є рішення Конституційного Суду України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99. Де вказано, що в основі поняття «інтереси держави» є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо (пункт 3 мотивувальної частини) [8].

Тобто аналізуючи в контексті матеріальних або/та нематеріальних благ в основу інтересів держави покладено саме волевиявлення у розпорядженні політичними, економічними, соціальними правами, які є охоронюваними у першу чергу Конституцією та іншими нормативно-правовими актами.

Суд при вирішенні питання щодо можливої участі прокурора в цивільному процесі вирішує питання чи дійсно були порушені інтереси держави. Носієм державних інтересів безумовно є держава. Вона їх виражає прямо або опосередковано закріплює у нормативних актах і зобов'язана забезпечити. Такі інтереси є державними інтересами. Але вони повинні водночас за своєю природою носити публічний характер, бути спрямованими на забезпечення загальних потреб, мати загальносуспільну цінність [9, с. 32].

Цікаво й те, що переважно виправданою є участь прокурора у справах пов'язаних із нерухомим майном та земельними спорами, наприклад правом користування, розпорядженням та стягненням коштів за фактичне використання юридичними чи фізичними особами такого виду майна, визнання недійсними та не правомірними договори оренди. Тобто в контексті цивільного судочинства провідними є справи, у яких захищається охоронюваний законом економічний інтерес або ж матеріальне благо.

Слушно у даному контексті зазначає О. Козак, яка вважає що, приводячи профільний Закон України «Про прокуратуру» у відповідність із оновленими конституційними положеннями, доцільно в ньому закріпити поняття державних інтересів, за захистом яких прокурор має право звернутися до суду. Однак не варто чітко обмежувати інтереси держави низкою сфер діяльності (земельна, бюджетна сфери тощо), доречно було б законодавчо закріпити право прокурора на захист суспільного, публічного інтересу, що охороняється державою [10, с. 30].

Як зазначалось вище, в законодавстві передбачені наступні випадки представництва державних інтересів прокурором в суді: 1) нездійснення захисту державних інтересів компетентним органом; 2) неналежний захист державних інтересів компетентним органом; 3) відсутність державного органу, який повинен захищати такі інтереси. Вони є виключними, чітко визначеними, проте не визначаються у застосуванні, що свідчить неодноразова судова правозастосовна практика.

Перший та другий випадки передбачають наявність компетентного органу (органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкту владних повноважень) який повинен здійснювати захист інтересів держави самостійно, а третій – відсутність такого органу. Однак підстави представництва інтересів держави прокурором у всіх випадках істотно відрізняються.

У перших двох випадках прокурор набуває право брати участь у цивільній справі, якщо компетентний орган не здійснює захист цих інтересів держави або якщо такий захист здійснюється неналежним чином.

«Нездійснення захисту» виявляється в усвідомленні пасивній поведінці компетентного органу, його бездіяльності. Тобто компетентний орган усвідомлює порушення інтересів держави, має відповідні повноваження для їх захисту, але всупереч цим інтересам за захистом до суду не звертається. Відсутність жодних заходів протягом розумного строку після того, як цьому органу стало відомо або повинно бути відомим про можливе порушення інтересів держави, на нашу думку, необхідно вважати нездійсненням захисту державних інтересів компетентним органом і є одним з тих випадків коли прокурор може звертатися до суду на захист державних інтересів. Розумність строку протягом якого компетентний орган повинен вчинювати певні дії на захист інтересів держави, як правило, визначається з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення перебігу позовної давності чи можливість подальшого відчуження майна, яке незаконно вибуло із власності держави), а також таких чинників, як: 1) значимість порушення інтересів держави; 2) можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу; 3) наявність об'єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню тощо [11].

На відміну від «нездійснення захисту» компетентним органом «здійснення захисту неналежним чином» виявляється в активній поведінці (сукупності дій та рішень), спрямованій на захист інтересів держави, але яка є неналежною. «Неналежність захисту» може бути оцінена з огляду на передбачений в законодавстві порядок захисту інтересів держави. Такий порядок може себе включати досудове з'ясування обставин порушення інтересів держави, обрання способу їх захисту (наприклад, виключно звернення до суду чи реальна можливість в позасудовому порядку захистити інтереси держави) та ефективне здійснення процесуальних прав позивача (участь в судових засіданнях, своєчасне складання та подання до суду процесуальних документів та інше).

На нашу думку, поняття «неналежне виконання» має відштовхуватися від поняття «належне виконання» з тієї підстави, що будь яка дія, що не відповідає покладеним на орган повноважень, має початковий рівень загрози інтересів держави. Прокурор, посилаючись у своєму позові на неналежне виконання певним органом своїх функції в інтересах держави, має довести, які саме інтереси держави він захищає і до яких наслідків може призвести несвоєчасне втручання у цей орган, дії якого можна кваліфікувати як неналежне виконання.

Тому з цього можна вивести, що неналежне виконання органом своїх повноважень, що діють в інтересах держави – це певна активна дія, що спрямована в перспективі на правопорушення в інтересах держави, або пасивна дія відповідного компетентного органу стосовно своїх повноважень, що також може мати наслідки.

Звертаючись до компетентного органу до подання позову в порядку, передбаченому ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор фактично надає йому можливість відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, зокрема, шляхом призначення перевірки фактів порушення законодавства, виявлених прокурором, вчинення дій для виправлення ситуації, а саме: подання позову або аргументованого повідомлення прокурора про відсутність такого порушення [12].

Стосовно останнього випадку, а саме: участі прокурора в процесі у разі відсутності компетентного органу, який повинен захищати інтереси держави, на жаль, не існує достатньої судової практики та підстав участі прокурора у представництві державних інтересів у цьому питанні. Законодавство хоча і передбачає поняття «відсутність державного органу, який повинен захищати такі інтереси», але на практиці це виявляється як «бездіяльність компетентного органу» – це 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. Такого правового висновку зазначає колегія суддів у постанові Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2020 у справі № 912/2385/18.

Слід звернути увагу, що захищати інтереси держави повинні відповідні компетентні органи, а не прокурор. Як неодноразово зазначалось в практиці Європейського суду з прав людини участь прокурора в цивільних та адміністративних справах повинна мати обґрунтовану та визнану мету (принцип спеціального призначення) Menchinskaya v. Russia (заява № 42454/02). (Менчинская против РФ.). Також Прокурор не може вважатися альтернативним суб`єктом звернення до суду і замінювати належного суб`єкта владних повноважень, який може і бажає захищати інтереси держави (правова позиція, викладена

у постановах Верховного Суду від 25.04.2018 р. у справі № 806/1000/17, від 20.09.2018р. у справі № 924/1237/17).

Національне законодавство закріплює, що участь прокурора в судовому процесі можлива за умови, обґрунтування підстав для звернення до суду, а саме має бути доведено нездійснення або неналежне здійснення захисту інтересів держави у спірних правовідносинах суб'єктом влади, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, або підтверджено відсутність такого органу (ч.ч. 3, 4 ст. 53 ГПК України, ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»). Таким чином тягар обґрунтування підстав та доказування яке саме діяння було з боку компетентного органу: «невиконанням» чи «неналежне виконання» полягає в першу чергу прокурора при зверненні до суду і не завжди думка прокурора співпадає з думкою суду.

З цього ми можемо зробити висновок, що тягар визначення яке саме діяння було «невиконанням» та «неналежним» виконанням полягає на розгляд першою чергою на прокурора, а потім і на суд, що у деяких випадків не співпадає з думкою останнього.

Висновок. З вищезазначеного ми можемо зробити висновок, що національне законодавство потребує конкретизованого визначення поняття «інтереси держави» та «неналежне виконання», оскільки на сьогоднішній день участь прокурора у процесі здебільшого залежить від суб'єктивної позиції суду.

Під інтересами держави слід розуміти, волевиявлення держави у розпорядженні політичними, економічними, соціальними діями, які є охоронюваними Конституцією, іншими нормативно-правовими актами та які становлять значний суспільний інтерес та публічний інтерес. Зокрема у цивільно-правовому аспекті дана категорія широко виявлена у спорах направлених на економічний або ж матеріальний аспект.

«Нездійснення захисту» виявляється в усвідомленні пасивній поведінці компетентного органу тобто його бездіяльності.

Під «неналежним виконанням» захисту інтересів держави компетентним органом слід вважати певну активну дію цього органу, що спрямована в перспективі на правопорушення в інтересах держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чех Г. В. Формування інституту прокурора в цивільному процесі України та країнах ЄС. Вид-во УжНУ «Говерла». 2015. С. 104–109. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/17385.
2. Конституція України: Закон 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/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n198.
5. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України : автореферат дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Національний юридичних університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 1-22.
6. Бутченко Т. І. Сутність державного інтересу. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії.* 2008. Вип. 35. С. 36-45.
7. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text.
8. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. у справ № 1-1/99. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text.
9. Кубко А.Є. Державні інтереси і відповідальність держави: деякі питання співвідношення. *Часопис Київського університету права.* 2019/4. С. 28-34. URL: https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/107/95/
10. Казак. О Визначення прокурором підстав представництва інтересів держави в суді. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 1(47). С. 26–31. URL: http://www.visnyknapu.gp.gov.ua/files/issues-2017/Visnyk-NAPU_1_2017.pdf#page=26.
11. Постанова суду Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 15.02.2022 у справі № 354/635/15-ц. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103367692.
12. Ухвала ГС м. Ужгород Закарпатської області від 23.07.2021 у справі № 907/569/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98519642.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/53

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ, ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ ТА ПОНОВЛЕННЯ ЇЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ

INDIVIDUAL ASPECTS LIMITATION OF THE CIVIL LEGAL CAPACITY OF AN INDIVIDUAL, RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL AS INCAPACITATED AND RENEWAL OF HER CIVIL CAPACITY

Мамедова С.М., доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Драч Н. І., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена висвітленню однієї з найважливіших актуальних правових питань стосовно обмеження прав людини у зв'язку зі здоров'ям та поновлення такого обмеження у зв'язку з одужанням. Це забезпечується завдяки встановленню законодавчих норм у нормативно-правових актах та існуванню таких правових понять як «обмеження цивільної дієздатності фізичної особи», «визнання фізичної особи недієздатною» та «поновлення цивільної дієздатності».

Незважаючи на проголошені Конституцією України гарантії рівності усіх громадян перед законом та судом, із даного положення все ж існують винятки, які передбачають, зокрема, деякі обмеження щодо реалізації прав громадянами України. При цьому такі обмеження мають конкретно визначений цивільним та цивільно-процесуальним законодавством перелік умов та підстав. Сюди належить, зокрема, обмеження цивільної дієздатності особи, або ж визнання особи повністю недієздатною. Цей аспект зумовлюється тим, що дієздатність є юридичною категорією (себто елементом цивільно-правового статусу фізичної особи), а не природним правом людини, що надане їй в силу закону. При її обмеженні особа абсолютно позбавляється можливості бути активним учасником тих або інших цивільних правовідносин.

Водночас, дієздатність особи є невідчужуваною категорією та її обсяг може бути обмежений лише у порядку й випадках, встановлених законом. Примусово обмежити дієздатність фізичної особи або визнати її недієздатною може виключно суд за окремих обставин. Саме тому досліджувані питання вимагають виваженості як з погляду формулювання в законі матеріально-правових підстав з цього приводу так і закріплення процесуальної форми їх реалізації.

У пропонованій статті досліджено підстави для судового обмеження у дієздатності фізичної особи, а також для визнання судом особи недієздатною. В аспекті настання кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад проаналізовано правові позиції ЄСПЛ. Окрім того з'ясовано процесуальні моменти визнання фізичної особи обмежено дієздатною та недієздатною. Розглянуто деякі правові наслідки визнання фізичної особи обмежено дієздатною або недієздатною, які стосуються можливості укладати правочини. Також проаналізовано процесуально-правовий аспект поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. Випрацьовано пропозиції, які стосуються внесення змін до ч. 1, 2 ст. 38 та ч. 1 ст. 42 ЦК України, з метою усунення колізійності норм між ЦК та ЦПК України щодо суб'єктного складу, а саме, щодо того, хто має право ініціювати поновлення дієздатності, та внесення змін до ч. 2 ст. 39 ЦК України щодо строковості статусу недієздатності фізичної особи.

Ключові слова: Конституція України, здоров'я, обмеження дієздатності фізичної особи, визнання недієздатною фізичну особу, поновлення цивільної дієздатності, особисте немайнове право.

The article is devoted to the coverage of one of the most important current legal issues regarding the restriction of human rights in connection with health and the renewal of such restriction in connection with recovery. It is provided by the establishment of legislative norms in normative legal acts and the existence of such legal concepts as "restriction of the civil legal capacity of a natural person", "recognition of a natural person as incapacitated" and "restoration of civil legal capacity".

Despite the guarantees of equality of all citizens before the law and the court proclaimed by the Constitution of Ukraine, there are still exceptions to this provision, which include, in particular, some restrictions on the implementation of rights by citizens of Ukraine. At the same time, such restrictions have a list of conditions and grounds specifically defined by civil and civil procedural legislation. This includes, in particular, the limitation of a person's civil legal capacity, or the recognition of a person as completely incapacitated. This aspect is determined by the fact that legal capacity is a legal category (that is, an element of the civil-legal status of an individual), and not a natural right of a person granted to him by virtue of the law. When it is restricted, a person is absolutely deprived of the opportunity to be an active participant in certain civil legal relations.

At the same time, the legal capacity of a person is an inalienable category and its scope can be limited only in the order and cases established by law. Only the court can forcefully limit the legal capacity of a natural person or declare him incapacitated under certain circumstances. That is why the researched issues require consideration both from the point of view of the formulation in the law of material and legal grounds on this matter and the consolidation of the procedural form of their implementation.

The proposed article examines the grounds for judicial limitation of legal capacity of an individual, as well as for court recognition of a person as incompetent. The legal positions of the ECtHR have been analyzed in terms of criminal liability for illegal placement in a psychiatric institution. In addition, the procedural moments of recognition of a natural person as limited legal capacity and incapacitated have been clarified. Some legal consequences of recognizing a natural person as limited or incapacitated, which relate to the possibility of entering into deeds, are considered. The procedural and legal aspect of renewing the civil legal capacity of an individual is also analyzed. Proposals have been developed that relate to the introduction of changes to Part 1, 2 of Art. 38 and Part 1 of Art. 42 of the Central Committee of Ukraine, in order to eliminate conflicting norms between the Central Committee and the Central Committee of Ukraine regarding the composition of subjects, namely, regarding who has the right to initiate the renewal of legal capacity, and to amend part 2 of Article 39 of the Civil Code of Ukraine regarding the term of the status of incapacity of an individual.

Key words: Constitution of Ukraine, health, limitation of legal capacity of an individual, recognition of an individual as incapacitated, restoration of civil legal capacity, personal non-property law.

Постановка проблеми. Право на здоров'я, право на його охорону становить особисте немайнове право кожної людини, що закріплене положеннями Конституції України [1] та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2].

Поняття «здоров'я» визначене на законодавчому рівні, а саме положеннями Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Згідно нього, здоров'я це не лише відсутність хвороб та фізичних вад,

це стан людини, який характеризується повним фізичним, психічним і соціальним благополуччям.

Охорона здоров'я повинна бути одним з найважливіших спрямуванням діяльності країни. Від цього природного явища, від цієї цінності залежить цілеспрямованість особи, здатність своїми рішучими діями створювати для себе комфортні умови життя, здатність набувати різноманітних прав на обов'язків та врешті-решт нести відповідальність за свої вчинки. Така здатність йменується цивільною дієздатністю фізичної особи, котра утверджена у ЦК України. Питання обмеження, позбавлення цивільної дієздатності фізичної особи та поновлення її статусу врегульовано положеннями ЦК України та Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) проте в цих нормах прослідковується деяка неузгодженість щодо цього питання, що призводить до необхідності подальшого наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Базові теоретичні дослідження питання обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її цивільної дієздатності здійснювались такими вченими цивілістами, як Н. В. Волкова, В. А. Кройтор, Л. О. Майстренко, О.С. Погребняк, М. О. Резникова, Я. М. Романюк та інші, проте деякі питання досі залишаються дискусійними та потребують подальшого теоретичного доопрацювання, що зумовлено неузгодженістю норм матеріального та процесуального права.

Метою статті є правовий аналіз деяких питань в процедурі обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її цивільної дієздатності, та формування подальших пропозицій як можливих шляхів усунення неузгодженості серед норм матеріального та процесуального права.

Виклад основного матеріалу. У сучасній науковій правовій доктрині вчених дослідників та практичній діяльності державних органів, інститут цивільної дієздатності фізичної особи має значення практично для усіх суспільних відносин, що відбуваються у державі та житті людей. Інститут цивільної дієздатності є похідним від інституту цивільної правоздатності. Відповідно, вони перебувають у тісному правовому зв'язку.

Одним з критерієм поділу цивільної дієздатності на види є стан психічного здоров'я, відповідно до рівня незадовільного стану якого, цивільна дієздатність поділяється на [3, с. 52] :

– обмежену цивільну дієздатність фізичної особи (ст. 36 ЦК України);

– визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39 ЦК України).

«Обмеження у дієздатності» та «визнання недієздатності» фізичної особи схожі терміни, але вони відрізняються причинами, наслідками та процесуальними особливостями.

Зокрема, підставами для обмеження у дієздатності фізичної особи судом є:

1) психічний розлад. Відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу», психічними розладами є розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті [4]. Проте, наявність самого психічного розладу не може бути самостійною підставою для рішення суду, в такому випадку основним критерієм буте те, що такий розлад повинен саме істотно впливати на здатність людини усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

2) зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо. Таке зловживання, щоб бути підставою для обмеження у дієздатності, повинно обов'язково нести негативний наслідок, який проявляється у тому, що така особа своїми діями зловживання ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

В свою чергу підставою для визнання фізичної особи недієздатною судом є тільки одна – нездатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу. При цьому значення буде мати саме тривалий характер такого психічного розладу.

Науковиця Т. В. Водоп'ян зауважує, що недієздатність повнолітньої особи – це встановлений судом правовий стан, який означає відсутність у особи здатності самостійно здійснювати свої цивільні права та обов'язки, який викликаний хронічним, стійким психічним розладом, що потягнув за собою втрату здатності розуміти значення своїх дій чи керувати ними [5, с. 6].

З вищенаведеного прослідковується, що цивільне законодавство України не забороняє обмежувати цивільну дієздатність фізичної особи чи визнавати її недієздатною, але така процедура повинна відбуватися у суворій відповідності із законом та лише за рішенням суду. У протилежному випадку, може настати кримінальна відповідальність, як от, наприклад, за незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги, що регламентовано положенням ст. 151 Кримінального кодексу України) [6]. В розрізі наведеного доцільно згадати позиції ЄСПЛ у справі «Горшков проти України» в якій скаржник посилався на незаконність його поміщення у психіатричний заклад. В результаті, він не володів належними дійовими засобами захисту від обов'язкового утримання у психіатричному закладі та був звільнений з нього тільки через два роки після того, як стан його здоров'я значно покращився. ЄСПЛ констатував недотримання п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, з тих причин, що особа, яка піддана обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва [7].

У даному контексті варто розглянути процесуальні моменти визнання фізичної особи обмежено дієздатною або недієздатною. Наголошуємо, що даний вид справ характерний для окремого провадження цивільного судочинства. Відповідно до положення ч. 4 ст. 293 ЦПК України розгляд справи проводиться спеціальним складом суду, який включає одного суддю і двох присяжних [8]. На наш погляд, здійснення правосуддя судом присяжних збільшує пріоритетність принципів справедливого, змагального та прозорого судочинства України та слугує, так би мовити, «громадським контролем» при вирішенні справи.

Перелік осіб, котрі мають право на звернення до суду з такими заявами є вичерпним, зокрема, відповідно до ч. 1, 2 ст. 296 ЦПК України:

– заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано членами її сім'ї, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги;

– заяву про визнання фізичної особи недієздатною – членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги.

Таким чином, наявність спеціальних заявників з правом звернення до суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання її недієздатною виключає можливість подачі такої заяви сторонньою особою, яка може переслідувати «особисту» мету або взагалі мати хибне уявлення про психічний стан особи.

У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи обов'язково мають бути викладені обставини, що свідчать про підстави обмеження, далі суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу, котра, власне, встановлює психічний стан особи.

При цьому ч. 3 ст. 39 ЦК України закріплено захисний механізм від зловживання недобросовісними заявниками права звернення до суду про обмеження цивільної дієздатності або визнання недієздатною фізичну особу, а саме: якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування. Також на підставі ч. 3 ст. 299 ЦПК України в такому випадку судові витрати підлягають стягненню з недобросовісного заявника.

Перелік осіб, у присутності яких має здійснюватися розгляд справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною, є імперативно визначений законом. Ними виступають заявник, особа, щодо якої розглядається справа та представник органу опіки та піклування.

Ухваливши рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною, суд за поданням органу опіки і піклування встановлює над такою особою піклування у разі обмеження цивільної дієздатності або опіку у разі визнання недієздатною. Фізична особа визнається обмежено дієздатною або недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

Звернемо увагу на деякі правові наслідки визнання фізичної особи обмежено дієздатною або недієздатною, які стосуються можливості укладати правочини.

Так, у разі визнання особи обмежено дієздатною законодавець закріпив норму, що така особа може вчиняти самостійно лише дрібні побутові правочини, а інші види правочинів повинні вчинятися за згодою піклувальника. В положенні п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦК України міститься визначення дрібного побутового правочину за яким: дрібним побутовим є правочин, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Верховний Суд у справі № 607/16852/15-ц від 20.05.2020 р. виклав позицію, яка додатково розкриває суть дрібного побутового правочину. Він зазначив, що визначення «дрібний побутовий правочин» має оціночний характер, не має установлених меж грошового виразу (вартості), а тому має для різних видів діяльності, речей і майнового стану учасників цивільних правовідносин, різні межі вартості [9].

Вважаємо, що абз. 2 ч. 3 ст. 37 ЦК України за яким встановлена можливість оскаржувати особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду відмову піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових є одним з тих положень, яке саме направлене на захист від зловживання правом піклувальника погоджувати вчиняти інші правочини, окрім дрібних побутових, тільки за його згодою.

2) У разі визнання фізичної особи недієздатною відповідно до змісту ч. 2 ст. 41 ЦК України – недієздатна фізична особа взагалі не має права вчиняти будь-якого правочину.

Окрім обмеження та позбавлення цивільної дієздатності фізичну особу, цивільним законодавством закріплено і можливість поновлення такої дієздатності.

Процесуально-правовий аспект поновлення цивільної дієздатності має наступні особливості:

1) Відповідно до п. 1 ч. 2 та ч. 4 ст. 293 ЦПК України розгляд справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи відбувається так само як і розгляд про обмеження чи позбавлення цивільної дієздатності, а саме в порядку окремого провадження у складі одного судді та двох присяжних.

2) Наявність спеціальних заявників. ЦК України закріплює порядок поновлення цивільної дієздатності в положеннях ст. ст. 38 і 42, проте, якщо стаття 42 містить закріплений перелік осіб, хто може звертатися до суду з заявою про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, зокрема, це опікун або орган опіки та піклування, то ст. 38 ЦК щодо поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, такий перелік не закріплює. Але в цих статтях міститься відсилочне положення, що порядок поновлення такої дієздатності встановлено ЦПК України. В свою чергу положенням ст. 300 ЦПК України закріплено, що такими суб'єктами з правом звернення і в першому, і другому випадку є сама фізична особа, її піклувальника/опікун, члени сім'ї або орган опіки та піклування. Тож прослідковується певна розбіжність та неузгодженість між нормами матеріального та процесуального права, головною з яких є та, що ЦК України не закріплює ні саму фізичну особу, ні членів її сім'ї, в переліку осіб хто має право на звернення до суду з поновленням цивільної дієздатності на відміну від ЦПК України. Тому, з метою усунення неузгодженості та колізійності норм матеріального та процесуального права, пропонується внести зміни до ч. 1, 2 ст. 38 та ч. 1 ст. 42 ЦК України та викласти їх в наступній редакції:

ч. 1, 2 ст. 38 ЦК України «1. *За заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів її сім'ї або органу опіки та піклування* у разі видужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює її цивільну дієздатність. 2. *За заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів її сім'ї або органу опіки та піклування* у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо суд поновлює її цивільну дієздатність».

- ч. 1 ст. 42 ЦК України «1. За заявою *самої фізичної особи*, її опікуна, *членів її сім'ї* або органу опіки та піклування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними».

У випадку подання заяви про поновлення цивільної дієздатності самою особою – ця особа може доводити, що здатна усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними внаслідок видужання або значного поліпшення психічного стану, та наводити відповідні обставини й мотиви, які змусили її особисто звертатися до суду. Вважається, що закріплення такого права за самою фізичною особою є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів громадян [10, с. 1620].

Варто також відзначити, що не лише опікун і піклувальник є законними представниками своїх підопічних. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» закріплює у ст. 13, що Уповноважений з прав людини має право з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) [11].

3) В положенні ч. 1 ст. 299 ЦПК України закріплюється також можливість особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, з урахуванням її стану, брати участь у розгляді справи у режимі відеоконференції з психіатричного чи іншого лікувального закладу, в якому перебуває така особа [12, с. 157].

4) Підставою для подання заяви є: 1) про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздат-

ність якої була обмежена -видужання фізичної особи або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 38 ЦК України); 2) про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною – видужання або значне поліпшення її психічного стану у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ч. 1 ст. 42 ЦК України). Доцільним є додати, що ч. 4 ст. 300 ЦПК України також доповнює перелік таких підстав ще наявністю відповідного висновку судово-психіатричної експертизи.

5) Строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років (ч. 6 ст. 300 ЦПК України). Фактично це означає, що стан недієздатності фізичної особи не довічний та обмежений строком у два роки. Тобто зі спливом двох років на підставі ч. 6 ст. 300 ЦПК України діє правило про автоматичну втрату чинності рішення суду про визнання особу недієздатною. Проте, варто наголосити, що таке автоматичне скасування, виходячи зі змісту положень ЦПК України, стосується тільки статусу недієздатної фізичної особи, а не обмежено дієздатної. Поряд з цим в ЦПК України закріплена і можливість заявляти клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною в порядку ч. 7-8 ст. 300 ЦПК та додатково у ч. 8 міститься, що суд зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною до закінчення строку його дії в порядку, встановленому ст. 299 цього Кодексу.

Аналізуючи питання строковості статусу недієздатності фізичної особи доцільно погодитись з О. Коваленко, яка наголошує на тому, що положення про строковість міститься тільки в ЦПК та відсутнє у положенні ЦК України, що спричиняє неузгодженість норм з цього питання. Автор слушно зауважує, що такі зміни, які відбулись тільки в ЦПК України, повинні реалізовуватись шляхом послідовного корегування законодавства і повинні бути узгодженими з матеріально-правовими нормами. Тому правила про поновлення дієздатності фізичної особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, передусім мали б знайти своє місце в ЦК України [13, с. 95]. Таким чином пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 39 ЦК України та викласти її в наступній редакції: 1. Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. 2. *Строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років*. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України. 3. Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування.

Висновки. З наведеного можна зробити висновок, що сама процедура визнання фізичної особи обмежено дієздатною або недієздатною є доволі справедливою та характеризується суворо встановленими на законодавчому рівні діями, які покликані в свою чергу захистити таку фізичну особу від зловживання недобросовісних заявників, а сама процедура розгляду справи судом присяжних збільшує пріоритетність принципів справедливого, змагального та прозорого судочинства України та слугує, так би мовити, «громадським контролем» при вирішенні справи. Проте, правове регулювання поновлення цивільної дієздатності, яке регламентовано положеннями ЦК та ЦПК України характеризується колізійністю норм, зокрема, щодо суб'єктного складу, а саме, хто має право ініціювати таке поновлення, та строковості статусу недієздатності фізичної особи. Таким чином з метою усунення неузгодженості між нормами ЦК та ЦПК України пропонується внести зміни до ч. 1, 2 ст. 38 та ч. 1 ст. 42 ЦК України доповнивши їх переліком суб'єктного складу, хто має право звертатися до суду з заявою з поновленням цивільної дієздатності, зокрема, *за заявою самої фізичної особи, її опікуна/піклувальника, членів її сім'ї або органу опіки та піклування*, та до ч. 2 ст. 39 ЦК України щодо закріплення в нормах матеріального права строку дію стану недієздатності фізичної особи, а саме, що *строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
3. Торчинівська Р.А., Заяць О.С., Цивільна правоздатність та дієздатність фізичної особи. Пріоритетні напрями модернізації системи права, матеріали науково-практичної конференціїт (м. Одеса, 17-18 травня 2019 р). Одеса, 2019. С. 50.
4. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.
5. Водоп'ян Т.В. Правові наслідки визнання фізичної особи – сторони договірного зобов'язання недієздатною. *Молодий вчений*, 2017. № 5.1 (45.1). С. 5-9.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26. Ст. 131.
7. Рішення: Справа «Горшков проти України» : Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р., Страсбург, Заява № 67531/01). *Офіційний веб-портал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090#Text (дата звернення 10.11.2022).
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20.05.2020 р. у справі № 607/16852/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88834056 (дата звернення 21.11.2022).
10. Мамедова С.М. Щодо деяких питань порядку обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання її недієздатною, а також поновлення її статусу. *The 8 th International scientific and practical conference "Modern research in world science"(October 29-31, 2022) SPC "Sci-conf. com. ua", Lviv, Ukraine. 2022*. С. 1617-1621.
11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 20. Ст. 99.
12. Маценко Ю. В. Окремі аспекти розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною. *Проблемні питання цивільного та трудового права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 13 квітня 2018 р.). Дніпро, 2018. С. 155-158.
13. Коваленко О. Поновлення дієздатності фізичної особи: окремі проблемні аспекти. *National law journal: teory and practice*. 2018. С. 93-96.

УДК 347.412.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/54

ФРАУДАТОРНІ ПРАВОЧИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

FRAUDULENT CONVEYANCE IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Надієнко О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Національний університет «Запорізька політехніка», м. Запоріжжя

Стаття присвячена дослідженню особливостей використання правової конструкції «фраудаторний правочин» в цивільному праві України, її перевагам та недолікам у практичному застосуванні. На початку автор робить історичний екскурс щодо походження фраудаторності з римського права, проводячи паралель з довгим шляхом України до прийняття цієї концепції. Зазначається, що на законодавчому рівні норми щодо правочинів, що вчиняються на шкоду кредитору, існують лише в декількох сферах суспільного життя, що погіршує становище кредитора в процесі стягнення боргу в більшості інших випадків. Вказується, що довгий час через відсутність спеціальних норм та сталої судової практики у даній категорії справ кредитори знаходилися у пригніченому становищі в порівнянні з боржниками, які мали можливість уникнути стягнення на власне майно шляхом укладення фраудаторних правочинів. Автор зазначає, що ключову роль у вирішенні цієї проблеми зіграв Верховний Суд, який ввів в національну юридичну практику конструкцію фраудаторності, розмежував кваліфікацію фраудаторного правочину, сформував характерні ознаки фраудаторних правочинів та підстави, за яких кредитор може звернутися до суду за захистом своїх прав. Однак, в рамках дослідження також вказується на недосконалість судового підходу до вирішення проблеми фраудаторних правочинів. Наголошується, що Україна є країною романо-германської правової сім'ї, а тому є необхідність створення належної законодавчої бази, яка врегулює відповідні суспільні відносини на рівні спеціальних норм, а не загальних засад цивільного законодавства, на які посилаються суди у вирішенні даної категорії справ. Автор це пов'язує з тим, що практика Верховного Суду є досить динамічною і часто змінює власні правові позиції за однаковими справами. Тому, визнається необхідним закріплення поняття, характерних ознак фраудаторного правочину в Цивільному кодексі України як такого, що може бути визнаний судом недійсним.

Ключові слова: фраудаторний правочин, договір, кредитор, боржник, майно, цивільне право, Верховний Суд.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the use of the legal construction "fraudulent conveyance" in the civil law of Ukraine, its advantages and disadvantages in practical application. At the beginning, the author makes a historical excursion regarding the origin of fraud from Roman law, drawing a parallel with Ukraine's long path to the adoption of this concept. It is noted that at the legislative level, norms regarding acts committed to the creditor's detriment exist in only a few spheres of social life, which worsens the creditor's position in the process of debt collection in most other cases. It is indicated that for a long time, due to the lack of special norms and stable court practice in this category of cases, creditors were in a depressed position compared to debtors who had the opportunity to avoid foreclosure on their own property by entering into fraudulent conveyances. The author notes that the key role in solving this problem was played by the Supreme Court, which introduced the concept of fraud into the national legal practice, defined the qualifications of a fraudulent conveyance, formed the characteristic features of fraudulent conveyance and the grounds on which the creditor can apply to the court for the protection of his rights. However, the study also points to the imperfection of the judicial approach to solving the problem of fraudulent conveyances. It is emphasized that Ukraine is a country of the Romano-Germanic legal family, and therefore there is a need to create an appropriate legal framework that will regulate relevant social relations at the level of special norms, and not general principles of civil legislation, which are referred to by courts in solving this category of cases. The author relates this to the fact that the practice of the Supreme Court is quite dynamic and often changes its own legal positions in the same cases. Therefore, it is recognized as necessary to establish the concept and characteristic features of a fraudulent conveyance in the Civil Code of Ukraine as something that can be declared invalid by the court.

Key words: fraudulent conveyance, contract, creditor, debtor, property, civil law, Supreme Court.

Загалом правова конструкція фраудаторності не є новою і прийшла до нас з римського права. *Fraus creditorum* (з *лат.* – на шкоду кредиторам) – це вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. *Fraus creditorum* був сконструйований в преторському праві. Це стало можливим після того, як примусове виконання судових рішень стало відбуватися шляхом звернення стягнення на майно боржника [1]. Однак в Україні багато років після набуття незалежності продовжувала існувати проблема з врегулюванням відповідних відносин і лише нещодавно на неї була звернута увага.

Наразі на законодавчому рівні норми щодо правочинів, що вчиняються на шкоду кредитору, існують лише в банківській сфері та в рамках виконавчого провадження. Так, у ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства встановлюються підстави, за яких правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними, та наслідки такого визнання [2]. Схожа норма передбачена в ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», яка врегульовує ті заходи, які здійснюються щодо забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та збитків банку [3]. У рамках виконавчого провадження також визначається, що укладення правочину щодо майна боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним. Однак, це стосується випадків, коли особа вже внесена до Єдиного реєстру боржників [4]. Тобто, національне законодавство обмежується лише декількома сферами, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з вчиненням фраудаторних правочинів, що погіршує становище кредитора в процесі стягнення боргу в більшості інших випадків.

Відповідний стан цивільного законодавства України довгий час створював можливості для боржників уникати стягнення на їх майно. Зазвичай кредитори у подібних справах посилалися на норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо принципу добросовісності як загального принципу цивільного законодавства на те, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, а також на недопущення вчинення особою дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі [5]. Також дуже часто такі правочини намагалися визнати фіктивними. Однак, через відсутність спеціальних норм у цивільному законодавстві та сталої практики суди відмовляли у задоволенні вимог щодо визнання таких правочинів недійсними.

Вирішити ці проблеми взявся Верховний Суд. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07.10.2020 р. у справі № 755/17944/18 визначено поняття «фраудаторний правочин» – це правочин, учинений боржником на шкоду кредитору. Також судом було зазначено, що договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраудаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов`язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника [6]. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі № 369/11268/16-ц зазначалось, що фраудаторний правочин може кваліфікуватися як фіктивний; такий, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом; такий, що порушує публічний порядок. Також у даній постанові було чітко зазначено про те, що позивач вправі звернутися до суду з позовом про визнання договору недійсним, як такого, що направлений на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), і послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена статтею 228 ЦК України [7]. У іншій постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10.02.2021 р. у справі № 754/5841/17 у даній категорії справ була введена правова конструкція «право на зло». Було зазначено, що приватно-правовий інструментарій не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили. Зловживання правом і використання приватно-правового інструментарію всупереч його призначенню проявляється в тому, що:

1. Особа (особи) «використовувала/використовували право на зло»;

2. Наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки являють собою певний стан, до якого потрапляють інші суб'єкти, чиї права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів/умов безпосередньо залежить від дій іншої особи інша особа може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які «потерпають» від зловживання нею правом, або не перебувають);

3. Враховується правовий статус особи/осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а і про обсяг прав інших учасників цих правовідносин та порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин) [8].

Таким чином, Верховний Суд власною судовою практикою здійснив важливу річ в контексті захисту прав кредиторів. Саме по собі введення в національну юридичну практику конструкції фраудаторності забезпечило можливість посилатися на неї у судах у разі виникнення відповідних спорів. До того ж Верховний Суд сформував характерні ознаки фраудаторних правочинів, що допомагає відрізнити його від дійсних правочинів та інших видів недійсних правочинів. Для потенційних позивачів у даній категорії справ важливою є сформовані Верховним Судом підстави для звернення до суду, які закріпили можливість посилатися на норми щодо принципу добросовісності та меж здійснення цивільних прав при нормативно-правовому обґрунтуванні вимог щодо визнання фраудаторних правочинів недійсними.

Ще одним важливим надбанням судової практики Верховного Суду є розмежування понять «фіктивний правочин» і «фраудаторний правочин». Як зазначає суддя Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Василь Крат, треба розмежовувати фіктивні та фраудаторні правочини. З урахуванням того, що при фіктивному правочині повинен бути відсутнім намір створити юридичні наслідки на момент його вчинення, то неможливе виникнення будь-яких майнових наслідків, і відповідно застосування двосторонньої реституції, оскільки такий правочин не може породжувати юридичних наслідків. Тобто, двостороння реституція унеможливлюється конструкцією фіктивного правочину, оскільки на підставі нього виключається можливість передачі коштів та майна. У випадку якщо буде встановлено таку передачу, неможливо вести мову про застосування положень ст. 234 ЦК України, тому, що фіктивний правочин ніколи не породжує якихось правових наслідків [9]. К. Дудорова з цього приводу вказує, що угода, укладена на шкоду третім особам, не обов'язково повинна мати ознаки фіктивності. Фраудаторний правочин може бути вчинений із наміром створити правові наслідки, але головна мета цієї угоди – завдати шкоди інтересам кредиторів. До зловживання правом особу спонукає бажання уникнути цивільної відповідальності [10, с. 109]. Тому, позиція Верховного Суду щодо не обов'язковості для правочину, що вчиняється на шкоду кредитору, бути фіктивним, є теоретично правильним розумінням суті фраудаторності і має важливе практичне значення.

Однак, слід розуміти, що судовий підхід до вирішення проблеми фраудаторних правочинів не є панацеєю. Враховуючи те, що Україна є країною романо-германської правової сім'ї, необхідним є створення належної законодавчої бази, яка врегулює відповідні суспільні відносини на рівні спеціальних норм, а не загальних засад цивільного законодавства, на які посилаються суди у вирішенні даної категорії справ. Це пов'язано з тим, що практика Верховного Суду є досить динамічною і часто змінює власні правові позиції за однаковими справами. Така діяльність часто протирічить принципу правової визначеності як складової частини верховенства права і руйнує сталість судової практики. Наприклад, у справах з оспорювання фраудаторних правочинів Верховний Суд змінював свою позицію відносно моменту вчинення правочину, який є одним з індикаторів можливої недійсності правочину. На відміну від постанов Верховного Суду від 07.10.2020 р. у справі № 755/17944/18, від 19.05.2021 р. у справі № 693/624/19, в яких зазначалося, що важливим критерієм фраудаторності є наявність судової справи – відкритого провадження у справі чи рішення про стягнення заборгованості з боржника, в постановах Верховного Суду від 24.07.2019 р. у справі № 405/1820/17, від 13.05.2020 р. у справі № 372/3541/16-ц, від 28.11.2019 р. у справі № 910/8357/18, від 20.05.2020 р. у справі № 922/1903/18, від 11.11.2020 р. у справі № 619/82/19, від 26.05.2021 р. у справі № 727/2525/20, сформульована позиція, що будь-який правочин, вчинений боржником у період настання у нього зобов`язання із погашення заборгованості перед кредитором, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак фраудаторного правочину [11; 12]. Тому, важливим є закріплення поняття, характерних ознак фраудаторного правочину в ЦК України як такого, що може бути визнаний судом недійсним.

Цей приклад також підіймає ще одне важливе питання щодо такого, який саме період часу має враховуватися для можливості визнання правочину фраудаторним. Ю. Демченко з цього приводу зазначає наступне: «Враховуючи постанову ВС від 26.05.2021, тепер будь-який правочин щодо відчуження майна може бути підданий сумніву та оскаржений. І це насправді надзвичайно широке поле для маніпуляцій з боку недобросовісних осіб. Під час оформлення, наприклад, договору купівлі-продажу нерухомості ні нотаріус, ні покупець не може перевірити наявності договорів, за якими продавець може мати заборгованості. Формально, якщо в продавця немає обтяжень/обмежень у розпорядженні майном, він не обліковується в реєстрі боржників, правочин буде посвідчено нотаріально. Однак щасливий покупець згодом може бути неприємно здивований, отримавши позовну заяву від третьої особи – кредитора продавця – про визнання такого правочину недійсним у зв'язку з його фраудаторністю. Кредитор зазначить, що укладено договір задовго до дати продажу нерухомості і що боржник діяв недобросовісно, знаючи, що настала дата розрахунку за укладеним договором, свідомо відчужив це майно. У результаті правочин буде визнано недійсним, майно – повернуто продавцю, а от кошти за нерухомість – навряд. У таких ситуаціях недобросовісні боржники зазвичай посилаються на те, що вже витратили гроші» [12]. Таким чином, не дивлячись на значний позитив в існуванні судової практики з вирішення даної категорії справ, наразі, не можна казати про її досконалість, оскільки вона не нівелює усі можливі порушення, пов'язані з недобросовісністю боржника.

Висновки. Проаналізувавши переваги і недоліки врегулювання фраудаторних правочинів в цивільному праві України, автор дійшов таких висновків.

По-перше, національне законодавство обмежується лише декількома сферами, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з вчиненням фраудаторних правочинів (банківська сфера, виконавче провадження), що погіршує становище кредитора в процесі стягнення боргу в більшості інших випадків.

По-друге, Верховний Суд власною судовою практикою здійснив важливу річ в контексті захисту прав кредиторів. Саме по собі введення в національну юридичну практику конструкції фраудаторності забезпечило можливість посилатися на неї в судах у разі виникнення відповідних спорів. До того ж Верховний Суд сформував характерні ознаки фраудаторних правочинів, що допомагає відрізнити його від дійсних правочинів та інших видів недійсних правочинів. Для потенційних позивачів у даній категорії справ важливою є сформовані Верховним Судом підстави для звернення до суду, які закріпили можливість посилатися на норми щодо принципу добросовісності та меж здійснення цивільних прав при нормативно-правовому обґрунтуванні вимог щодо визнання фраудаторних правочинів недійсними. Ще одним важливим надбанням судової практики Верховного Суду є розмежування кваліфікації фраудаторного правочину. Він може бути фіктивним; таким, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом; таким, що порушує публічний порядок.

По-третє, необхідним є створення належної законодавчої бази, яка врегулює відповідні суспільні відносини на рівні спеціальних норм, а не загальних засад цивільного законодавства, на які посилаються суди у вирішенні даної категорії справ. Це пов'язано з тим, що практика Верховного Суду є досить динамічною і часто змінює власні правові позиції за однаковими справами. Така діяльність часто протирічить принципу правової визначеності як складової частини верховенства права і руйнує сталість судової практики. Прикладом цього є справи з оспорювання фраудаторних правочинів, в яких Верховний Суд змінював свою позицію відносно моменту вчинення правочину, який є одним з індикаторів можливої недійсності правочину. Тому, важливим є закріплення поняття, характерних ознак фраудаторного правочину в ЦК України як такого, що може бути визнаний судом недійсним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крат В. Фраудаторність від Юстиніана. *Закон і бізнес*. 10.07 – 16.07.2021 р. URL: https://zib.com.ua/ua/149142.html (дата звернення: 20.08.2022).
2. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19 (дата звернення: 20.08.2022).
3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17/ed20120223 (дата звернення: 20.08.2022).
4. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 (дата звернення: 20.08.2022).
5. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 20.08.2022).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 755/17944/18 від 07.10.2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178 (дата звернення: 22.08.2022).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 369/11268/16-ц від 03.07.2019 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786 (дата звернення: 22.08.2022).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 754/5841/17 від 10.02.2021 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938438 (дата звернення: 22.08.2022).
9. Глушко С. Гра з правочинами: за допомогою яких дій боржник намагається унеможливити повернення боргу. URL: https://borgexpert.com/stiahnennia-borhiv/sudova-praktyka/hra-z-pravochynamy-za-dopomohoiu-iakykh-dij-borzhnyk-namahaietsia-unemozhlyvyty-povernennia-borhu?fbclid=IwAR01I3R-8b1m7TPqXlYdQiRy1m2zSXYyhjNKqkZ5_BVQlaUWahMSyWvm2Mg
10. Дудорова К. Б. Фраудаторні правочини в цивільному праві України. *Актуальні проблеми правової науки* : матеріали Міжнародного науково-практичного конгресу, м. Запоріжжя, 1-2 жовтня 2021 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2021. С. 108-110.
11. Фраудаторний договір як різновид фіктивних правочинів. *Судово-юридична газета в Україні*. Публікація від 08.02.2022 р. URL: https://sud.ua/ru/news/ukraine/228614-fraudatorniy-dogovir-yak-riznovid-fiktivnikh-pravochiniv
12. Демченко Ю. Чому після рішення ВС будь-який правочин щодо відчуження майна може бути підданий сумніву та оскаржений. *Закон і бізнес.* 25.09 – 01.10.2021. URL: https://zib.com.ua/ua/149142.html

УДК 347.633.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/55

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ

LEGAL SECURITY OF THE MYSTERY OF ADOPTION

Ольховик Л.А., к.ю.н., доцент,
член Асоціації українських правників

Іванова О.М., старший викладач кафедри цивільного та трудового права
Одеський національний морський університет

Дана стаття має на меті дослідити таємницю усиновлення та її правове забезпечення. Під таємницею розуміємо факт, інформацією про який володіє обмежене коло осіб, та який є невідомим для широкого кола суб'єктів правовідносин. Таємниця усиновлення має наступні ознаки: вона виникає з приводу специфічного юридичного факту – усиновлення; стає відомою вузькому колу осіб, як правило членам сім'ї та визначеному колу службових осіб, тобто наявний специфічний суб'єктний склад її носіїв; вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється мірами державного примусу; має комплексний характер, тобто для службових осіб вона є професійною, службовою таємницею, а для членів сім'ї – особистою; вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється заходами державного примусу; сама інформація що становить таємницю усиновлення, є специфічною (зміна прізвища, по батькові, місця проживання, дати народження тощо). Таємницю усиновлення слід розглядати в двох аспектах: таємниця від суспільства, і таємниця від самого усиновлюваного.

Думаємо доцільно було б в законодавстві закріпити вік з якого дитині можуть розголошуватись відомості про її усиновлення – 18 років, бо в цей період дитина є більш зрілою для адекватної реакції на таку інформацію.

Суб'єкти, що забезпечують таємницю усиновлення: службові особи, сторонні особи та усиновлювачі. Діюче законодавство чітко зазначає яка ж інформація становить таємницю усиновлення: інформація про зміну запису про матір та батька; інформація про зміну відомостей про місце народження та дату народження дитини; інформація про зміну прізвища, імені та по батькові особи, яка усиновлена.

Ключові слова: усиновлення, таємниця усиновлення, усиновлювач, усиновлений, розголошення таємниці усиновлення, правове забезпечення.

This article aims to explore the mystery of adoption and its legal protection. A secret we understand as a fact about which information is available to a limited number of persons, and which is unknown to a wide range of subjects of legal relations. The mystery of adoption has the following characteristics: it arises due to a specific legal fact – adoption; becomes known to a narrow circle of people, usually family members and a certain circle of officials, that is, there is a specific subject composition of its carriers; it concerns the internal life of the family and cannot be acquired by the public, and therefore is protected by measures of state coercion; it has a complex nature, that is, for officials it is a professional, official secret, and for family members – a personal secret; it concerns the internal life of the family and cannot be acquired by the public, and therefore is protected by measures of state coercion; the very information that constitutes the secret of adoption is specific (change of surname, patronymic, place of residence, date of birth, etc.). The secret of adoption should be considered in two aspects: – a secret from society, and a secret from the adoptee himself.

We think it would be expedient to establish in the legislation the age at which information about the child's adoption can be disclosed – 18 years, because in this period the child is more mature for an adequate reaction to such information.

Entities ensuring the secrecy of adoption: officials, third parties and adopters. The current legislation clearly states what information constitutes the secret of adoption: information about a change in the records of the mother and father; information on changing information about the place of birth and date of birth of the child; information on the change of surname, first name and patronymic of the adopted person.

Key words: adoption, the secret of adoption, the adopter, the adopted, disclosure of the secret of adoption, legal protection.

Постановка проблеми. Проблема таємниці усиновлення завжди була актуальною для українського суспільства. З початку повномасштабного вторгнення Російської федерації на територію суверенної, незалежної держави України ця проблема набула нового забарвлення. З'явилась чимала кількість дітей, що залишились сиротами після загибелі батьків, з одного боку, а з іншого не аби яка кількість жінок та молодих дівчат, які після звірячих згвалтувань не зможуть народити своїх дітей. І та, і інша категорії громадян є надто вразливими, щоб усиновлення набувало громадського розголосу, тому саме правове забезпечення таємниці усиновлення є тим аспектом, якому слід приділити особливу увагу.

Стан опрацювання. Дослідженням проблеми усиновлення в національному та зарубіжному законодавстві займалась Письменна О.П., засоби забезпечення таємниці усиновлення цікавили Ольховик Л.А., правові аспекти таємниці усиновлення турбували Ватраса В.А., Зілковську Л.М., таємницю усиновлення в Україні вивчав Даниленко С.К., гарантії таємниці усиновлення розглядала Логвінова М.В., розголошення таємниці усиновлення простежував Тавлуй О.В.

Метою даної роботи є дослідження таємниці усиновлення та її правове забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Словник української мови трактує таємницю як «те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим» [1]. Академічний тлумачний словник української мови розглядає слово таємниця в двох значеннях: «1. Те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет; 2. Те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню» [2]. Тобто під таємницею розуміють факт, інформацією про який володіє обмежене коло осіб, та який є невідомим для широкого кола суб'єктів правовідносин [3, с. 168]. А.А. Фатьянов звертає увагу на два аспекти таємниці: «все те, що на даний момент не усвідомлюється людським інтелектом; – дещо вже відоме, але с певною метою приховане від інших людей» [4, с. 5]. Як предмет дослідження нас цікавить саме другий аспект. «Таємни́ця – інформація (відомості), що не підлягає розголошенню, та приховується від інших обмеженим колом осіб або особою» [5]. Таємницю усиновлення можна визначити як систему інформації, що стала відома конкретно встановленому колу осіб (членам сім'ї та уповноваженим службовим особам в силу виконання ними своїх службових обов'язків) з приводу факту усиновлення, яка приховується від інших осіб з метою захисту інтер-

есів усиновленого та членів його сім'ї. «Термін таємниця усиновлення»» у законодавстві СРСР з'явився вперше в Основах законодавства про шлюб та сім'ю: «Законодавством союзних республік встановлюються умови, які забезпечують таємницю усиновлення» (ч. 8 ст, 24).Згідно із статтею 112 КпШС, яка мала назву «Забезпечення таємниці усиновлення»», таємниця усиновлення забезпечувалася забороною без згоди усиновителів, а в разі їхньої смерті – без згоди органів опіки і піклування повідомляти будь-які відомості про усиновлення, видавати виписки з книг актів громадянського стану, з яких було б видно, що усиновителі не є «кровними батьками» усиновленого» [6].

«На позиціях збереження таємниці усиновлення виступають такі країни як: Аргентина, Болгарія (при повному усиновленні), Іспанія, Литва, Польща, Хорватія. Проте, не дивлячись на те, що більшість країн законодавчо врегульовують питання щодо таємниці усиновлення, законодавство ряду країн, наприклад, Королівства Бельгії, не містить жодної вказівки щодо зазначеного інституту» [7, с. 82].

Таємниця усиновлення має наступні ознаки: вона виникає з приводу специфічного юридичного факту – усиновлення; стає відомою вузькому колу осіб, як правило членам сім'ї та визначеному колу службових осіб, тобто наявний специфічний суб'єктний склад її носіїв; вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється мірами державного примусу; має комплексний характер, тобто для службових осіб вона є професійною, службовою таємницею, а для членів сім'ї – особистою;вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється заходами державного примусу; сама інформація що становить таємницю усиновлення, є специфічною (зміна прізвища, по батькові, місця проживання, дати народження тощо) [8, с. 78].

Право на таємницю усиновлення є одним з аспектів права на таємницю особистого і сімейного життя особи що закріплене в ст. 32 Конституції України. Положенням ч.3 ст. 301 ЦК України закріплено право кожної фізичної особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, а значить і таємниці усиновлення.

Право на таємницю усиновлення може мати як усиновлювач так і усиновлюваний. Право на таємницю усиновлення в усиновлювача виникає з моменту взяття його на облік як кандидата в усиновлювачі і проходить слідуючі стадії: перебування на обліку, пошук дитини, знайомство з дитиною, розгляд судом справи про усиновлення, винесення судового рішення у справі про усиновлення, і продовжується після набрання чинності рішенням, незалежно від того досягла усиновлена дитина 14 років чи 18 років. Що ж стосується усиновлюваного, то таємниця виникає з моменту обліку як кандидата на всиновлення і проходить стадії: перебування на обліку, пошук сім'ї усиновлювача, знайомство з потенційними батьками, розгляд судом справи про усиновлення, винесення судового рішення у справі про усиновлення і продовжується до досягнення 18 років, коли цю інформацію можна буде відкрити для дитини.

Ю.С. Червоний справедливо відмічав, що у сімейному законодавстві існує два види таємниці усиновлення: від самої дитини і від інших осіб [9, с. 340].

Таємницю усиновлення слід розглядати в двох аспектах: таємниця від суспільства чи від сторонніх осіб, і таємниця від самого усиновлюваного. Що ж стосується таємниці усиновлення від суспільства, то вважаємо, що вона взагалі не повинна розголошуватись, для спокою сім'ї, що всиновила дитину, бо це все ж приватна сфера. Щодо таємниці від дитини, слід зазначити, що таємниця щодо усиновленої дитини існує до того моменту, коли дитина буде готова почути інформацію про усиновлення, законодавство встановлює 14 років для розкриття таємниці усиновлення для усиновленої дитини, але усиновлювачі повинні дуже обережно до цього поставитись, бо буває що психологічно дитина в 14 років, а це складний підлітковий період, не готова почути таку інформацію. Думаємо доцільно було б в законодавстві закріпити вік з якого дитині можуть розголошуватись відомості про її усиновлення – 18 років, бо в цей період дитина є більш зрілою для адекватної реакції на таку інформацію. Тут виникає дуже багато питань: Яка інформація щодо усиновлення має розголошуватись, щоб не створити дитині психологічну травму небажаної дитини? Хто має дитині розкрити цю інформацію усиновлювач чи посадова особа? Якою має бути сама процедура розкриття таємниці усиновлення дитини?

Щодо суб'єктів, що забезпечують таємницю усиновлення відповідно до законодавства, це можуть бути службові особи, сторонні особи та усиновлювачі. По-перше ми говоримо про тих осіб, які забезпечують таємницю усиновлення щодо усиновлювачів. «Особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення» (СК ст. 226 ч. 1). «Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, службові особи при виявленні її згоди на усиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини» (СК ст. 227 ч. 3). Тобто мова йде про дотримання таємниці усиновлення службовими особами, яким в процесі виконання ними службових обов'язків стало відомо про усиновлення. «Особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним» (СК ст. 228 ч. 1). Розголошення таємниці усиновлення в багатьох випадках призводить до тяжких сімейних конфліктів, особистих трагедій, розриву сімейних відносин та інших негативних наслідків. Тому закон не лише забороняє розголошувати таємницю усиновлення, а й встановлює кримінальну відповідальність відповідно до статті 168 Кримінального кодексу України за відповідні дії [10, с. 108]. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача. Крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, у зв'язку з цивільною справо чи кримінальним провадженням. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) є більш суспільно небезпечним злочином, ніж порушення недоторканності приватного життя. А це, у свою чергу, зумовлює встановлення більш суворих покарань у кримінально-правовій санкції ст. 168 КК України [11, с. 192]. Отже, службові особи мають дотримуватися таємниці усиновлення і щодо усиновлювачів, і щодо самої дитини, що усиновлюється.

По-друге забезпечення таємниці усиновлення здійснюється усиновлювачем щодо самої дитини, що усиновлюється «дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення» (СК ст. 226 ч. 2). У даному випадку таємниця усиновлення розглядається як таємниця від сторонніх осіб та від самого усиновленого. Таким чином, з одного боку таємницю усиновлення забезпечує службова особа, з іншого боку таємницю може забезпечувати і сам усиновлювач. Отже, закріплюючими приписами щодо такої таємниці є те, що усиновлювачі мають повне право на те, аби не розголошувати факт усиновлення, і цілком вимагати про це осіб, які дізнались таку інформацію, а також ця вимога не залежить від віку дитини; людина, яка усиновлює може тримати у таємниці цей факт від самої дитини, якщо вважає, що це зашкодить їй; особи, які отримали будь-яку інформацію про усиновлення, не мають права розголошувати її навіть

тоді, коли дитина має відомості про її усиновлення; будь-яку інформацію про такий факт видає суд, і лише за згодою осіб, які всиновили дитину (такі випадки не стосуються справ, якими цікавляться правоохоронні органи); якщо усиновлена дитина має братів чи сестер, то вони мають право знати про місце проживання дитини, при умові, якщо усиновлення не є таємницею [12, с. 55]. «Усиновлювач має право приховувати факт усиновлення від дитини, яка ним усиновлена, і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам» (СК ст. 227 ч. 1, 2**).** Відповідно до ст. 7 Конвенції про права дитини передбачене право дитини, наскільки це можливо, знати своїх батьків.

«Особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення» (СК ст. 226 ч. 3).

Приймаючи до своєї сім'ї дитину в якості рідного сина чи дочки, усиновителі прагнуть , щоб ніхто, в першу чергу сам усиновлений, не знав, що усиновителі не його рідні батьки. Тому закон передбачає ряд заходів, які забезпечують таємницю усиновлення.

Діюче законодавство чітко зазначає, яка ж інформація становить таємницю усиновлення:

- інформація про зміну запису про матір та батька;

Особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи. Якщо усиновлюється дитина, яка досягла семи років, то для запису усиновлювача матір'ю, батьком потрібна згода дитини (СК ст. 229, ч. 1, 2). – інформація про зміну відомостей про місце народження та дату народження дитини;

Особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини. Дата народження дитини може бути змінена не більш як на шість місяців (СК ст. 230 ч. 1.2).

- інформація про зміну прізвища, імені та по батькові особи, яка усиновлена;

Якщо усиновлювачами є одночасно жінка та чоловік і якщо вони записуються батьками дитини, відповідно змінюються прізвище та по батькові дитини. За заявою усиновлювачів може бути змінено ім'я дитини. Для такої зміни потрібна згода дитини. Така згода не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. Якщо усиновлювач записується батьком дитини, відповідно змінюється по батькові дитини. Якщо усиновлюється повнолітня особа, її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою усиновлювача та усиновленої особи (СК ст. 231 ч. 1, 2, 3).

Висновок. Отже, пропонуємо авторське визначення: під таємницею розуміємо факт, інформацією про який володіє обмежене коло осіб, та який є невідомим для широкого кола суб'єктів правовідносин. Встановили наступні ознаки таємниця усиновлення: вона виникає з приводу специфічного юридичного факту – усиновлення; стає відомою вузькому колу осіб, як правило членам сім'ї та визначеному колу службових осіб, тобто наявний специфічний суб'єктний склад її носіїв; вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється мірами державного примусу; має комплексний характер, тобто для службових осіб вона є професійною, службовою таємницею, а для членів сім'ї – особистою; вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється заходами державного примусу; сама інформація що становить таємницю усиновлення, є специфічною (зміна прізвища, по батькові, місця проживання, дати народження тощо). Таємницю усиновлення слід розглядати в двох аспектах: таємниця від суспільства, і таємниця від самого усиновлюваного.

Думаємо доцільно було б в законодавстві закріпити вік, з якого дитині можуть розголошуватись відомості про її усиновлення – 18 років, бо в цей період дитина є більш зрілою для адекватної реакції на таку інформацію.

Суб'єкти, що забезпечують таємницю усиновлення: службові особи, сторонні особи та усиновлювачі. Діюче законодавство чітко зазначає, яка ж інформація становить таємницю усиновлення:

- інформація про зміну запису про матір та батька;
- інформація про зміну відомостей про місце народження та дату народження дитини;
- інформація про зміну прізвища, імені та по батькові особи, яка усиновлена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тлумачний словник української мови. URL: https://slovnyk.ua.
2. Академічний тлумачний словник української мови. URL: https://slovnyk.ua.
3. Ольховик Л.А. Деякі питання таємниці усиновлення. *Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів* : матеріали Міжнародної наукової конференції, 13 грудня 2008 року. Одеса, 2008. С. 167-170.
4. Фатьянов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды. *Государство и право.* 1998. № 6, С. 5-14.
5. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org.
6. Ромовська З.В. Українське сімейне право. URL: https://westudents.com.ua/knigi.
7. Логвінова М.В. Таємниця усиновлення та її гарантії. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, 6 жовтня 2006 р. Івано-Франківськ. 2006. С. 82-90.
8. Ватрас В. Правова природа таємниці усиновлення *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2002. № 1. С. 78-79.
9. Научно-практический коментарий семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. К., 2003. С. 520.
10. Письменна О.П., Задорожна І.Ю. Таємниця усиновлення. *Національний вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* Випуск 41. Том 1. 2016. С. 107-110.
11. Тавлуй О.В. Розголошення таємниці усиновлення: Окремі аспекти відмежування від інших правопорушень. *Кримінальне право*. 2021. № 6. С. 190-193.
12. Даниленко С.К Таємниця усиновлення: проблеми та сучасні погляди. Матеріали всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, 24 лютого 2017 р. Одеса. 2017. С. 55-56.

УДК 340.330.11(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/56

ОСНОВИ ЦИФРОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ ЩОДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

FOUNDATIONS OF DIGITAL CIVIL CIRCULATION REGARDING INTELLECTUAL PROPERTY

Парасюк М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті з позиції сучасної теорії держави і права та цивільного права розглянуто, на основі чинного законодавства та нормативно-правових актів Європейського Союзу, теоретичні основи цивільного обороту об'єктів прав інтелектуальної власності. Актуальність теми зумовлена необхідністю удосконалення законодавства з метою комплексного теоретичного обґрунтування підвищення ефективності реалізації інтелектуальних прав в умовах трансформації економіки України. Мета статті – аналіз цивільного обігу об'єктів творчої та науково-технічної діяльності. У ході дослідження застосовано методологію системного комплексного аналізу правових явищ із застосуванням факторного та еволюційного методів дослідження. Зазначено, комплекс інтелектуальних прав, який включає особисте немайнове право та відповідні майнові права, інші права, які можуть належати автору, у тому числі право на отримання патенту та право на винагороду за використання службового винаходу регулюється нормами Цивільного кодексу України та Законами: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та іншими. Вказано, що обмеження у цивільному обороті обумовлені загальним принципом балансу приватних інтересів правовласника та публічного інтересу у доступності та використанні результатів інтелектуальної діяльності, підтримання конкуренції як умови поступального розвитку. Уніфікація права інтелектуальної власності з використанням інформаційних технологій є необхідною для досягнення балансу приватних і публічних інтересів щодо інтелектуальної власності. Цифрові технології обумовлюють доступність творів, що безпосередньо впливає на майнові права учасників цивільного обороту. Цифрові технології створюють новий цивільний оборот, ставлять нові завдання у контексті нормативно-правового регулювання нових видів суспільних відносин в умовах цифрової трансформації національної економіки. Цифрова економіка виражається сукупністю загальних принципів цивільного права: сумлінність учасників цифрового обороту, свободи договору, рівності учасників правовідносин та інші, і навіть спеціальних принципів.

Ключові слова: правове регулювання, цифровий оборот, цифрові права, виключне право, майнове право, цифрова економіка.

In the article from the standpoint of modern theory of the state and law and civil law, based on the current legislation and regulatory legal acts of the European Union, the theoretical foundations of the civil circulation of objects of intellectual property rights are examined. The topicality of the topic is determined by the need to improve the legislation with the aim of comprehensive theoretical substantiation of increasing the efficiency of the implementation of intellectual rights in the conditions of the transformation of the economy of Ukraine. The purpose of the article is to analyze the civil circulation of objects of creative, scientific, and technical activity. In the course of the study, the methodology of a systematic complex analysis of legal phenomena applied using factorial and evolutionary methods of research. It is noted that the complex of intellectual rights includes personal non-property rights and corresponding property rights, other rights that may belong to the author, including the right to obtain a patent and the right to remuneration for the use of an official invention, regulated by the norms of the Civil Code of Ukraine and the Laws: «On Copyright and related rights»; «On the protection of rights to inventions and utility models»,; «On the protection of rights to industrial designs»; «On the protection of rights to signs for goods and services» and others. It is indicated that restrictions in civil circulation are due to the general principle of balancing the private interests of the right holder and the public interest in the availability and use of the results of intellectual activity, maintaining competition as a condition for progressive development. The unification of intellectual property law with the use of information technologies is necessary to achieve a balance of private and public interests regarding intellectual property. Digital technologies determine the availability of works, which directly affects the property rights of participants in civil circulation. Digital technologies create a new civil turnover, set new tasks in the context of regulatory and legal regulation of new types of social relations in the conditions of digital transformation of the national economy. The digital economy expressed by a set of general principles of civil law: good faith of participants in the digital turnover, freedom of contract, equality of participants in legal relations, etc., and even special principles.

Key words: legal regulation, digital turnover, digital rights, exclusive right, property right, digital economy.

Постановка проблеми. У наукових дослідженнях допускається об'єднання сукупності інтелектуальних прав у загальне поняття «інтелектуальні права» або «права інтелектуальної власності», які істотно відрізняється стосовно окремих видів результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації, що виступають як об'єкти таких прав.

Склад інтелектуальних прав щодо кожного виду об'єктів і зміст визначаються законами. Режим правової охорони різних видів об'єктів інтелектуальних прав відрізняється. Конституційну основу правової моделі охорони інтелектуальної власності становлять положення Конституції України, яка гарантує свободу літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості, проголошує, що інтелектуальна власність охороняється законом [1].

Стан опрацювання проблематики. Загальні та окремі питання цифрового цивільного обігу щодо прав інтелектуальної власності знайшли відображення у працях вчених: П. Андрушка, В. Белова, П. Берзіна, В. Дмитришина, В. Дроб'язка, С. Кравцова, В. Левіна, М. Панова, О. Пастухова, С. Пєткова, І. Римаренко, П. Ріппа, В. Чеботарьова, О. Штефана, Ю. Якубівської та інших.

Метою статті є дослідження основ цифрового цивільного обороту інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Проголошуючи прав і свобод людини найвищою цінністю, Конституція України зобов'язує державу, визнавати, дотримуватись і захищати права та свободи на основі принципу рівності, гарантувати відповідно до принципів та норм міжнародного права, допускаючи обмеження тільки законом і тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави. Національне законодавство інтегровано із міжнародно-правовими актами у сфері охорони інтелектуальної власності.

Правове регулювання у новому технологічному середовищі під час використання цифрових технологій є об'єктом наукового інтересу, практичної правотворчої та правозастосовної діяльності.

Виділення концептуальних моделей правового регулювання спирається на доктринальний підхід, теоретичну модель, яка проявляється у принциповому підході, доктрині правового регулювання [2, с. 70]. Значення доктрини з метою застосування права проявляється у формуванні стійких поведінкових стереотипів, які дозволяють зробити усвідомлений вибір правової конструкції, правового засобу або способу захисту права.

Об'єкти інтелектуальних прав чи інтелектуальної власності за правовою природою мають нематеріальний характер, відповідні інтелектуальні права не залежать від права власності на матеріальний носій (річ), у якому виражений об'єкт інтелектуальної власності, а передача такого носія, за винятком спеціально передбачених законодавством випадків, не означає переходу прав на об'єкт інтелектуальної власності

Чинне законодавство, що регламентує відносини у сфері інтелектуальної власності, має комплексний характер, фундаментом якого є норми Цивільного кодексу України, що визначають підстави виникнення, порядок здійснення та захисту прав на результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації [3].

Завдяки цьому сформувалася підгалузь цивільного права, яка представляє сукупність взаємопов'язаних цивільно-правових інститутів, що регулюють творчі суспільні відносини, такі, що складаються та реалізуються у зв'язку зі створенням, охороною та використанням продуктів наукової, технічної, художньої творчості та інших результатів інтелектуальної діяльності.

Галузь регулювання відносин інтелектуальної власності ширша за сферу традиційного цивільно-правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на рівності, автономії волі та майнової самостійності учасників. У законодавстві виділено окрему сферу правове регулювання інтелектуальної власності.

Конституція, що гарантує кожному свободу літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості, містить норму, що передбачає охорону інтелектуальної власності законом. Ця гарантія спирається на конституційні норми про захист інтелектуальної власності та захист від недобросовісної конкуренції, про свободу інформації, думки та слова, на принципи та норми міжнародного права.

Сфера правового регулювання інтелектуальної власності є прерогативою законодавства, а право інтелектуальної власності, основу якої становлять норми цивільного права, займає самостійне місце у структурі права [4-9].

Концепція інтелектуальних прав, використана у ЦК України, передбачає формування комплексу майнових та немайнових прав на результати інтелектуальної діяльності або прирівняні до них засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг та підприємств, якими може наділятися їхній правовласник.

Обсяг і змістом цих прав, режим правової охорони об'єктів прав, способи захисту прав визначаються специфікою результату інтелектуальної діяльності чи засобів індивідуалізації.

Виняткове (майнове) право як різновид інтелектуальних прав представляє суб'єктивне цивільне майнове право, що має економічний зміст та забезпечує цивільний обіг інтелектуальної власності.

Комплекс інтелектуальних прав, що включають особисте немайнове право та відповідні майнові права, інші права, які можуть належати автору, у тому числі право на отримання патенту та право на винагороду за використання службового винаходу. Право авторства, право визнаватись автором винаходу, невідчужуване та непередаване, у тому числі при передачі іншій особі або переході права на винахід та при наданні іншій особі права використання.

Виключне право має абсолютні риси, надаючи правовласнику право самостійно використовувати створений результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації та право забороняти третім особам використовувати результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації без згоди правовласника. Виняткове право має ряд обмежень з закону (територіальність, терміни дії) і з специфіки цивільного обороту. Обмеження у цивільному обороті обумовлені загальним принципом балансу приватних інтересів правовласника та публічного інтересу у доступності та використанні результатів інтелектуальної діяльності, підтримання конкуренції як умови поступального розвитку.

Реалізація цих цілей досягається встановленням принципу вичерпності прав, можливістю дострокового припинення права. Особливостями, що дозволяють виділити виключне право з-поміж інших абсолютних прав, є спрямованість на нематеріальний об'єкт та обмеження, що випливають з особливостей об'єкта та звужують межі дії виняткових прав.

Виключне право на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації, може належати декільком особам спільно, у тому числі при переході у спадок. Це не означає наявності у осіб права на поділ належного виняткового права та виділ часток.

Обмеження виняткового права на результати інтелектуальної діяльності певним терміном, після якого запатентований винахід, інші результати інтелектуальної діяльності переходять у суспільне надбання, відображає компроміс між інтересами патентовласника, для якого монопольне право, створює певні переважні умови для вкладення коштів у освоєння нових технологій. Суспільство зацікавлене у широкому використанні технічних досягнень, у вільному доступі до результатів науково-технічної діяльності.

Для включення винаходів до ринкового обороту необхідні правові механізми, відмінні від тих, якими здійснюється охорона приватної власності. Ці механізми ґрунтуються на спеціальному оформленні, реєстрації винаходу та закріпленні виняткових прав винахідника, чому передує експертиза, що проводиться уповноваженими органами держави.

Підтвердження уповноваженим органом захисту інтелектуальної власності факту створення охоронюваного законом винаходу означає, що винахіднику надається привілей, що дозволяє компенсувати витрати та забезпечити позитивні результати від економічної діяльності за розпорядженням винятковими правами.

Забезпечення балансу інтересів усіх учасників технічної та наукової творчості на законодавчому рівні закріплюються гарантіями захисту виключного права патентовласника щодо захищеного патентом винаходу, передбачається можливість визнання патенту недійсним протягом терміну дії.

Виключне право, що представляє юридичну форму відокремлення результату творчої діяльності людини та запровадження результату в обіг, обслуговує потреби прибуткового обороту та ринкові засади, володіє рисами абсолютного права подібно до речового права власності на матеріальні об'єкти, виключне право забезпечує участь результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації в цивільно-правовому обороті.

Абсолютні правовідносини закріплюють передумови та результати товарообміну, що дозволяє говорити про їхню взаємозалежність. Цивільно-правовий оборот виявляється у переході від однієї особи, суб'єкта права, до іншого суб'єкта цивільних прав та кореспондують їм цивільно-правові обов'язки. Оскільки цивільно-правовий оборот пов'язані з переходом майнових прав, то поняття «цивільний оборот» і «майновий оборот» мають рівноцінний зміст.

Цивільне право України та чинний ЦК України використовують єдину правову конструкцію інтелектуальних прав на результати інтелектуальної діяльності та на прирівняні до них засоби індивідуалізації, що відображає загальну природу правових інститутів у сфері інтелектуальної власності.

Охоронювані результати інтелектуальної діяльності (твори науки, літератури, мистецтва, виконання та фонограми, програми ЕОМ та бази даних, винаходи, корисні моделі та промислові зразки, селекційні досягнення, топології інтегральних мікросхем), а також прирівняні до них засоби індивідуалізації (фірмові найменування) знаки та знаки обслуговування, найменування місць походження товарів та комерційні позначення) відносяться, згідно з ЦК України, до об'єктів цивільних прав, поряд з майном та майновими правами, а також результатами робіт та наданими послугами, нематеріальними благами.

Інтелектуальні права на результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації мають самостійне значення в системі приватних цивільних прав на відміну від речових або зобов'язальних прав через специфіку нематеріальних об'єктів інтелектуальних прав є різновидом абсолютних цивільних прав, права власності та інших речових прав своїм нематеріальним об'єктом, а від особистих немайнових прав авторів та інших творців результатів інтелектуальної діяльності – тим, як права майнові стають предметом цивільного обороту та дозволяють залучити до цього обороту об'єкти інтелектуальної власності.

Виключне право, як сукупність наданих законом майнових правових можливостей правовласника щодо використання та розпорядження результатом інтелектуальної діяльності або засобом індивідуалізації не забороненим законом способом є основною складовою комплексу прав інтелектуальної власності, до складу яких входять також немайнові права та інші визначні законом.

Виключне право за волею автора (або наступного правовласника) може бути відчужене за договором або передано для використання (оплатно або безоплатно) на основі ліцензійного договору, внесено як заставу, може переходити в порядку універсального правонаступництва та при зверненні стягнення на майно правовласника. Власник виняткового права може використовувати у цивільному та товарному обороті, експлуатувати нематеріальний результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації, розпоряджатися винятковим правом.

У товарному обороті беруть участь товари, у яких застосовані такі результати чи засоби, й у разі виняткове право опосередковано бере участь у товарообігу, забезпечуючи додаткову вартість продукту (товару). Виключне право може безпосередньо стати товарним продуктом у разі укладання договорів відчуження чи ліцензійних договорів.

Наприклад, з метою підвищення економічної ефективності та конкуренції, скорочення витрат на дослідження та розробки у країнах Європейського Союзу розширюється практика укладання угод про передачу технологій трансфер технологій) як різновиду ліцензійних договорів на право використання та подальшого вдосконалення технологій. з виробництва товарів чи послуг [10].

Це не належать до угод щодо створення технологічних пулів щодо формування пакету прав інтелектуальної власності для подальшої передачі у використання третім особам. Правовласник виняткового права на результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації може розпорядитися цим правом, способом, що не суперечить закону та суті такого права.

Закон не обмежує способи розпорядження винятковим правом, але вказує серед можливих такі способи: відчуження виняткового права за договором; надання іншій особі права на використання відповідних результатів інтелектуальної діяльності або засобів індивідуалізації (ліцензійний договір); передача виняткового права як заставу (договір про заставу виняткового права).

Володіючи рисами абсолютного права виняткове право, як суб'єктивне майнове право обмежене законом терміном дії та територією, має обмеження в обсязі правової охорони та особливостях режиму правової охорони.

Режим правової охорони передбачає залежно від виду результату інтелектуальної діяльності спеціальні обмеження, наприклад, вичерпання патентних прав чи прав на товарний знак, право попереднього користування та право подальшого користування.

Цивільний кодекс визначає випадки, які не є порушенням виняткового права при використанні винаходу (авторського твору) у особистих неприбуткових, дослідницьких цілях та інші випадки.

Юридична конструкція виняткового права, створена для використання ідеальних об'єктів, якими є результати інтелектуальної діяльності (самі по собі не є оборотоздатними), у товарному обороті, є основою для цивільних оборотів результатів інтелектуальної діяльності.

Виняткове право на охороноздатні результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації можуть відчужуватися або іншими способами переходити від однієї особи до іншої, оформлюючи водночас юридичний факт присвоєння е-матеріальних благ, що передбачає наділення такого результату чи засобу властивостями товару, який має споживчу вартість.

Правова конструкція виняткового права може бути використана як концептуальна основа для застосування у цифровому майновому обороті до цифрових прав суб'єктів права на основі технологічних дій, з якими пов'язано настання юридичних наслідків. Наприклад, виконання програмного коду смарт-контракту, дії штучного інтелекту.

Цифровий цивільний оборот, що формується, має самостійний предмет для правового регулювання – сфера цифрового цивільного обороту цифрових прав на нематеріальні цифрові об'єкти, майнові правовідносини в цифровій реальності, що створюється цифровими технологіями, які виникають щодо нематеріальних цифрових об'єктів цифрового майна, що змінюються цифровими угодами, цифровими способами укладання угод, відповідальністю за порушення прав у цифровому цивільному обороті, забезпечення інформаційної безпеки спеціальними законами для регулювання цифрового цивільного обороту [11].

Цифровий цивільний оборот є своєрідною формою прояву нової моделі господарювання, що передбачає проведення реальної промислової політики, що зазначено у Національній економічній стратегії на період до 2030 року [12].

Сукупність нових принципів та методів правового регулювання цивільного обороту з використанням цифрових технологій служить правовою основою для подальшого формування цифрової економіки в умовах створення нового технологічного середовища та формування нової парадигми розвитку цивільного правам [13, с. 310].

Висновки. Цифрова економіка визначає принципи та методи правового регулювання цивільного обороту для використання цифрових технологій у цифровому цивільному обороті з метою регулювання цифрових майнових прав, обороту цифрового майна, цифрових угод та смарт-контрактів, участі у цифровому цивільному обороті нових цифрових сутностей, цифрових способів укладання угод та інших юридично значущих дій.

Цифрова економіка виражається сукупністю загальних принципів цивільного права: сумлінність учасників цифрового обороту, свободи договору, рівності учасників правовідносин та інші, і навіть спеціальних принципів. До спеціальних принципів правового регулювання «цифрового» цивільного обороту належать принцип технологічної нейтральності, принцип анонімної автентифікації, принцип цифрової безпеки персональних даних, принцип крипто шифрування способу передачі даних, принцип стійкості цифрового обороту, забезпечення інформаційної безпеки цифрового обігу. Галузь цифрового обороту підлягає регулюванню самостійними законами та підзаконними актами, поруч із чинним цивільним та іншим законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text2.

2. Павлюк Н.М. Доктрина цивільного права як теоретичне підґрунтя модернізації цивільного законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 68-71.3.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-154.

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#Text5.

5. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text.

6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text.

7. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text

8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 19.09.2019 р. № 111-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/111-20#Text

10. Commission Regulation (EC) № 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements. URL. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX% 3A32004R0772

11. 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.

12. 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.

13. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Ярема О. Г. Інформаційне право України : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/57

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ГІПОТЕТИЧНИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A HYPOTHETICAL SUBJECT OF LAW

Садова С.С., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Самойлова С.А., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню можливостей визнання Штучного Інтелекту новим суб'єктом цивільного права. Традиційні уявлення про Штучний інтелект більшою мірою зумовлені масовою культурою. У статті проаналізовано Резолюцію Європейського Парламенту разом із рекомендаціями Комісії з цивільно-правового регулювання у сфері робототехніки від 16 лютого 2017 року та Рекомендації Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту. Зазначені документи встановлюють специфічний правовий статус «електронної особи» з низкою специфічних прав і обов'язків. Європейські стандарти зумовили неоднозначні думки вітчизняних вчених, що втілились у їх працях. Згадуються дослідження М. Стефанчука, О.Баранова, Є. Хартинова, О.Хартинової., що містять аргументацію на користь наділення Штучного Інтелекту правосуб'єктністю. На противагу вченим використовують думку французького професора робототехніки Раджа Чатіла. Швидкий розвиток технологій зумовлює потребу в осмисленні становища Штучного Інтелекту як у європейському, так і у вітчизняному праві, на чому під час засідання Центру демократії та верховенства права наголошує М. Дворовий, згаданий у статті. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року «Про схвалення концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» на 2021–2024 роки Штучний Інтелект визначено інструментом, за допомогою якого мають врегулювати зазначений перелік проблем. Аналіз стану законодавства доводить, що до запровадження правового статусу Штучного Інтелекту і правового регулюванні у цій сфері в Україні ще далеко. Автори статті приділяють увагу елементам правосуб'єктності. Порівняння гіпотетичної правоздатності, дієздатності та деліктоздатності Штучного Інтелекту з наявними суб'єктами цивільного права (фізичними і юридичними особами) показує незначну кількість збігів. Проблематика волі та волевиявлення Штучного Інтелекту пронизує елементи правосуб'єктності. Зроблено лише перші кроки, тому правові нововведення поки що не працюють належним чином, або немає підстав надати правосуб'єктність Штучному Інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект, робот, правосуб'єктність, елементи правосуб'єктності.

The article is devoted to researching the possibilities of recognizing Artificial Intelligence as a new subject of civil law. Traditional ideas about Artificial Intelligence are largely conditioned by mass culture. The article analyzes the Resolution of the European Parliament and the recommendations of the Commission on civil law regulation in the field of robotics dated February 16, 2017 and the Recommendations of the Organization for Economic Cooperation and Development on Artificial Intelligence. The documents establish the specific legal status of an "electronic person" with a number of specific rights and obligations . European standards determined the conrtoversial opinions of native scientists, which were embodied in their works. The studies of M. Stefanchuk, O. Baranov, E. Khartynov, and O. Khartynova mentioned, contain arguments in favor of giving AI legal personality. In contrast to scientists, the opinion of french robotics professor Raja Chatila is used. The rapid development of technologies dictates the need to understand the position of Artificial Intelligence in both European and national law, which was emphasized by M. Dvorovyi, mentioned in the article, during the meeting of the Center for Democracy and the Rule of Law. According to the decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated December 2, 2020 "On the approval of the concept of the development of artificial intelligence in Ukraine" for the years 2021–2024, Artificial Intelligence is defined as a tool with which the specified list of problems should be resolved. The analysis of the state of legislation proves that the introduction of the legal status of Artificial Intelligence and legal regulation in this area in Ukraine is still a long way off. The authors pay attention to the elements of legal personality. A comparison of the hypothetical legal and delictual capacity of AI with existing subjects of civil law (natural person and legal entities) shows a small number of coincidences. The issue of the will and will of AI permeates the elements of legal personality. Only the first steps have been taken, so legal innovations do not work properly yet, or there is no reason to grant legal personality to Artificial Intelligence.

Key words: Artificial Intelligence, robotics, legal personality, elements of legal personality.

Постановка проблеми і актуальність. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, четверта науково-технічна революція стали рушійною силою глибинних трансформаційних процесів в суспільстві. Серед багатьох питань, які постають перед цивілізацією внаслідок глобальної діджиталізації практично усіх сфер життя людини, окремої уваги заслуговує проблема Штучного Інтелекту (далі – ШІ). Окрім, і в першу чергу, технологічних, філософських та етичних викликів розробка та впровадження технологій заснованих на використанні нейромережі обумовлюють виникнення безлічі питань в царинах суспільних наук: соціології, соціальної психології, економічної теорії, і, безумовно, правознавства.

Вже зараз простежуються деякі прояви визнання правосуб'єктності роботів. Прикладом є підданство Королівства Саудівської Аравії.Проте вона вона не отримала повну правосуб'єктність. Це пояснюється тим, що поняття громадянства і підданства є вужчим за поняття правосуб'єктності, зокрема цивільної.

Ще один прояв правоздатностіі ШІ: розумний дім замовляє продукти в інтернет магазині виходячи з аналізу наповнення холодильника, дня тижня, запису у календарі про вечірку.

На даний момент постають сумніви щодо прав і обов'язків ШІ як водія. Також дійсним є питання відповідальності роботів-автопілотів у разі виникнення ДТП. Ще однією невирішеною проблемою є визнання авторства на об'єкти інтелектуальної власності за штучним інтелектом.

Актуальності та жвавості обговоренню таких питань надає не тільки певна футуристичність проблематики, а, в першу чергу, ті практичні виклики, які або вже постали перед суспільством, або ж прогнозовано постануть у найближчому майбутньому. Так, виникає питання щодо можливості наділення ШІ правами і обов'язками, можливість керувати своїми діями і нести за них відповідальність, бо саме ці показники виступають головною характеристикою правосуб'єктності будь-якої особи.

Зазначені питання безумовно є важливими кожне окремо, але при їх вирішенні основним, базисним залишається питання надання ШІ правосуб'єктності, як в межах окремих галузей права, так і відносно права в цілому. Тобто визнання ШІ – суб'єктом права.

Сприйняття людиною поняття ШІ зумовлено, в першу чергу, впливом масової культури. Незчисленні літературні твори, фільми та навіть пісні століття створювали образ людиноподібного робота, андроїда, який хоча і буде ство-

рений людиною в поміч собі, але, в решті-решт, увійде у конфлікт зі своїми творцями. Однак вже в культовій серії фільмів Дж. Кемерона «Термінатор» головний антогоніст «Скайнет» проходить шлях від апартного існування до суто програмного, що більш достовірно відображає сутність поняття ШІ. Не менш відома та культова франшиза братів Вачовські «Матриця» з самої першої частини серії представляє ШІ як супер програму.

Проте все ж таки більшого ажіотажу в суспільстві викликає чергова поява саме людиноподібних роботів, хоча тільки частина з них працює на основі технологій нейромережі, що на сучасному етапі і є технологічною базою штучного інтелекту.

Основна особливість цієї технології полягає в так званому самонавчанні програми на основі наданих їй різноманітних джерел, зокрема і допуску до практично безмежного джерела інформації – інтернету.

Треба зазначити, що саме людиноподібні роботи поки присутні на рівні дослідницьких зразків, проте вже зараз йде мова про серійний випуск таких приладів. Прикладом є виробництво Ілоном Маском Tesla Optimus, яке планують розпочати у 2023 році [1]. Натомість на даний момент існує багато прикладів застосування ШІ у суто програмному вигляді. Так, у щоденному людському вжитку перебувають спам-фільтри електронної пошти, цифрові особисті асистенти (Siri), програми розпізнавання обличчя та додатки для спільного користування (Uber). Як бачимо, ШІ вже давно увійшов у наше життя. Іноді відкрито, іноді залишившись непоміченим. Тому різногалузеві питання співіснування людини та «розумної машини» – це питання не прийдешнього дня, це питання сьогодення.

Маємо звернути вашу увагу, що для досягнення мети даного дослідження будемо використовувати термін робот та ШІ, як синоніми, маючи на увазі, роботів, які працюють та існують на основі технології нейромережі та інших технологіях, які дозволяють їх визначити, як ШІ.

Проблематика цивільної правосуб'єктності ШІ стала предметом досліджень М.Стефанчука, О.Баранова, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Баранова О.А. та ін. Радутний О. Е., зокрема, досліджує дану проблематику у сфері кримінального права.

Метою статті є дослідження ознак штучного інтелекту, шляхом порівняння його гіпотетичної правосуб'єктності з правосуб'єктністю традиційних суб'єктів цивільного права, задля вирішення питання щодо можливості визнання ШІ новим суб'єктом цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Для повноцінного дослідження поставленого питання першочергово необхідно з'ясувати, які думки панують серед науковців, а також рівень наявного правового регулювання створення та існування такого феномену, як ШІ. Вітчизняне та іноземне законодавство вже містить певні напрацювання з цього приводу.

Так, деякі кроки у цьому напрямі були здійснені завдяки прийняттю Резолюції Європейського Парламенту разом із рекомендаціями Комісії з цивільно-правового регулювання у сфері робототехніки від 16 лютого 2017 року [2]. Метою її прийняття є закріплення в законодавстві ЄС основних, насамперед етичних принципів розвитку галузі штучного інтелекту, які вказують на потребу проведення переоцінки суперечностей, що виникають з приводу використання робототехніки, з боку здоров'я, безпеки та захисту людини, а також недискримінації і недоторканності та ін. В документі зафіксовані ідеї: а) надати нормативне визначення «розумному автономному роботу»; б) розробити систему класифікації і реєстрації найбільш розвинених версій електронних осіб; в) розробити нову систему звітів для компаній які використовують допомогу роботів, а також прописати окремим пунктом показники впливу робототехніки на економічні результати компаній; г) створити спеціальне Європейське агентство з питань робототехніки і штучного інтелекту.

Окремої уваги заслуговує пропозиція щодо «створення спеціального правового статусу для роботів…, щоб принаймні найдосконаліші автономні роботи могли бути встановлені як такі, що мають статус електронних осіб, відповідальних за компенсацію будь-якої шкоди, яку вони можуть завдати, і, можливо, застосувати електронних осіб до випадків, коли роботи приймають самостійні рішення або іншим чином самостійно взаємодіють з третіми особами».

Не можна оминути увагою в питанні розробки підходу до нормативно-правового регулювання ШІ й Рекомендації Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту [3].

На одному із заходів Центру демократії та верховенства права було започатковано дискусію, професійний діалог про штучний інтелект та його значення. На третій сесії про необхідність правового регулювання юрист Лабораторії цифрової безпеки Максим Дворовий висловив свою думку, яка полягає у тому, що хоча сфера ШІ пронизана етичними питаннями, без внутрішнього регулювання і обов'язкових правил ця галузь не може обійтися [4].

Вагомим кроком у цьому напрямку можна назвати схвалення Кабінетом Міністрів України 2 грудня 2020 року «Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» (далі – Концепція) [5]. Цією Концепцією визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень. Вона постає певним планом розвитку даної галузі в Україні на період 2021–2024 років. Вона включає в себе перелік проблем, які потребують врегулювання, зокрема низький рівень цифрової грамотності, низький рівень впровадження та реалізації суб'єктами господарювання інноваційних проектів з використання технологій ШІ, недостатній рівень інформаційної безпеки та захисту даних і т.д.

На відміну від Резолюції Європейського парламенту, Концепція не містить посилань на необхідність або можливість визнання ШІ суб'єктом права. Навпаки, проаналізувавши визначення ШІ, надане в Концепції, можна стверджувати, що її розробники більше схильні до традиційного підходу і вважають ШІ суто об'єктом, хоча і специфічним, цивільних прав.

Як і передбачалося, на даному етапі розвитку як вітчизняного, так і іноземного та міжнародного законодавства, не можна однозначно стверджувати навіть про тенденції розв'язання питання, яке нами досліджується. Отже, логічним та необхідним є звернення до правової доктрини, вчень та позицій вітчизняних та іноземних фахівців в даній галузі.

Позиції науковців щодо цього питання дуже різняться. Деякі підтримують самостійність роботів та появу такого специфічного правового статусу. Наприклад, М. Стефанчук, вважає, що роботів треба наділяти цивільною правоздатністю [6]. О. Баранов стверджує, що роботи-андроїди можуть виступати стороною суспільних відносин, тому що вони можуть самостійно оцінювати дії інших суб'єктів і самостійно формувати або змінювати мету та зміст своїх дій [7]. Крім того, є вчені, які взагалі розглядають штучний інтелект як один із видів юридичної особи. Так, Є. Харитонов та О. Харитонова пропонують додати до видів правосуб'єктності юридичної особи таке положення як «кіберздатність», тобто здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері та те, що кіберздатність може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків [8].

Однак пропозиції, щодо визнання правосубєктності або її елементів у роботів отримали не тільки схвальні відгуки в науці. Раджа Чатіла, голова виконавчого комітету Глобальної ініціативи за етичні міркування щодо штучного інтелекту та автономних систем, вважає, що загалом «ми повинні уникати плутання машин та людей. Я не бачу ніякої причини надавати будь-які права, включно з грома-

дянством, програмам та машинам. Права визначені для людей, які можуть виявляти свою волю і які можуть бути відповідальними за свої дії» [9].

З нашої точки зору, одним із шляхів дослідження проблематики правосубєктності ШІ може бути порівняння його гіпотетичних правоздатності та дієздатності правоздатністю та дієздатністю фізичних і юридичних осіб. З огляду на те, що вони є класичними субєктами цивільно-правових відносин таке зіставлення може стати зручним у питанні правової регламентації та дослідженні специфічних ознак робота як гіпотетичного суб'єкта права.

Для визнання осіб суб'єктами цивільного права необхідна наявність цивільної правосуб'єктності, тобто правоздатності, дієздатності і деліктоздатності.

Під цивільною правоздатністю розуміється здатність особи мати цивільні права і обов'язки.

Відповідно до ст. 25 ЦКУ усі фізичні особи мають цивільні права та обов'язки; цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження та припиняється у момент її смерті, а згідно зі статтею 24 ЦКУ саме людина вважається фізичною особою [10].

Зі статті 91 ЦКУ випливає, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, і правоздатність виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Постає питання про саму можливість ШІ мати права та обов'язки від природи, внаслідок вже самого факту свого існування. Проте факт штучного створення ШІ людиною не має стати виключенням з загального розуміння про правоздатність суб'єкта цивільних правовідносин.

В цивільному праві виділяють особисті немайнові права (далі – ОНП), речові та зобов'язальні права, права інтелектуальної власності. ОНП здебільшого мають природний характер та належать особі з моменту виникнення правоздатності. Отже, найскладнішим питанням нашої проблематики є визнання саме ОНП роботів. Такі права є абсолютними, невід'ємними, не мають економічного змісту. Фізичні особи мають права на життя, охорону здоров'я, свободу, особисту недоторканність, право вимагати усунення небезпеки та інші; юридична особа – право на недоторканність ділової репутації, інформацію, таємницю кореспонденції і т.д. Обсяг ОНП фізичної та юридичної особи однозначно не однаковий. Такі безумовні права, як права на життя та здоров'я, безпечногодовкілля, тощо, наврядчи можуть бути притаманними юридичній особі. Оскільки природа роботів і юридичної особи є штучною, то роботи також не матимуть прав, характерних лише людині. Однак і від юридичної особи ШІ має достатньо відмінностей, для того щоб можна було б стверджувати про можливу наявність у роботів спецефічних прав, які не притаманні ні юридичній, ні фізичній особам.

Якщо ШІ у майбутньому стане суб'єктом права, його правоздатність має включати рівність, невідчужуваність на користь інших осіб, неможливість обмеження актами суб'єктів приватного чи публічного права, існування як природної невід'ємної властивості.

Як зазначали автори раніше, можливо, значне втручання Штучного Інтелекту у сферу економіки, правових відносин, збільшення кількості взаємодії з іншими особами стане причиною для наділення роботів цивільною правоздатністю та у подальшому сферою реалізації своїх прав і обов'язків.

Наступним елементом правосуб'єктності є цивільна дієздатність. Під дієздатністю розуміють здатність осіб своїми діями набувати цивільних прав та обов'язків. юридична особа реалізує цивільну дієздатність через свої органи, які діють відповідно до закону, інших правових актів і установчих документів.

Стефанчук Р.О. визначає такі елементи цивільної дієздатності як здатність а) своїми діями набувати для себе цивільних прав; б) самостійно здійснювати набуті цивільні права; в) своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки; г) самостійно виконувати цивільні обов'язки; д) нести відповідальність у разі невиконання цивільних обов'язків. [11]

Вважаємо, що основним елементом слід виділити саме здатність набувати для себе цивільних прав, так як, очевидно, інші можливості випливають саме з цієї здатності. Маємо заявити, що потрібна чітка аргументація законодавцями і науковцями причин наділення ШІ правами,та визнання здатності набути їх може стати передумовою реалізації роботами попередньо перерахованих правомочностей.

Дієздатність залежить від розумового стану фізичної особи: вона має усвідомлювати й правильно оцінювати характер і значення дій, які вона вчиняє. Через це не варто оминати наступну передумову дієздатності, що заключається в здатності у момент здійснення правочинурозуміти характер своїх дій та керувати ними, тобто напряму залежить від наявності вільної волі індивіда.

Воля – це свідоме управління своєю діяльністю та поведінкою, що виявляється у прийнятті рішення, подоланні труднощів і перешкод на шляху досягнення мети, виконання поставлених завдань [12]. Вольові якості суб'єкта полягають у його ініціативності, самостійності, цілеспрямованості, самовладанні тощо, а вольові дії-в усвідомленні, ініціації дії, наявності вольового зусилля.

В такому випадку постає проблема дослідження наявності волі Ш І, адже на відміну від фізичних і юридичних осіб, важко визначити, чи мають роботи почуття, інтереси, свободуволі а у юридичної особи органи формують і виражають її волю. Воля ШІ може бути результатом впливу зовнішніх чинників, наприклад, впливу тих, хто їх створив, але тоді не можна говорити ні про яку ініціативність і самостійність.

Проблематика волі також стосується дослідження гіпотетичної деліктоздатністі ШІ. Деліктоздатність проявляється у здатності особи нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну її протиправними діяннями. Цивільно-правова відповідальність фізичної особи настає з 14 років. Деліктоздатність юридичної особи набувається в результаті здійснення процедури державної реєстрації та процедури ліцензування і припиняється з її ліквідацією [13].

Деліктоздатністьиражається і у фізичних, і у юридичних осіб у самостійному усвідомленнісвоїх вчинківі їхрезультатів, відповідальності за свої протиправні.В аспекті деліктоздатності варто звернути увагу на свободу волі, що детерміновано такою при наявності вільного вибору. Тобто воля характерна не тільки для дієздатності, а й для деліктоздатності.

Для того, щоб робот був деліктоздатним, йому необхідно стати відокремленим від власника-творця, проявляти волевиявлення, керувати своїми діями і тоді він зможе відповідати за них.

Висновок. Отже, стрімке поширення технологій ШІ обумовлює не менш стрімке виникнення широкого кола важливих питань, зокрема у галузі правового регулювання відповідних відносин. Взагалі, питання щодо набуття правосуб'єктності роботами залишається недостатньо дослідженим, тому ще довгий час будуть виникати прогалини та колізії у сучасній юриспруденції. Проте вже зараз спостерігається інтенсивне впровадження Штучного Інтелекту в різних сферах і сегментах соціальної активності, що дає можливість більш детально пізнавати роботів та усувати певні проблеми. Цей прискорений розвиток допомагає удосконалювати відносини між роботами і суспільством, як на побутовому, так і на нормативно-правовому рівні.

Під розвитком правового регулювання ШІ розуміється надання певного спеціального статусу, що є неможливим

без появи правосуб'єктності ШІ. Правосуб'єктність включає у себе правоздатність, дієздатність та деліктоздатність, які поки відсутні у робота через проблематику наділення ШІ правами і обов'язками.

Впевнено заявляємо, що ШІ покликаний допомагати суспільству. Однак і сама людина прагне до розвитку її суспільства. Отже, можливо, підстава служити єдиним позитивним цілям може стати передумовою наділення ШІ правосуб'єктністю.

Ще одним бар'єром у наданні ШІ правосуб'єктності є вільна воля робота, як показник свідомості, психологічної діяльності та розумності. Воля робота як прояв його свідомості, показник психологічної діяльності, розумності може стати основною умовою визнання ШІ суб'єктом права. Без неї Штучний Інтелект не зможе здійснювати правочини, укладати договори, і, безпосередньо, відповідати за їх порушення.

Правосуб'єктність ШІ може стати певною спокутою для недобросовісних виробників уникати відповідальності.

Активне вдосконалення роботів уможливлює появу ознак правосуб'єктності у найближчі часи. Проте більшість з обережністю ставляться до таких нововведень і пропонують розглядати ШІ виключно як інструмент, що допомагає фізичній особі швидше і якісніше виконати своє завдання. Вчені занепокоєні цією ситуацією, бо хочуть захистити людину від шкідливих наслідків, які можуть бути спричинені роботами. Аби швидкий прогрес та впровадження роботів у щоденний обіг служив на користь людству слід контролювати ШІ законодавчою базою, завдяки перегляду правових норм та впровадженню нових в чинне законодавство. Крім того слід проаналізувати та змінити своє ставлення до роботів, тобто відношення може бути не споживче, як до інструменту задоволення потреб, а як до окремої особистості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відкриття людиноподібного робота Ілоном Маском. *Ілон Маск вперше показав у дії людиноподібного робота Tesla Optimus* : веб-сайт. URL: https://www.unian.ua/techno/ilon-mask-vpershe-pokazav-u-diji-lyudinopodibnogo-robota-tesla-optimus-video-11996691.html (дата звернення: 01.11.2022).
2. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL) : веб-сайт. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 01.11.2022).
3. Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. *OECD Legal Instruments* : веб-сайт. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (дата звернення: 03.11.2022).
4. Форум ЦЕДЕМ про штучний інтелект. Думка Максима Дворового. *Права і свободи цифрової реальності: про що йшлося на форумі ЦЕДЕМ про штучний інтелект* : веб-сайт. URL: https://cedem.org.ua/news/forum-tezy-shtuchniy-intelekt/ (дата звернення: 03.11.2022)
5. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Каб. Міністрів України від 02.11.2020 р. № 1556/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 08.11.2022).
6. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. С. 6.
7. Баранов О.А. Інтернет речей (LoT): мета застосування та правові проблеми. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 31-45.
8. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів : матеріали наук.-практ. конф. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження, м. Київ, 29 листопада 2018 р., НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського» / упоряд. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42-46.
9. Чи гідні роботи прав? *Думка Раджи Чатіли* : веб-сайт. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28985585.html (дата звернення: 15.11.2022).
10. Цивільний кодекс України : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 15.11.2022).
11. Елементи цивільної дієздатності : веб-сайт. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D0%B4%D1%96%D1%94%D0%B7%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_%D1%84%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8 (дата звернення: 20.11.2020).
12. Поняття волі та її функції : веб-сайт. URL: https://pidru4niki.com/00000000/psihologiya/volya (дата звернення: 20.11.2022).
13. Поняття деліктоздатності : веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C (дата звернення: 22.11.2020).

УДК 340.1: 342.9: 343.2:347:2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/58

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

LEGAL RESPONSIBILITY FOR INDIVIDUAL VIOLATIONS OF TRAFFIC RULES

Світличний О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Сучасний розвиток суспільних відносин в Україні неможливо уявити без правил дорожнього руху, регламентація якого регламентується нрмами різних галузей права. Порушення правил дорожнього руху це основна причина аварійності. Одним з основних елементів правового механізму забезпечення правил дорожнього руху в Україні виступає інститут юридичної відповідальності. Здійснено фрагментарний аналіз наукових думок вчених-правознавців щодо визначення терміну «юридична відповідальність».

На підставі аналізу нормативно-правових актів, судової практики, у статті звертається увага на фактори, що впливають на класифікацію діяння у разі порушення особою правил дорожнього руху та юридичної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, а також підстав звільнення від такої відповідальності. Здійснено аналіз положень офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України. Розглянуто теоретичні та практичні питання притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 286 КК України), положень ст. 23 (відшкодування моральної, немайнової шкоди), ст. 1187 (Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки) ЦК України, глави 13-Б, ст. 15, ст. 122, ст. 124, ст. 125 КУпАП, щодо притягнення до адміністративної та дициплінарної відповідальності у сфері дорожнього руху. Проаналізована судова практика де звертається увагая як на підстави притягнення, так і звільнення особи від юридичної відповідальності за порушення правил дорожнього руху.

Зроблено висновок, що в залежності від належності правової норми, що порушена за порушення правил дорожнього руху, до особи може бути застосовано різні види юридичної відповідальності, проте, детальний аналіз чинного законодавства та судової практики, вказують на те, що за певних обствин, особа може бути звільнена від юридичної відповідальності за порушення ПДР.

Ключові слова: дорожній рух, закон, відповідальність, суд.

The modern development of social relations in Ukraine cannot be imagined without traffic rules, the regulation of which is regulated by norms of various branches of law. Violation of traffic rules is the main cause of accidents. One of the main elements of the legal mechanism for ensuring traffic rules in Ukraine is the institute of legal responsibility. A fragmentary analysis of the scientific opinions of legal scholars regarding the definition of the term «legal responsibility» was carried out.

Based on the analysis of regulatory legal acts, court practice, the article draws attention to the factors affecting the classification of an act in case of violation of traffic rules by a person and legal responsibility for violation of traffic rules, as well as grounds for exemption from such responsibility. The analysis of the provisions of the official interpretation of the provisions of paragraph 22 of the first part of Article 92 of the Constitution of Ukraine was carried out. The theoretical and practical issues of bringing a person to criminal responsibility (Article 286 of the Criminal Code of Ukraine), the provisions of Article 23 (compensation for moral, non-property damage), Art. 1187 (Compensation for damage caused by a source of increased danger) of the Central Committee of Ukraine, Chapter 13-B, Art. 15, Art. 122, Article 124, Art. 125 of the Code of Administrative Offenses, regarding bringing to administrative and disciplinary responsibility in the field of road traffic. The judicial practice is analyzed, where attention is paid both to the grounds of arrest and release of a person from legal responsibility for violating traffic rules.

It was concluded that depending on the appropriateness of the legal norm violated for violating traffic rules, different types of legal responsibility may be applied to a person, however, a detailed analysis of current legislation and court practice indicate that under certain circumstances, a person can to be released from legal liability for traffic violations.

Key words: traffic, law, responsibility, court.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення неможливо представити будь-яку суспільно корисну діяльність без транспортних засобів, що перевезять пасажирів, вантажи, здійснюють інші види перевезень, задіяно широке коло учасників дорожнього руху, які зобов'язані знати й неухильно виконувати вимоги правил дорожнього руху. Порушення правил дорожнього руху це основна причина аварійності. Одним з основних елементів правового механізму забезпечення правил дорожнього руху в Україні виступає інститут юридичної відповідальності. Проте, як свідчить аналіз судової практики, за певних обставин особа може бути звільнена від юридичної відповідальності.

Аналіз останніх публікацій. Питання юридичнної відповідальності за правопорушення правил дорожнього руху досліджувалося у працях: В. Безчасного, Т. Гуржія, О. Гулак, О. Дубенка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Г. Пономаренко, О. Солманової, А. Собакаря та ін., однак питання правового регулювання юридичної відповідальності за порушення правил дорожнього руху містять ряд прогалин, що вимагає подальшого аналізу.

Метою статті є дослідження підстав юридичної відповідальності та звільнення від відповідальності за оеремі порошення правил дорожнього руху.

Виклад метеріалу дослідження. Юридична відповідальність являє собою вид соціальної відповідальності, ототожнюється з покаранням правопорушника до якого застосовуються заходи державного примусу, передбачених нормами законодавства.

Варто зазначити, що серед науковців виникають дискусії навколо терміну «юридична відповідальність» чи «правова відповідальність» та який кращий термін краще застосовувати. Не вдаючись до наукової дискусії з цього питання, зосередимо свою увага на найбільш вживаному в юридичній летературі терміну «юридична відповідальність».

Зокрема, відомий вчений у теорії права П.М. Рабінович кваліфікує юридичну відповідальність як закріплений у законодавстві й забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [1, с. 17]. О.Ф. Скакун характеризує юридичну відповідальність як охоронне явище, а саме як передбачений законом вид і міру державно-владного (примусового) притерпіння особою позбавлення особистого, організаційного та майнового характеру за скоєне правопорушення [2, с. 466]. Автори підручника «Теорія держави і права. Академічний курс», вважають, що юридична відповідальність – це застосування в особливому процесуальному порядку до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, передбачених санкцією правової норми [3, с. 502].

Найбільш широкий виріз юридичні відповідальності надає В.К. Колпаков, на думку якого юридична відповідальність як засіб впливу займає особливе місце серед інших засобів державного примусу, оскільки здатна відігравати роль універсального засобу впливу на учасників відносин, припиняючи правопорушення, забезпечуючи покарання порушника, нерідко одночасно з тим – поновлення порушеного стану правовідносин, а відтак – впливаючи на правосвідомість учасників правовідносин і тим самим попереджуючи правопорушення у майбутньому [4, с. 76].

Як бачимо, незважаючи на різні трактування науковці розглядаєють юридичну відповідальність через призму правопорушення, яка виконує багатофункціональну функцію – каральну, упереджувальну, поновлювальну та виховну, через суб'єкта такої відповідальності.

Підсумуючи аналіз наведених наукових думок, маємо підстави відмітити, що у своїй більшості науковці пов'язують термін «юридична відповідальність» із вченим правопорушенням, що тягне державний примус, передбачений нормою закону. Відповідно до положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [5]. Конституційний Суд України щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції дійшов висновку, що вказане положення треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, та відповідальність за такі діяння. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами [6].

Взявши за основу вказані види юридичної відповідальності, закріплені в Основному Законі, розглянемо окремі та найбільш проблемні питання застосування юридичної відповідальності за порушення правил дорожнього руху.

Розділом XI Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки руху та експлуатаціх транспорту (ст. ст. 276-292) [7]. Серед значної кількості статей КК привертає увагу ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами». Під транспортними засобами в цій статті слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Важливою умовою безпечної роботи транспортних засобів є дотримання всіма учасниками правил безпеки руху та експлуатації транспорту. Основним і безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК є безпеки руху й експлуатації транспорту, а його додатковим об'єктом – здоров'я та життя особи. Об'єктивна сторона злочину включає такі обовязкові ознаки 1) діянням; 2) обстановку; 3) наслідки; 4) причинний зв'язком між діянням і наслідками.

Діяння при вчиненні цього злочину завжди повязане з недотриманням вимог відповідних нормативних актів – правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів. Обстановка вчинення злочину характеризується тим, що діяння вчиняється та настають наслідки в обстановці дорожнього руху, тобто в процесі руху транспортного засобу.

Кримінальна відповідальність за ст. 286 настає за умови заподіяння потерпілому фізичної шкоди, яка є не меш небезпечною, ніж середньої тяжкості тілесне ушкодження. Тобто, тілесне ушкодження не небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків у вигляді спричинення смерті потерпілого або заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження, але при цьому є таким, що спричинило тривалий розлад здоров'я, або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Ознаками ушкодження середньої тяжкості є: а) відсутність небезпеки для життя; б) відсутність наслідків тяжкого тілесного ушкодження (небезпека для життя; втрата будь-якого органа або втрата органом його функцій; душевна хвороба; розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину; переривання вагітності; невиправне знівечення обличчя); в) тривалий розлад здоров'я; г) стійка втрата працездатності менш ніж на третину. Тривалим належить вважати розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більш як 21 день). Під стійкою втратою працездатності менш як на одну третину належить розуміти втрату загальної працездатності від 10% до 33%.

Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами України та Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01. 1995 р. [8].

Кваліфікуючими ознаками злочину є: смерть потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 286). За частиною 3 ст. 286 злочин кваліфікується у разі спричинення загибелі кількох осіб, коли смерть осіб була результатом однієї дорожньої події.

Суб'єкт злочину загальний. При цьому не має значення наявність чи відсутність в особи посвідчення водія та право на володіння чи користування транспортним засобом.

Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків і в цілому характеризується необережною виною.

Проте, як свідчить практика, нерідко коли внаслідок протиправних дій пішохода, який порушив ПДР, тобто обставини, які пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність водія. Зокрема, у постанові від 08.12.2020 р. у справі № 278/1306/17, суд зазначає, що дорожній рух становить діяльність з підвищеним ризиком, під час якої можуть виникати непередбачувані ситуації як в силу певних зовнішніх факторів (наприклад, завалів або поваленого дерева), так і в силу людських помилок, необережності, необачності, а також і порушення правил дорожнього руху. Тому на всіх учасників дорожнього руху покладається обв`язок дотримуватися не лише чітко визначених правил, як, наприклад, обмеження швидкості або заборони проїзду, але й загальних засад безпеки руху, що визначаються дорожньою обстановкою, що склалася. Водій юридично зобов`язаний бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну (пункт 2.3 ПДР) та в разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, яку об'єктивно спроможний виявити, негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди (пункт 12.3 ПДР). Закон не передбачає модифікації цих обов'язків або звільнення від них залежно від причин виникнення перешкоди, тому ці причини можуть включати також і порушення ПДР іншим учасником дорожнього руху. Виходячи з цих міркувань, Суд дотримується думки, що визначальним фактором для визначення відповідальності водія за наслідки ДТП є об'єктивна можливість виявити небезпеку і технічна можливість уникнути спричинення цих наслідків [9].

В іншій постанові ККС ВС від 23.02. 2021 р. у справі № 175/777/15, суд ухвалив вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області, ухвалу Дніпровського апеляційного суду залишив без змін, а особу визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення, передбаче-

ного ч. 2 ст. 286 КК, і виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. Суд зазначає, що огляд місця ДТП – це початкова та невідкладна слідча дія, спрямована на дослідження території, де відбулася подія, що має ознаки злочину, або настав її результат, зміст якої утворює комплекс пізнавально-посвідчувальних операцій, що включають пошук, виявлення, закріплення, вилучення, дослідження, перевірку та оцінку слідів злочину та інших речових доказів. Правильність складання протоколу огляду місця події має важливе значення для подальшого відтворення подій дорожньо-транспортної пригоди та носить інформативний характер для проведення подальших експертиз у кримінальному провадженні. Суд повторно дослідив висновки судових експертів та погодився з висновком суду першої інстанції, що жоден із досліджених експертних висновків не містить беззаперечних відомостей про порушення саме водієм вимог ПДР, яке перебуває у причинному зв'язку з подією ДТП, як і не містять їх і інші об'єктивні докази [10].

При цьому слід врахувати, що потерплий має право на відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК). Відповідно до норм цієї статті джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого [11].

Варто зазначити, що не визнається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляла джерелом підвищеної небезпеки в силу виконання своїх трудових обов'язків перед володільцем джерела підвищеної небезпеки.

При відшкодування шкоди слід звернути увагу на судову практику із розгляду такої категорії справ. Як зазначається із Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Так, не вважається джерелом підвищеної небезпеки велосипед, оскільки цей транспортний засіб не має двигуна, а рухається внаслідок дії мускульної сили людини, яка знаходиться на ньому, отже, його експлуатація є повністю контрольованою. У переважній більшості, як свідчить практика, суди розглядають цивільні справи про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки внаслідок дорожньо-транспортних пригод, які сталися за участю наземних транспортних засобів. Під час розгляду таких справ слід враховувати, що відповідно до п. 1.10 ПДР України механічний транспортний засіб – транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми (крім транспортних засобів, робочий об'єм двигуна яких не перевищує 50 куб. см), а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт.

За визначенням цього пункту ПДР, мопед – двоколісний транспортний засіб, що має двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см. Отже, хоча він і не належить до механічних транспортних засобів, наявність у нього двигуна відповідно до положень ч. 1 ст. 1187 ЦК дає підстави вважати мопед джерелом підвищеної небезпеки. Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення [12].

Слід врахувати постанову ВС у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2019 р. який у справі № 234/16272/15-ц, заначив, що суд не врахував, що при розгляді справи про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено постанову суду у справі про адміністративне правопорушення, ця постанова обов'язкова для суду з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Тому, розглядаючи цей позов, суд не вправі обговорювати вину такої особи, а може вирішувати питання лише про розмір відшкодування. У такому разі і призначення відповідної експертизи не вимагається.

За викладених обставин колегія суддів об'єднаної палати Касаційного цивільного суду не вбачає підстав для відступлення від правового висновку Касаційного цивільного суду у складі ВС про те, що постанова суду про відсутність в діях водія складу адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 124 КУпАП, звільняє такого водія від відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок ДТП [13].

Отже, відсутність у діях водія складу адміністративного правопорушення звільняє його від відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок ДТП.

З огляду на стан наших доріг бувають випадки коли внаслідок пошкодження автомобільної дороги завдається майнова шкода водію транспортних засобів та заподіюється фізична шкода. Так, позивач звернувся з позовом до Служби у Херсонській області, третя особа – Державне підприємство «Херсонський облавтодор» про стягнення збитків у розмірі 232 723,67 грн та моральної шкоди у розмірі 90 000,00 грн, заподіяних внаслідок ДТП.

Рішенням Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 15 травня 2019 року позов задоволено частково, стягнуто із Служби автомобільних доріг у Херсонській області на користь позивача відшкодування матеріальної шкоди у розмірі 232 723,67 грн і судові витрати у розмірі 2 327,24 грн. У задоволенні позовних вимог щодо стягнення з Служби автомобільних доріг у Херсонській області 90 000,00 грн моральної шкоди, судового збору у розмірі 1378,00 грн – відмовлено. У постанові Верховний Суд у складі постійної колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, у справі № 660/29/16-ц від 07.12.2020 р., зазначено, що згідно з наданою до протоколу про адміністративне правопорушення схемою з місця ДТП на 19 км + 900 м дороги Т-04-03, яка шириною 7,5 м, зафіксовано пошкодження автомобільної дороги у вигляді чотирьох вибоїн, одна з яких на полосі руху саме його автомобіля мала розміри довжиною 2,7 м, шириною 3,7 м і глибиною 8 см, внаслідок чого автомобіль позивача перетворився на металобрухт, його неможливо відремонтувати. Протягом тривалого часу позивач перебуває у пригніченому стані, від чого страждає не лише він, а і його родина, що призвело до розладу стосунків у сім'ї. У день ДТП позивач разом з братом і сином їхали на заздалегідь запланований відпочинок на морі, однак в результаті вказаних подій вони були його позбавлені. Окрім того, його син переніс важкий психологічний стрес і до теперішнього часу боїться їздити в автомобілях. Також, свій автомобіль позивач використовував у професійній діяльності, яка вимагала швидкого пересування, однак, на даний час він позбавлений такої можливості, наслідком чого є погіршення його фінансового становища, що відобразилося на його психологічному стані.

Суд постановив, касаційну скаргу Служби автомобільних доріг у Херсонській області залишити без задоволення. Рішення Нововоронцовського районного суду

Херсонської області від 15.05.2019 р. у незміненій частині та постанову Херсонського апеляційного суду від 14.11.2019 року залишити без змін На користь позивача із Служби автомобільних доріг у Херсонській області стягнуто майнової шкоди до 218 719,67 грн і судовий збір до 1 294,77 грн. У решті рішення суду залишено без змін [14].

Що стосується відшкодування моральної шкоди, згідно п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна [11]. Оскільки моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. ЦК не встановлює її ні мінімального, ні максимального розміру, оскільки не має і не може бути точних критеріїв майнового вираження душевного страждання.

На нашу думку, попереднім судовим інстанціям при розгляді попередньої справи необхідно було врахувати Постанову Пленуму Верховного Суду України від 25.05.2001 р. № 5, згідно п. 9 постанови розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості [15].

Щодо дисциплінарної відповідальності за порушення ПДР, то як випливає із ч. 4 ст. 15 КУпАП, при порушенні правил дорожнього руху водіями транспортних засобів Збройних Сил України або інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної спеціальної служби транспорту – військовослужбовцями строкової служби, а також вчиненні ними військових адміністративних правопорушень, передбачених главою 13-Б цього Кодексу, штраф як адміністративне стягнення до них не застосовується. У випадках, зазначених у цій статті, органи (посадові особи), яким надано право накладати адміністративні стягнення, передають матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності [16].

Викладене можна доповнити постановою Великоновосілківського районного суду Донецької області від 17.03.2021 р. (справа № 220/422/21) де вказується за необхідне передати матеріали справи про адміністративне правопорушення відносно особи за ст.124 КУпАП до військової частини А1088 для вирішення питання про притягнення винного до дисциплінарної відповідальності. На підставі наведеного, керуючись ст. ст.15, 276, 278, 283, 284 КУпАП, матеріали справи про адміністративне правопорушення відносно особи за ст.124 КУпАП передати військовій частині А1088 (м. Херсон, вул. Польова, 1) для вирішення питання про притягнення винного до дисциплінарної відповідальності [17].

Висновки. Здійснене дослідження окремих положень порушення правил дорожнього руху, вказує на те, що в залежності від належності правової норми, що порушена, передбачена кримінальна відповідальність – суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Відшкодування шкоди завданої джерелом підвищеної небезпеки, покладається на володільця джерела. Характерними ознаками володільця джерела підвищеної небезпеки – юридична і матеріальна ознаки. За юридичною ознакою володільцем визнається тільки та особа, яка володіє певним правом щодо джерела підвищеної небезпеки. Згідно з матеріальною ознакою володільцем визнається той власник або володілець джерела підвищеної небезпеки, який одночасно його використовує, зберігає або утримує. Володілець джерела підвищеної небезки може бути звільнений від відповідальності судом внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Адміністративна відповідальність є найбільш поширеним видом юридичної відповідальності за порушення правил дорожнього руху настає, якщо ці порушення за своїм характером не тяхнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Адміністративне правопорушення вчинене за порушення правил дорожнього руху є протиправною дією (бездіяльністю), тобто діянням забороненим законом. У разі порушення правил, передбаченого частиною 2 ст. 122 КУпАП, до особи може бути застосовано попередження, яке відповідно до положень ст. 125 КУпАП, є єдиним адміністративним стягненням.

Дисципілінарна відповідальність за порушення правил дорожнього руху може застосовуватися тільки до водіїв транспортних засобів Збройних Сил України або інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної спеціальної служби транспорту – військовослужбовцями строкової служби, а також вчиненні ними військових адміністративних правопорушень, передбачених главою 13-Б КУпАП, штраф як адміністративне стягнення до них не застосовується. Матеріали про правопорушення передаються відповідним органам, їхнім посадовим особам для вирішення питання про притягнення таких осіб до дисциплінарної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. К.: Юрінком Інтер, 1994. 324 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Академічний курс: Підручник/За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і доп. К. : Юрінком Інтер, 2008. 668 с.
4. Колпаков В. Адміністративна відповідальність: сутність поняття і підстав Господарський процес. 2003. № 6. С. 75–79.
5. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Рішення Конституційного Суду України від 13.07. 2001 р. Справа № 1-39/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01#n54
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26. Ст.131.
8. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95
9. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду від 08.12. 2020 р. Справа № 278/1306/17. URL: https://zakon.cc/court/document/ read/ 94264608_6534421e.
10. Постанова Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду від 23.02. 2021 р. Справа № 175/777/15. URL: https://zakon.cc/court/ document/read/ 95242075_6bc8eab7.
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.
12. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010–2011 роках : Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00055

13. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2019 р. Справа № 234/16272/15-ц. URL:https://verdictu m.ligazakon.net/document/84305020

14. Постанова Верховний Суд у складі постійної колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07.12.2020 р. Справа № 660/29/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/84305020

15. Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.05.2001 р. № 5. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/v 0005700-01#Text.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. № 51. Ст. 1122.

17. Постанова Великоновосілківського районного суду Донецької області від 17.03.2021 р. Справа № 220/422/21. URL: https://vkursi.pro/ vsudi/ decision/ 95589023.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/59

СУДОВІ ВИТРАТИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

COURT COSTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Сиволап І.В., студентка ІІ магістерського курсу юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

У статті здійснено спробу комплексного аналізу судових витрат як виду грошових витрат інституту цивільного процесуального права. В Україні судові витрати відіграють важливу роль, яка є основою реалізації конституційного права особи на судовий захист своїх прав. Варто зазначити, що судовий захист визначається правом на відшкодування судових витрат, адже судові витрати виникають ще до звернення особи до суду. Складна політична та економічна ситуація в Україні створила тенденцію до поступового збільшення вартості судових витрат, що також впливає на збільшення витрат на правовий захист. Визначено коло суспільних відносин, які регулюють норми судових витрат. Розглянуто нормативно-правові регулятори, які забезпечують норми інституту судових витрат. Витрати, пов'язані з розглядом справи, можна класифікувати за трьома підставами, що характеризують зв'язок судових витрат з конкретною цивільною справою: за часом понесення витрат, за суб'єктами, які первісно понесли витрати, та за метою понесення витрат. Залежно від часу, коли витрати були понесені, їх можна поділити на: 1) витрати, понесені до звернення до суду; 2) витрати, понесені в процесі судового розгляду справи; 3) витрати, понесені після завершення судового розгляду. За суб'єктом, який первісно (фактично) поніс судові витрати, витрати, пов'язані з розглядом справи, поділяються на: 1) державні витрати; 2) витрати сторін та інших учасників справи; 3) витрати представників учасників справи; 4) витрати інших учасників судового процесу; 5) витрати осіб, які не є учасниками цього судового процесу. Залежно від мети понесення судових витрат витрати, пов'язані з розглядом справи, поділяються на: 1) витрати на професійну правничу допомогу; 2) витрати, пов'язані з судовими доказами; 3) витрати, пов'язані з явкою до суду та забезпеченням участі у справі суб'єктів процесу та зацікавлених осіб.

Ключові слова: цивільний процес, судові витрати, судовий збір, професійна правнича допомога, розподіл судових витрат.

The article attempts a comprehensive analysis of court costs as a type of monetary costs of the institute of civil procedural law. In Ukraine, court costs play an important role, which is the basis for realizing the constitutional right of a person to judicial protection of his rights. It is worth noting that legal protection is determined by the right to reimbursement of legal costs, because legal costs arise even before a person goes to court. the difficult political and economic situation in Ukraine has created a tendency towards a gradual increase in the cost of court costs, which also affects the increase in the costs of legal protection. The circle of social relations, which regulate the norms of court costs, is determined. The normative-legislative regulators that ensure the norms of the institution of court costs are considered,Costs related to the consideration of the case can be classified on three grounds that characterize the connection of court costs with a specific civil case: the time of incurring the costs, the subjects who originally incurred the costs, and the purpose of incurring the costs. Depending on the time when expenses were incurred, they can be divided into: 1) expenses incurred before going to court; 2) costs incurred in the process of judicial review of the case; 3) costs incurred after the completion of the court proceedings. According to the entity that originally (actually) incurred court costs, costs related to the consideration of the case are divided into: 1) state costs; 2) expenses of the parties and other participants in the case; 3) costs of representatives of the participants in the case; 4) expenses of other participants in the legal process; 5) expenses of persons who are not participants in this legal process. Depending on the purpose of incurring court costs, costs, related to the consideration of the case, are divided into: 1) expenses for professional legal assistance; 2) expenses related to court evidence; 3) expenses related to the appearance in court and ensuring the participation in the case of the subjects of the process and interested persons.

Key words: justice, civil process, court costs, court fees, professional legal assistance, attorney's fees, provision of court costs, distribution of court costs, reimbursement of court costs.

Сьогодні в правосудді України одним із найактуальніших є питання доступу особи до правосуддя. Одним із важливих чинників, які породжують такі проблеми є судові витрати. Особливість таких витрат полягає в тому, що вони мають постійну тенденцію до свого зростання, що, при незначних розмірах заробітної плати, пенсій, різного роду грошових допомог з боку держави, не сприяє гарантованому Конституцією України праву особи на доступ до правосуддя. Таким чином сьогодні перед державою стоїть серйозне питання щодо вдосконалення механізму сплати, повернення та відшкодування судових витрат, який буде максимально ефективним, збалансованим та справедливим. Враховуючи дані обставини, обрана тема дослідження є актуальною та сучасною, особливо в умовах воєнного стану в нашій державі.

Чинне процесуальне законодавство не надає визначення поняттю «судові витрати». З урахуванням даних обставин науковці трактують дане поняття як певні грошові кошти, які використовуються при розгляді та вирішенні справ у ході цивільного судочинства. Відповідні витрати покладаються на сторони, треті особи із самостійними вимогами. Не дивлячись на, здавалось би, простоту даного питання, насправді воно є одним із найскладніших, оскільки його зміст формується із різнорідних, не пов'язаних між собою платежів, які, в той же час, впливають не лише на доступ особи до правосуддя, а і на її можливість надавати докази та кваліфіковано підходити до судової практики та юридичної кваліфікації спірних відносин [1].

Дослідженням судових витрат у цивільному процесі займались такі вчені, як Ю. Білоусов, С. Богля, В. Комаров, М. Курило, М. Штефан, С. Фурса, В. Кройтор, М. Ясинок, К. Шмотін, Є. Шокуєва, К. Юдельсон та ін.. У своїх дослідженнях дані вчені хоча і по різному, але дають визначення поняття інституту судових витрат. У дослідженнях вчених проаналізована сутність судових витрат, розглянута їхня юридична природа. Проте, проблематика судових витрат в цивільному процесі є настільки складною, особливо у кожній сфері їх формування, що дане питання вимагає подальшого дослідження з урахуванням умов сучасного економічно-політичного стану в нашій державі.

Мета дослідження інституту судових витрат полягає у обґрунтуванні як теоретичних та і їх прикладних положень в цивільному процесі, виявлення окремих проблем та шляхів їх подолання.

Судовий процес є багатоступеневою процедурою, спрямованою на справедливе, неупереджене та своєчасне врегулювання спірних відносин, які виникають як за участі фізичних, так і юридичних осіб. Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожна людина має право на захист своїх прав і свобод від протиправних посягань і порушень будь-якими не забороненими законом засобами. Сторони можуть самостійно відстоювати свої права чи звертатись за допомогою до фахівців. У випадках, які визначені законом, надання безоплатної професійної правової допомоги покриває держава, що гарантовано ст. 59 Конституції України [2]. Внаслідок судового процесу сторони несуть

витрати грошового характеру, які в доктрині цивільного процесуального права отримали назву судових витрат.

Відповідно до ст. 133 ЦПК України, судові витрати включають в себе судовий збір та витрати на розгляд справи, правничу допомогу, витрати пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи, а також витрати, які мають місце при витребуванні доказів, їх дослідженням безпосередньо у місці їх перебування, забезпеченням доказів, витрати на проведення інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду [3].

Залежно від часу, коли були понесені витрати, їх можна поділити на:

1) витрати, понесені перед звернення до суду;

2) використані в процесі розгляду справи;

3) витрати після завершення розгляду справи [4].

Безумовно, частина судових витрат має місце ще до звернення особи до суду, оскільки їх оплата є необхідною умовою реалізації права людини на таке звернення і супроводжують судовий розгляд цивільної справи. При цьому даний вид судових витрат передбачений Законом України «Про судовий збір». Відповідно до даного закону судовий збір сплачується на всій території України під час звернення особи до суду для захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу (ст. 1 Закону України «Про судовий збір»). Крім того, «судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом».

Варто зазначити увагу на те, що у ст. 2 платниками судового збору є: «громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні) та фізичні особи-підприємці, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене цим Законом» [4].

В цій частині О. Свірін зазначає, що судовий збір відрізняється від решти судових витрат, оскільки він має свої особливості. Так:

1) судовий збір виконує фіскальну функцію;

2) існує чітка формула розрахунку судового збору, в той час як витрати на розгляд справи, не є стандартизованим і можуть суттєво варіюватися залежно від розміру гонорарів адвокатів, вартості проведених експертиз у різних експертних установах тощо;

3) лише судовий збір сильно впливає на доступність правосуддя. В інших судових витрат даний зв'язок менш тісний та існує у більшій чи меншій мірі залежно від категорії цивільних справ, їх складності [5].

В цьому зв'язку Л. Глущенко вказує, що судовий збір є певною формою оплати за реалізацію правосуддя та проведення судового процесу. Існування даного виду оплати одночасно забезпечує фінансування судового апарату, що сприяє правильній реалізації державою функції правосуддя і підвищує цінність правосуддя з матеріального боку [6].

Багатоаспектність судового збору окремі науковці намагаються показати через його класифікацію за ставкою, об'єктом справляння та ін. Так, наприклад, К. Дрогозюк залежно від способу розрахунку ставки судового збору виділяє такі різновиди судового збору:

а) судовий збір з фіксованою ставкою – прив'язаний до визначеної грошової суми чи конкретної сталої величини (мінімальна заробітна плата, прожитковий мінімум тощо);

б) судовий збір з пропорційною ставкою – ставка збору залежить від розміру позовних вимог (ціни позову) [7].

Окрім судового збору до судових витрат належать витрати на професійну правничу допомогу. Проте, звернення до суду в контексті «простих справ» може не потребувати професійної правничої допомоги. Дані умови реалізуються при подачі заяв чи позовів шляхом заповнення електронної форми процесуального документа на сайті судової влади.

Витрати на судовий розгляд справи виникають вже в процесі такого розгляду (витрати на проведення експертизи, затребування доказів тощо). Разом з тим в практичній площині частина справ не потребує особливої необхідності в доказуванні внаслідок простоти предмету спору [8].

В той же час всі витрати, які мають місце після звернення особи до суду, зазвичай, являються витратами, які безпосередньо пов'язані з розглядом справи, а відтак можуть бути компенсовані в порядку, визначеному процесуальним законодавством.

У зв'язку з цим С. Устюшенко зазначає, що правовий інститут судових витрат можна вважати таким, що сприяє, а не перешкоджає доступу особи до правосуддя. В той же час це може мати місце лише за умов:

1) розмір судових витрат при зверненні до суду повинен бути посильним для більшості населення країни (бути орієнтованим на середній розмір доходу);

2) мають бути встановлені заходи для забезпечення доступу до правосуддя для малозабезпечених верств населення (система безоплатної правової допомоги, звільнення від оплати судового збору тощо);

3) має бути законодавчо закріплений справедливий механізм відшкодування судових витрат стороні, яка виграла справу [9].

На нашу думку, вказані умови створюють рівні можливості для доступу особи до правосуддя на рівні усіх верств населення, що є важливо з точки зору принципу рівності всіх перед законом та судом.

Безумовно питання оплати судового збору (зокрема, наявності підстав для звільнення від його оплати для окремих категорій справ чи громадян) завжди впливає на реальну можливість доступу особи до правосуддя [7].

Але з-поміж такого виду витрат найбільшу вартість, зазвичай, складають витрати на професійну правничу допомогу, оскільки судові процедури у сфері цивільного судочинства постійно ускладнюються. З цих підстав доволі складно складно створити ефективний судовий захист щодо порушеного права без кваліфікованої допомоги адвоката [8].

Проте, професійна правнича (правова) допомога в цивільному судочинстві може надаватися учасникам справи як за плату, так і безоплатно. Так, відповідно до ст. 1 Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна правнича допомога – правнича допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. За законом, безоплатна правнича допомога поділяється на первинну та вторинну. Для нас важливим є те, що вторинна безоплатна правнича допомога надається безпосередньо в цивільному судочинстві. Вона спрямована на надання людям з різним соціальним статусом рівних можливостей не лише для доступу до правосуддя, але і при його відправленні. Згідно зі ст. 14 Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу», даний вид правничої допомоги надається центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, лише особам, які мають на неї право [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 137 ЦПК України, безоплатна вторинна правнича допомога у цивільному судочинстві оплачується державою, а отже витрати на її надання не можуть бути розподілені між сторонами судового процесу [11].

В цьому зв'язку С. Устюшенко зазначає, що: «судовими витратами в цивільному судочинстві слід вважати лише ті витрати на професійну правничу допомогу, які несуть сторони та треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору» [8, с. 98].

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України витрати сторін судового процесу на професійну

правничу допомогу мають декілька аспектів, а саме матеріально-правовий та процесуальний. У матеріально-правовому сенсі витрати на правничу допомогу слугують оплатою за отримані юридичні послуги. Вартість цих послуг, спосіб та строки їхньої оплати визначено умовами договору, який укладається сторонами завчасно. Принцип свободи договору дозволяє сторонам договору на власний розсуд визначати його умови (ст. 627 ЦК України), встановлювати ціну (ч. 1 ст. 632 ЦК України) [3]. Адвокатський гонорар визначається суто за домовленістю адвоката з клієнтом. Суд не може впливати на ці правовідносини (п. 28 постанови Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 р. у справі № 755/9215/15-ц) [5].

Таким чином, понесені витрати на професійну правничу допомогу, а саме визначення суми цих витрат, порядку їх виплати тощо, регулюється нормами матеріального (цивільного) права і до цивільного процесу відносяться лише опосередковано. У процесуальному аспекті витрати на професійну правничу допомогу законом віднесені до витрат, пов'язаних з розглядом справи, і ототожнюються законодавцем з витратами на оплату послуг адвоката (ст. 137 ЦПК України) [11].

Левова частка таких витрат пов'язана із процесом доказування. Судове доказування – це діяльність сторін, інших учасників справи та суду, спрямовані на встановлення тих обставин і на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 1 ст. 81 ЦПК України). Процес судового доказування складається з кількох етапів: 1) збирання доказів (формування доказової бази); 2) дослідження доказів; 3) оцінка доказів [7]. В цьому зв'язку правнича допомога і полягає саме у наданні цих вищезазначених процесуально значимих дій.

Найбільш значиму роль правнича допомога відіграє на етапі збирання доказів. На даному етапі відбувається формування доказової бази, яка в подальшому безпосередньо вплине на якість судового доказування. Отже від активності правничої допомоги залежить успішність усіх подальших процесуальних дій та кінцевого результату вирішення справи судом по суті. Безумовно, що такі дії пов'язані з наявністю певних судових витрат. Таким чином, до судових витрат, які пов'язані із доказуванням відносяться:

1) витрати, спрямовані на залучення свідків, спеціалістів, експертів;

2) витрати на витребування доказів, проведення огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпечення доказів;

3) витрати на проведення експертизи;

4) інші витрати, пов'язані з судовим доказуванням (витрати на переклад письмових доказів на мову, якою здійснюється судочинство; на зберігання речових доказів тощо).

Отже, судові витрати, які стосуються різних засобів доказування (не враховуючи судового збору) полягають у оплаті витрат осіб, котрі являються учасниками судового процесу і пов'язані з поданням ними доказів до суду. Разом з тим при ухваленні судових рішень суд розподіляє понесені судові витрати між сторонами. При цьому механізм такого розподілу визначається ст. 141 ЦПК України. Так, відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 141 ЦПК України «судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог. Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються: 1) у разі задоволення позову – на відповідача; 2) у разі відмови в позові – на позивача; 3) у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог» [11]. Безумовно, що при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує і «1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи; 2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, в тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес; 3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо; 4) дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися» (ч. 3 ст. 141 ЦПК України) [11].

Отже, судові витрати несуть сторони по мірі їх необхідності і розподіляються (відшкодовуються) судом між сторонами на стадії ухвалення судових рішень з урахуванням розміру задоволених вимог.

Судові витрати в цивільному процесі у процесуальному значенні розглядаються як різновид грошових витрат які передбачені законодавством за умов звернення особи до суду та розгляду судом справи по суті. Судові витрати поділяються за підставами їх реалізації: за часом понесених витрат; за суб'єктами, які несуть судові витрати, за метою понесених судових витрат. Судові витрати чітко регулюються а) порядком їх внесення; б) забезпеченням; в) розподілом (відшкодування) чи їхнім поверненням. Варто зазначити, судові витрати з точки зору правничої допомоги можуть покладатися на державу, а у разі звільнення позивача від судового збору такі витрати несе держава.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних та господарських справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави : Постанова КМУ від 27 квітня 2006 р. № 590. *Офіційний вісник України.* 2006. № 18. Ст. 1336.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30 с.
3. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України : брошура. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. 112 с.
4. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87.
5. Свірін О.Ф. Застосування у господарському та цивільному судочинстві принципу відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 93–97.
6. Глущенко Л. Г. Судові витрати в адміністративному судочинстві: співвідношення понять. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету.* 2020. Вип. 5. С. 101–103.
7. Дрогозюк К. Б. Доказування у цивільному процесі України та Франції : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 238 с.
8. Устюшенко С. Е. Витрати на правову допомогу у цивільному судочинстві. *Інформаційні технології у судочинстві* : матер. всеукр. наук.-практ. конф., яка проводиться в рамках тижня цивільного процесу (м. Одеса, 18 квітня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С. 98–100.
9. Устюшенко С. Е. Судові витрати, пов'язані з доказуванням, у цивільному процесі. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14 вересня 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 135-137.
10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 51. Ст. 577.
11. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник (для підготовки до іспитів і тестування). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 430 с.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 р. у справі № 755/9215/15-ц (провадження № 14-382цс19). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87951334 (дата звернення: 13.11.2022).

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/60

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО СІНГАПУРУ

FEATURES OF MODERN SINGAPORE'S LEGAL SYSTEM

Тагієв А.С., доктор філософії,
асистент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рижкова Ю.А., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена висвітленню питання, що стосується характеристики особливостей правової системи міста-держави – Сінгапуру. Авторами наведено певні доктринальні підходи до визначення поняття «правової системи», що дозволяє розкрити його з різних сторін та більш глибоко розтлумачити. В науковій роботі описано історію відокремлення Сінгапуру від Малайзії та здобуття ним незалежності, що знаменувало початок розвитку власної правової системи. Охарактеризовано правову систему Сінгапуру та її специфічні особливості, зокрема застосування в питаннях, що стосуються індуської, мусульманської та китайської громад відповідного права. Також в науковій статті проаналізовано ієрархію джерел права в Сінгапурі та надано загальну характеристику кожного з них. Авторами детально розібрано судову систему Сінгапуру та досліджено компетенцію кожного виду суду, зокрема Верховного, Апеляційного, окружних та магістральних судів, судів у справах неповнолітніх, коронерських судів і трибуналів дрібних претензій. Визначено особливості специфічних складових судової системи, серед яких суд Шаріату, Суд у сімейних справах, Нічний суд, Громадський суд, Суд у справах дорожньо-транспортних пригод.

В науковій роботі розглянуто питання порушення основоположних прав та свобод людини і громадянина в Сінгапурі. Наведено різні підходи до визначення поняття «права людини» як на національному, так і на міжнародному рівнях. На прикладі судових справ детально окреслено тему стосовно непропорційного призначення такого виду покарання як смертна кара за скоєння незначних правопорушень. Авторами розкрито висновки експертів Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо питання запровадження мораторію на застосування смертної кари як покарання за нетяжкі правопорушення. У висновках наукової статті авторами наведено результати повного дослідження тематики роботи, а також окреслено варіант можливості застосування отриманих знань з обраної теми задля вдосконалення певних моментів у правовій системі України.

Ключові слова: правова система, джерела права, судова система, права людини, смертна кара.

The scientific article is devoted to the coverage of the issue related to the characteristics of the legal system of the city-state – Singapore. The authors provide certain doctrinal approaches to the definition of the concept of "legal system", which allows to reveal it from different angles and to interpret it more deeply. Artcile describes the history of Singapore's separation from Malaysia and its independence, which marked the beginning of the development of its own legal system. The legal system of Singapore and its specific features are characterized, in particular, the application of the relevant law in matters concerning the Hindu, Muslim and Chinese communities. The paper also analyzes the hierarchy of sources of law in Singapore and provides a general description of each of them. The authors have analyzed the judicial system in Singapore in detail and examined the jurisdiction of each type of court, including the High Court, Court of Appeal, District and Magistrates Courts, Juvenile Courts, Coroners' Courts and Small Claims Tribunals. The specific features of the specific components of the judicial system, including the Shariah Court, the Family Court, the Night Court, the Community Court, and the Traffic Court, are identified.

Research deals also with the violation of the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen in Singapore. Various approaches to the definition of the concept of "human rights" are presented both at the national and international levels. On the specific example topic of the disproportionate imposition of such a type of punishment as the death penalty for the commission of minor offenses is outlined in detail. The authors revealed the conclusions of United Nations human rights experts on the issue of introducing a moratorium on the use of the death penalty as a punishment for minor crimes. In the conclusions of the article authors present the results of a full study of the topic of the work, and also outline the possibility of applying the knowledge gained from the chosen topic to improve certain points in the legal system of Ukraine.

Key words: legal system, sources of law, judicial system, human rights, death penalty.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених окресленню окремих правових систем країн світу, правова система такого міста-держави як Сінгапур й досі залишається під пильним оком дослідників та науковців. До того ж, той факт, що за даними досліджень Інституту економіки та миру (Institute for Economics and Peace) у 2022 р. Сінгапур займає перше місце серед країн Азії з найменшим ступенем ризику вчинення правопорушень, що змушує звернути увагу на правову систему вказаної держави та розібратися в її особливостях. Аналіз та загальна характеристика державного та судового устрою Сінгапуру дозволить більш глибоко пізнати особливості його правового регулювання, а також взяти за зразок та застосувати схожі підходи для покращення та удосконалення правового механізму в Україні.

Саме тому, мету наукової публікації можна сформулювати через завдання, що підлягають вирішенню, серед яких:

1) висвітлити доктринальні визначення поняття «правової системи» та охарактеризувати її особливості у сучасному Сінгапурі;

2) окреслити основні ознаки судової системи Сінгапуру та дослідити компетенцію кожного виду суду окремо;

3) окреслити проблематику порушення прав і свобод людини і громадянина в Сінгапурі на прикладі конкретних судових справ.

Досліджувану проблему вивчали такі вітчизняні науковці, як Н. О. Ревенко, Д. В. Лук'янов, В. В. Нонік, Г. О. Саміло, О. В. Зайчук, П. М. Рабінович, Л. А. Луць та інші, які у своїх працях розглядали проблемні питання виокремлення особливостей правових систем та їх належної класифікація, зокрема й Сінгапуру. Дана тема була предметом дослідження й низки закордонних дослідників, серед яких Аджебад Айодежі Айбіну, Евелін Ай Лін Тео, Кевін Тан, Г. В. Бартоломео, Кароль Сільвер тощо, які проводили аналіз національної правової системи Сінгапуру, її розмежування з правовими системами інших країн шляхом порівняльно-правових досліджень.

Переходячи до висвітлення першого завдання наукової статті, необхідно встановити визначення поняття «правової системи», застосовуючи доктринальні доробки вчених та дослідників.

Слід вказати на те, що сам термін «правова система» використовувався ще в XIX столітті. Проте в більшості випадків вказане поняття використовувалося як синонім

законодавства або права. Однак сучасна компаративістика містить як вузьке, так і широке визначення правової системи. У широкому розумінні – це сукупність національних правових систем, які об'єднує спільність походження джерел права, основних правових понять, методів та способів розвитку. У вузькому – національна правова система.

Ряд науковців дотримуються думки, що правова система являє собою сукупність внутрішньо узгоджених, пов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, методів, процедур, за допомогою яких публічна влада здійснює регулятивно-організуючий та стабілізуючий вплив на суспільні відносини, реалізує заходи юридичної відповідальності [1, с. 205].

Аналіз визначень «правової системи», що надаються окремими вченими дозволяє дійти висновку, що згадане поняття можна тлумачити досить широко та досліджувати його з різних боків. Так, С. Б. Кобринська розглядає правову систему як цілісне багаторівневе утворення, яке відображає сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів (явищ), і, по-друге, в якості елементів розглядає такі правові явища, які забезпечують єдність соціальних і правових якостей [2, с. 38].

О. Ф. Скакун характеризує правову систему як зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісний комплекс взаємозалежних і погоджених спеціальних і загальних засобів правового впливу на суспільні відносини, що постійно відтворюється та використовується людьми та їх організаціями (у тому числі державою) як суб'єктами права для досягнення приватних та публічних цілей, забезпечення правопорядку [3, с. 300].

П. М. Рабінович тлумачить правову систему як систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або у групі однотипних держав, до складу якої входять: різноманітні правові акти і діяльність відповідних суб'єктів по створенню таких актів, різноманітні види і прояви правосвідомості, стан законності та рівень її деформації [4, с. 42].

У вузькому значенні правова система – це право певного суспільства і пов'язані з ним правові явища. Наприклад, у цьому значенні термін «правова система» використовується у словосполученні «правова система суспільства» або «національна правова система». Правовою системою у широкому розумінні є певна сукупність різних правових систем, об'єднаних за спільними ознаками [5, с. 28].

Тож, у світлі зазначених доктринальних здобутків поняття «правової системи» необхідно окреслити згадану категорію у праві Сінгапуру.

Сінгапур є державою, яка була заснована англійцями та деякий час існувала як британська колонія, тому правова система Сінгапуру заснована на англійському загальному праві, але до того ж має багато цікавих особливостей.

Прагнучи незалежності від Великої Британії, Сінгапур на деякий час був об'єднаний з Малайзією, що, в свою чергу, вплинуло на його правову систему (наприклад, в розгалуженій судовій системі почали існувати шаріатські суди, які вирішують певні особисті юридичні питання серед мусульман за допомогою норм ісламського права) [6].

З 1965 року Сінгапур став суверенною державою з республіканською формою правління. Незалежна правова система Сінгапуру формується на трьох основних джерелах права: законодавство (статутне право), судові прецеденти й місцеві правові та релігійні звичаї.

Конституція Сінгапуру є вищим законодавчим актом країни, у ст. 2 якої зазначається, що поняття «закон» охоплює закріплені в письмовій формі закони та будь-які законодавчі акти Сполученого Королівства, а також інші нормативні акти та будь-які правові акти, що діють в Сінгапурі, також усі звичаї, що мають силу закону в Сінгапурі [7].

Правова система Сінгапуру майже повністю заснована на англійському загальному праві, однак в питаннях, що стосуються індуської, мусульманської та китайської громад діє відповідно індуське, ісламське та китайське право.

Поряд із формуванням правової системи Сінгапуру англійське загальне право зазнало певних змін та доповнень з метою певної його адаптації до специфічних місцевих умов. Важливим фактом є те, що багато галузей права було піддано кодифікації та запустився процес формування та розвитку власного законодавства. Кодифікація відбувалася шляхом використання законодавства інших держав у якості прикладів. Так, ордонанси про позовну давність 1959 р. і про дифамації 1960 р. у Сінгапурі було укладено саме за зразком статутів Великої Британії; в основу Кримінального кодексу та Закону про докази покладені положення індійських колоніальних кодексів; австралійський варіант законотворення було застосовано у Законі про права на землю 1956 р., ордонансі про промислові відносини 1960 р. і Законі про компанії 1967. Навіть після відокремлення від Малайзії та здобуття повної незалежності в 1965 р. всі закони, що діяли на той час в Сінгапурі залишалися чинними та мали юридичну силу, проте згодом були доповнені та розширені.

Окрім національного законодавства в Сінгапурі застосовуються й акти англійського Парламенту як джерело права, якщо вони не суперечать вже сформованим місцевим законам.

Необхідно додати, що в системі джерел права Сінгапуру значне місце посідає зокрема англійська доктрина, в якій наголошується на судовий прецедент як на важливе джерело права. Але особливістю судового прецеденту в Сінгапурі є те, що окрім практики національних судів там активно використовуються прецеденти судів країн загального права таких як Малайзія, Велика Британія, Індія тощо.

Таким чином, перебування Сінгапуру під впливом різних держав спричинило певну акумуляцію елементів їх правопорядку при будуванні власної правової системи. Окресливши основні особливості правової системи Сінгапуру, бачимо те, що основним джерелом права виступає саме закон, який встановлює правопорядок у країні та за допомогою якого вирішуються спори між громадянами. Однак наголошується й на важливості судового прецеденту при вирішенні судових спорів.

Розкриваючи наступне завдання наукової статті, важливо сказати про те, що за даними досліджень Інституту економіки та миру (Institute for Economics and Peace) у 2022 р. Сінгапур займає перше місце серед країн Азії з найменшим ступенем ризику вчинення правопорушень. Глобальний індекс миру (Global Peace Index), який щорічно публікується Інститутом економіки та миру, є багатогранним показником, який відстежує мир і безпеку в 163 незалежних державах і територіях по всьому світу, що становлять приблизно 99,7% від загального населення світу. GPI аналізує 23 показники в категоріях мілітаризації, безпеки та внутрішнього та міжнародного конфлікту та об'єднує їх у єдиний показник Індексу миру [8].

Без перебільшення важливу роль у забезпеченні настільки злагодженої та розвинутої правової системи в Сінгапурі відведено судовій системі. Судова система Сінгапуру складається з Верховного суду і судів нижчої ланки, яких налічується чимала кількість. Досить цікавим фактом є те, що головний суддя, який іменується як «Chief Justice» та призначається Президентом Сінгапуру, виступає главою судової влади у державі. До компетенції Верховного суду (Supreme Court) входить розгляд цивільних та кримінальних справ та поділяється на Апеляційний суд (Court of Appeal) і Верховний суд (High Court). До судів нижчої ланки належать окружні суди, магістральні суди, суди у справах неповнолітніх, коронерські суди і трибунали дрібних претензій. Є суд шаріату, який розглядає справи, що виникають із сімейних відносин у мусульманській громаді. Останніми роками також були створені й інші суди, які були додані до нижчестоящих судів, такі як: Суд у сімейних справах – Family Court, Нічний суд – Night

Court, Громадський суд – Community Court, Суд у справах дорожньо-транспортних пригод – Traffic Court [9].

Окружні суди розглядають цивільні справи позов у яких не перевищує 250-ти тисяч сінгапурських доларів, а також злочини, за які максимальний термін покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 10 років. На противагу вказаним судам, ціна цивільного позову не має перевищувати 60-ти тисяч сінгапурських доларів та максимальний термін позбавлення волі за злочин не може бути більшим 3-х років, аби ці справи могли бути розглянуті магістерськими судами.

Суд у справах неповнолітніх розглядає правопорушення, які ймовірно вчинені «дітьми» (віком до 14 років) або «підлітками» (віком від 14 до 16 років). Він охоплює справи поза межами батьківського контролю, справи про арешт неповнолітніх і справи про догляд і захист.

Досить цікавим та незвичним є коронерський суд, який проводить розслідування будь-якої смерті, яка сталася раптовим або неприродним шляхом, або внаслідок насильства, або коли спосіб смерті невідомий. Саме коронер виступає в ролі судді підпорядкованих судів та проводить розслідування за допомогою поліції.

Трибунал дрібних претензій займається вирішенням дрібних позовів між споживачами та постачальниками, договорами, що виникають у зв'язку з продажем товарів або наданням послуг, а також орендою житлових приміщень на строк не більше 2 років. Трибунал очолюють арбітри, призначені Президентом за рекомендацією головного судді.

Суд у сімейних справах займається вирішенням правових питань, що виникають з сімейних відносин, зокрема усиновленням, розлученням, питаннями дітей, розподілом майна подружжя, особистими охоронними приписами, утриманням подружжя та дітей, насильством у сім'ї та виконанням постанов шаріатського суду тощо.

Цікавою особливістю судової системи Сінгапуру є Нічний суд, який працює після того, як закінчують роботу всі інші суди для того аби полегшити їх роботу та надати допомогу у розгляді великої кількості справ.

Громадський суд розглядає справи, пов'язані з неповнолітніми правопорушниками (віком від 16 до 18 років), правопорушниками з психічними розладами, справи про спроби самогубства, про насильство в сім'ї, злочини, пов'язані з тілесними ушкодженнями, скоєні неповнолітніми злочинцями, жорстоким поводженням із тваринами тощо.

Шаріатський суд розглядає та вирішує спори щодо шлюбу та розлучення між сторонами, які є мусульманами або одружилися відповідно до положень ісламського права.

Суд у справах дорожньо-транспортних пригод слухає та розглядає справи про порушення правил дорожнього руху, порушені дорожньою поліцією, а також Управлінням наземного транспорту.

Отже, з вище вказаного досить чітко простежується той факт, що судова система Сінгапуру є розширеною та розгалуженою, адже має таку кількість та різновид судів, що розглядають справи чи не з кожної галузі права окремо. З цього можна зробити висновок про те, що підхід, який використовує Сінгапур у судовій системі є дієвим та допомагає суддям ретельно та всебічно виконувати свою роботу, що в свою чергу дозволяє державі мати високий рівень захищеності від вчинення будь-яких видів правопорушень та займати перше місце серед інших країн з найменшим ступенем ризику їх вчинення.

Захоплюючись настільки розвинутою та розгалуженою системою судів у Сінгапурі, яка допомагає створювати громадянський порядок, слід поглянути на цю систему з іншого боку, а саме з боку дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Різні визначення поняття «права людини» подано у словниково-довідковій літературі, у якій вони набувають форми від простих – «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах»; «поняття, що характеризує правовий статус людини по відношенню до держави, її можливості і домагання в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах [10, с. 59]. Так, наприклад, Юридична енциклопедія розглядає права людини як «визначальні засади правового статусу особи. Належать людині від народження, а тому є природними й невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави» [11, с. 710]. У Британській енциклопедії зазначається, що права людини – це права, які належать індивідові внаслідок того, що він є людиною. Вони співвідносяться з широким континуумом цінностей, які за своїм характером є універсальними й у певних смислах рівно властиві всім людським істотам [12].

Сінгапур є однією з країн світу, де досі застосовується смертна кара. Саме вона є найвищим ступенем покарання за скоєння різного роду правопорушень. Так, у Сінгапурі засуджуються до смертної кари особи, які вчинили вбивство, контрабанду наркотиків, злочини із застосуванням вогнепальної зброї, тощо. Проте таку систему призначення покарань у Сінгапурі вважають досить жорстокою та такою, що не є пропорційною певним видам правопорушень. 12 травня 2022 року у Женеві експерти ООН з прав людини закликали уряд Сінгапуру негайно запровадити мораторій на застосування смертної кари та заявили, що подальше застосування смертної кари за злочини, пов'язані з наркотиками, суперечить міжнародному праву [13]. Початком ретельного дослідження призначення смертної карі у Сінгапурі стала справа Абдули Кахара бін Отмана та Нагентрана Дхармалінгама, що були громадянами Сінгапуру та Малайзії відповідно від березня та квітня 2022 р. Їх було засуджено до страти за злочин, пов'язаний з наркотиками. Експертна комісія ООН з прав людини закликала уряд припинити будь-який наміри страти іншого малайзійця, Датчинамурті Катайя, засудженого за аналогічний злочин.

Громадянин Малайзії Нагаентран Дхармалінгам був страчений, незважаючи на заяви про те, що він мав інтелектуальну недостатність, а також погіршення психічного здоров'я та був жертвою торгівлі людьми. За висновками експертів страти осіб з інтелектуальними вадами та за злочини, пов'язані з наркотиками, є порушенням права на життя та права не піддаватися катуванням чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню та є незаконними вбивствами. Наголошується, що держави, які ще не скасували смертну кару, можуть застосовувати її лише за «найсерйозніші злочини». Згідно з міжнародним правом, лише злочини надзвичайної тяжкості, пов'язані з умисним вбивством, можуть вважатися «найсерйознішими». Злочини, пов'язані з наркотиками, явно не відповідають цьому критерію. Тобто в цьому випадку слід говорити про непропорційність суворості покарання злочинам, які зазначені особи вчинили.

Проте смертна кара не єдине, що порушує основоположні права і свободи людини в Сінгапурі. Навіть якщо будь-яка особа публічно протестує проти призначення смертної кари у якості покарання – це теж вважатиметься таким, що порушує законодавство Сінгапуру та до особи будуть застосовані запобіжні заходи, що також є порушенням прав людини та міжнародно-правових норм. Так, після виконання вироку Абдули Кахара бін Отмана та Нагентрана Дхармалінгама, що передбачав застосування до них смертної кари, двоє громадян Сінгапуру – Кірстен Хан і Рокі Хоу вчинили акцію протесту проти такого виду покарання, прийшовши до поліцейської дільниці у футболках, на яких були написані відповідні гасла. Незважаючи на те, що Закон про громадський порядок передбачає неприпустимі втручання у здійснення прав людини та основних свобод і є несумісним з міжнарод-

ним правом і стандартами прав людини, він містить надто розширене визначення того, що є «публічним зібранням» або «публічною ходою», і накладає непропорційно суворі кримінальні санкції на тих, хто визнаний винним в організації або участі в публічному зібранні чи ході без дозволу на пред'явлення поліції [14]. Тобто особи, які не несуть шкоду суспільству та намагаються публічно висловити свою незгоду з непропорційністю накладення жорсткого покарання за незначний злочин обмежуються в своєму праві на публічну ходу та зібрання владою Сінгапуру. Таку ситуацію можна вважати втручанням в реалізацію основоположних прав та свобод зазначених осіб та порушує статті 10 та 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в яких йдеться про право кожного на вираження поглядів та мирні зібрання [15].

Отже, незважаючи на той факт, що в Сінгапурі дійсно діє ефективна судова система, з іншого боку наявна велика кількість порушень та втручань в здійснення особами своїх прав та свобод з боку органів державної влади. Адже, забезпечуючи суворий порядок в країні, не варто забувати про дотримання індивідуальних «правових кордонів» кожної окремої особи.

Таким чином, підсумовуючи увесь вище викладений матеріал та ґрунтуючись на загальних положеннях наукової роботи, можна зробити наступні висновки.

По-перше, дійсно, той факт, що Сінгапур певний період часу перебував під впливом різних держав спричинило певну акумуляцію елементів їх правопорядку при будуванні власної правової системи цієї держави. Основним в ієрархії джерелом права виступає саме закон, який встановлює правопорядок у країні та за допомогою якого вирішуються спори між громадянами. Однак чимала увага приділяється й судовому прецеденту при вирішенні судових спорів.

По-друге, судова система Сінгапуру є розширеною та розгалуженою, адже має таку кількість та різновид судів, що розглядають справи чи не з кожної галузі права окремо. Підхід, який використовує Сінгапур у судовій системі є доволі дієвим та допомагає суддям ретельно та всебічно виконувати свою роботу, що в свою чергу дозволяє державі мати високий рівень захищеності від вчинення будь-яких видів правопорушень та займати перше місце серед інших країн з найменшим ступенем ризику їх вчинення.

По-третє, навіть, незважаючи на таку дієву судову систему, в Сінгапурі досить розповсюджені випадки порушень та втручань в здійснення особами своїх прав та свобод з боку органів державної влади.

Отож, правова система Сінгапуру є цікавою та багатогранною, зі своїми особливостями та специфічними елементами. Судова система досліджуваної держави може слугувати певним прикладом для України. Тобто варіант більшого поділу судів за галузевим принципом могло б полегшити розгляд зачної кількості справ судами і таким чином розвантажити їх. Проте механічне копіювання та запозичення досвіду Сінгапуру не можливе, й не потрібно, адже Україна істотно відрізняється від цієї держави і має власний шлях. Однак українським політичним лідерам важливо усвідомити певні ключові моменти із сінгапурської стратегії у вибудовуванні дієвої правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права: Навчальний посібник / За заг. ред Р. А. Ромашова та Н. М. Пархоменко. Київ: КНТ, 2007. 216 с.
2. Кобринська С.Б. До питання про поняття та структуру правової системи. *Науковий вісник Чернівецького ун-ту* : Зб. наук. праць. 2000. Вип. 82: Правознавство. С. 14-18.
3. Скакун, О.Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
4. Рабинович П. М. О понятии права в советской юридической науке. *Известия высших учебных заведений: Правоведение.* 1977. № 4. С.41-50.
5. Погребняк С. П., Лук'янов Д. В., Биля-Сабадаш І. О. та ін. Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за заг. ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2011. 272 с.
6. The Origins of Singapore Law and the Singapore Legal System. URL: https://tpclaw.com.sg/slsifr.php (дата звернення: 12.11.2022).
7. Singapore`s Constitution of 1963 with Amendments through 2016. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Singapore_2016.pdf?lang=en (дата звернення: 12.11.2022).
8. Safest countries in Asia 2022. URL: https://worldpopulationreview.com/country-rankings/safest-countries-in-asia (дата звернення: 12.11.2022).
9. Нонік В.В. Сінгапурська антикорупційна історія: досвід для України. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2017. № 10. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1509 (дата звернення: 12.11.2022).
10. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В. П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. 128 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
12. The New Encyclopedia: Micropaedia. Vol. 6. L., 1988. P. 986.
13. Singapore: UN human rights experts urge immediate death penalty moratorium. URL: https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/05/singapore-un-human-rights-experts-urge-immediate-death-penalty-moratorium (дата звернення: 13.11.2022).
14. Singapore: Cease harassment of human rights defenders. URL: https://www.article19.org/resources/singapore-harassment-human-rights-defenders/ (дата звернення: 13.11.2022).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами): ратифікована Верховною Радою України Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 13.11.2022).

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/61

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЧИННИК ПОЗИТИВНИХ ЗМІН В НАУЦІ, ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ І ВИКЛАДАННІ

PRACTICE OF THE SUPREME COURT AS A FACTOR OF POSITIVE CHANGES IN SCIENCE, LAW ENFORCEMENT PRACTICE AND TEACHING

Тарнавська М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висловлюються міркування щодо змін в методиці викладання, зумовлених переходом на дистанційне навчання і необхідністю вивчення правових висновків Верховного Суду. Акцентується увагу на позитивних тенденціях в судовій практиці, що стала наслідком синергії дій науковців, адвокатів і практикуючих суддів у складі ВС.

Наведено точку зору Верховного Суду, щодо протилежних за змістом наукових висновків, які надійшли у одній із справ. За такої ситуації Суд не вважає за можливе покластися на якийсь один доктринальний підхід, натомість зазначає, що у своїх висновках дотримуватиметься судової практики, яка одержала наукове осмислення.

Акцентовано увагу на тому, що правові висновки Верховного Суду не тільки враховують значну кількість обставин і чинників, а й можуть бути уточнені ним навіть в процесі розгляду в подальшому інших справ, де вони потенційно можуть бути застосовані. Таким чином зберігається гнучкість цього правового інституту і уникнення формалізму в його застосуванні.

Констатується необхідність змін у викладанні, зокрема, у проведенні практичних дистанційних занять, що зумовлено переходом на дистанційну форму навчання.

Для впровадження таких змін пропонується застосувати метод поведінкового аналізу, що полягає у врахуванні реальної, а не бажаної чи декларованої поведінки студента під час підготовки до онлайн-занять. Річ у тім, що серед недоліків дистанційного навчання є можливість підглядати у текст при відповідях, і увімкнена камера жодним чином не мінімізує цю можливість. Пропонується вводити в курс практичні заняття-воркшопи з обговоренням правових висновків Верховного Суду. Звертається увага, що таке обговорення має стосуватись не лише відтворення послідовності дій судових інстанцій чи правових позицій сторін у справі, а саме поглибленого розгляду справи, з виявленням справжніх мотивів подання позову, законних та незаконних інтересів, які насправді намагається захистити позивач, аналізуванням обраного позивачем способу захисту, його справжньої спрямованості, ефективності та відповідності порушеним правам та законним інтересам та ін.

Ключові слова: Верховний Суд, тенденції судової практики, методика викладання юридичних дисциплін, юридична освіта, поведінковий підхід, дистанційне навчання.

The article expresses considerations regarding changes in the teaching methodology caused by the transition to distance learning and the need to study the legal opinions of the Supreme Court. Attention is focused on positive trends in judicial practice, which was the result of the synergy of actions of scientists, lawyers and practicing judges as part of the Supreme Court.

The point of view of the Supreme Court is given regarding scientific conclusions that are opposite in content, which were received in one of the cases. In such a situation, the Court does not consider it possible to rely on any one doctrinal approach, instead notes that in its conclusions it will follow judicial practice that has received scientific understanding.

Attention is focused on the fact that the legal conclusions of the Supreme Court not only take into account a significant number of circumstances and factors, but can also be clarified by it even in the process of consideration of other cases in the future, where they can potentially be applied. In this way, the flexibility of this legal institution and the avoidance of formalism in its application are preserved.

The need for changes in teaching, in particular, in the conduct of practical distance classes, which is due to the transition to a distance form of education, is noted.

To implement such changes, it is suggested to apply the method of behavioral analysis, which consists in taking into account the real, and not the desired or declared, behavior of the student during preparation for online classes. The fact is that among the disadvantages of distance learning is the possibility of peeking into the text when answering, and the camera being turned on does not minimize this possibility in any way. It is proposed to introduce practical classes-workshops with a discussion of the legal opinions of the Supreme Court.

Key words: the Supreme Court, trends in judicial practice, methods of teaching legal disciplines, legal education, behavioral approach, distance learning.

Постановка проблеми. Реформа Верховного Суду, яка початково мала на меті перезавантаження цього органу і уніфікацію судової практики, неочікувано ще й внесла пожвавлення в правову науку. **Аналіз останніх досліджень і публікацій** демонструє, що судді Верховного Суду не лише застосовують правові норми і уніфікують судову практику, а й напрацьовують абсолютно нові для нас принципи, за якими здійснюється розгляд справ тієї чи іншої категорії. Фактично, можна сказати, що Верховний Суд пише свій своєрідний підручник з теорії права, який до того ж має практичне застосування, покращує правозастосовну діяльність і є втіленням кращих принципів, напрацьованих римськими юристами, європейськими судами та судами Великобританії.

Позитивним є також те, що запозичуючи вказані принципи або ж доктрини, Верховний Суд робить це не сліпим копіюванням, а враховує специфіку українського законодавства, тому є певні концепції, які ВС застосовує з обережністю, а іноді і відмовляється застосовувати (доктрина підняття корпоративної вуалі).

Не лише принципи, напрацьовані сучасними юристами, а й римське право оживає у практиці Верховного Суду (тлумачення contra preferentem, favor contractus, favor negotii, venire contra factum proprium – доктрина заборони суперечливої поведінки та ін.) [1; 2; 3]. **Метою даної публікації** є огляд окремих тенденцій в практиці Верховного Суду і водночас висловлення власного бачення змін у методиці викладання юридичних дисциплін, що зумовлені переходом на дистанційне навчання (в аспекті застосування кейс-методу).

Цікаву точку перетину правової науки і практики можна побачити в одній із справ, де Верховний Суд аналізував різноманітні наукові висновки: «у наукових висновках, що надійшли у справі, надано різні, часом протилежні відповіді на кожне з поставлених запитань. Відзначаючи відсутність доктринальної єдності у вирішенні цих складних

питань права, Суд не вважає за можливе покластися у цих питаннях на якийсь один доктринальний підхід, натомість у своїх висновках дотримуватиметься судової практики, яка одержала наукове осмислення» [4].

Широке застосування принципів, відкидання надмірного формалізму, що ставав на заваді справедливому вирішенню справ, все це стало новими тенденціями в роботі Верховного Суду, до складу якого увійшли не лише класичні працівники суду, а й науковці і практикуючі адвокати, і, як видається, саме їх присутність синергетично сприяла виробленню нових підходів. Фактично, ці підходи є науковими, вони виробляються внаслідок наукового пошуку, втілюються в практику і стають обов'язковими для всіх органів і посадових осіб, що в подальшому застосовуватимуть ту чи іншу правову норму (ч. 5-6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [5].

Верховний Суд виробляє нові підходи, за допомогою яких стає можливим справедливе вирішення справи і врахування обставин, що є, подекуди, очевидними.

Так, від рішень на кшталт «законодавство не забороняє дарувати будинок тещі» судова практика перейшла до рішень, де враховуються ціла низка різноманітних обставин і чинників. Таким чином, те що іноді було очевидним, але раніше не враховувалось судом через надмірний формалізм, нині стає очевидним і для суду, не потребуючи прямих доказів змови з тещею. Послуговуючись певним переліком ознак, Верховний Суд визначає наявність ознак фраудаторності [6; 7]. І хоча щодо такої практики теж іноді лунає критика [8], все ж не можливо не погодитись з тим, що здебільшого, нові підходи доволі успішні і, насамперед, спрямовані на забезпечення добросовісності і справедливості у цивільних правовідносинах.

Важливим є те, що ця система є доволі гнучкою і у разі виявлення слабких місць того чи іншого правового висновку, він уточнюється (наприклад, п. 47 Постанови Верховного Суду від 19 лютого 2021 р. [9]). Подібні оновлення є вкрай важливими, адже вони також дозволяють запобігти формалізму в судовому оцінюванні фактів. Так у цій справі висновок ВС використовувався для обґрунтування відсутності фіктивності правочину. Спір стосувався визнання недійсним договору поруки, при чому між боржником і поручителем не було жодних ділових чи інших зв'язків. Посилаючись на рішення ВС від 03.09.2019 у справі N 904/4567/18 [10], кредитор і поручитель стверджували, що з огляду на факт часткового виконання зобов'язання поручителем (у розмірі 100 гривень!) договір поруки не можна вважати фіктивним. Напевне, важко знайти більш очевидний доказ того, що якраз-таки ця символічна сума свідчить про фіктивність правочину. Верховний Суд «вважав за необхідне уточнити правовий висновок, що міститься у постанові від 03.09.2019 у справі N 904/4567/18 [10], таким чином: – при застосуванні приписів статті 234 ЦК України у вирішенні питання щодо того, чи наявні наміри сторін договору поруки щодо створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином, несуттєве, часткове виконання (в порівнянні з розміром основного зобов'язання) поручителем своїх обов'язків за договором поруки не завжди свідчить про те, що оспорюваний правочин не є фіктивним, цей факт потрібно оцінювати у сукупності з іншими встановленими судами обставинами, на які посилається заінтересована особа» (п. 47 Постанови [9].

Нові тенденції в судовій практиці України є дуже позитивними, і водночас, вони вимагають змін у викладанні. Очевидно, що студенти повинні бути обізнані не лише в законодавстві, а й в судовій практиці, інакше їх професійні компетентності можна поставити під сумнів. Аналіз окремих пунктів з програми ЄДКІ 2021 року наводить на думку, що завдання мали бути складені за мотивами справ з практики ВС (зокрема, питанню «ефективність судового представництва» можуть відповідати справи щодо так званого гонорару успіху тощо). Крім галузевих дисциплін, оновлення потребує і викладання теорії права.

Таким чином, можна вважати, що навантаження на студента збільшилось, зараз його самостійна робота має передбачати не лише вивчення законодавства, а й судової практики. Водночас, не можемо стверджувати, що в умовах дистанційного навчання зросла студентська самодисципліна, адже навіть за увімкненої камери можливість підглядати в текст зберігається. Боротьба з цим явищем малоефективна, однак, можна скористатись досвідом викладачів інших дисциплін (наприклад, іноземних мов) і модифікувати практичне заняття, перетворивши його на так званий воркшоп (творчу майстерню), де можна зосередитись не на відтворенні тексту лекції за питаннями, а на обговоренні тієї чи іншої справи з практики Верховного Суду. Хоча іноді обговорення не йде настільки легко, як може сподіватись викладач, але це тим більше є аргументом на користь їх проведення, адже якщо студенти, прослухавши лекцію, все ж не можуть висловитись з приводу реальної ситуації, це означає, що відсутня зв'язка між здобутими знаннями і вмінням їх застосувати на практиці. Напевне, не існує кращого способу навчитись практичному застосуванню знань, ніж звернення до практики тих, хто вже ці знання застосовує. Як показує досвід, заняття-воркшопи здатні більше зацікавити студента, ніж класичні заняття, хоча й вони далекі від тих ідеально-показових («відкритих») занять, до яких ми звикли. Так, навчання насправді не повинно асоціюватися з «блискучим і точним відтворенням матеріалу», адже насправді воно починається з помилок і незнання. Навчання без помилок – це лише його імітація [11].

Прийнявши той факт, що умови навчання дуже змінились, слід також прийняти те, що набагато ефективнішим є враховувати реальну поведінку студента і підлаштовувати під неї методику проведення заняття, аніж очікувати ідеальної самосвідомості від студентської молоді [12, с. 68]. Завдяки тому, що судді ВС підготували і продовжують готувати значну кількість тематичних презентацій, підготовка викладача до пари значно полегшується, а навчальний матеріал стає цікавішим і дуже динамічним, адже щодня на сайті ВС з'являються нові підбірки.

Цікавим є застосування методу сторітелінгу, який можна з легкістю підлаштувати саме під юридичну специфіку. Так, іноді, навіть аналізуючи те чи інше рішення суду, студенти не завжди можуть відтворити власне, ту життєву ситуацію, яка призвела до спору або побачити справжній зміст, що прихований за низкою процесуальних дій сторін, обраним способом захисту тощо. Метод сторітелінгу в таких ситуаціях полягає саме у спробі студента пояснити не лише правову ситуацію, механічно назвавши перелік процесуальних дій чи позовних вимог тощо, а пояснити, що саме заховано під тими чи іншими діями сторони, вказати на ті реальні інтереси, які сторона намагається захистити, реальну підставу виникнення спору та ін. Практика показує, що це не завжди вдається студентам з першого разу, особливо, якщо вони звикли до відтворювального вивчення матеріалу без заглиблення в суть явищ. Іноді прохання розповісти, яка життєва історія криється за тією чи іншою справою, ставить студента в глухий кут. Однак тим більша потреба у використанні цього методу, адже без розуміння суті справи, спрямованості інтересів, справжніх мотивів та мети дій сторін справи навряд чи можливо побудувати грамотну юридичну позицію у справі.

Сьогодні правові висновки ВС є результатом наукового пошуку і узагальнення. Їх вивчення потребує певних змін в методиці проведення практичних занять (і не лише з галузевих дисциплін, а й з теорії права), цього ж вимагає і специфіка дистанційного навчання. Так, за нових навчальних умов корисно відвести частину практичних занять під проведення так званих воркшопів – своєрідних

творчих майстерень, де розглядатимуться ті чи інші судові рішення. Юридичний кейс-аналіз варто доповнювати методом сторітелінгу, коли студент пояснює не лише юридичний бік справи, перелічивши процесуальні дії чи позовні вимоги тощо, а й пояснює, які приховані мотиви керують тими чи іншими діями сторони, вказати на ті реальні інтереси, які сторона намагається захистити, реальну підставу виникнення спору та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уркевич В., Шумило М. Наука, право та Верховний Суд: які існують лінії перетинання. Юридична газета. 1 вересня 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html
2. Крат В. Римські максими мають важливе значення в сучасному цивільному обороті. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1293781/
3. Крат В. Прояви римських ідей у сучасній судовій практиці. Сайт Верховного Суду. 7 липня 2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_07_07_Krat.pdf
4. Постанова Верховного Суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 10/5026/995/2012 https://reyestr.court.gov.ua/Review/88017551
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#n56
6. Гришанова Н. Фраудаторність: суддя ВС пояснив, у яких випадках її доцільно застосовувати. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211442_fraudatornst-suddya-vs-poyasniv-u-yakikh-vipadkakh--dotslno-zastosovuvati
7. Правоторов П. Кінець ери цинічного шахрайства. *Закон і Бізнес*.36 (1490) 01.09–11.09.202 URL: https://zib.com.ua/ua/144330-budyakiy_pravochin_mozhe_buti_oharakterizovaniy_yak_fraudat.html
8. Демченко Ю. Зворотній бік фраудаторності. *Закон і Бізнес*. 39 (1545). 25.09–01.10.2021. URL: HTTPS://ZIB.COM.UA/UA/149142.HTML
9. Постанова Верховного Суду від 19 лютого 2021 р у справі № 904/2979/20 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95170149?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.111118592.400291534.1666260969-713715263.1661509872
10. Постанова Верховного Суду від від 03.09.2019 у справі N 904/4567/18 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/84039610
11. Детальніше про значення і цінність помилок див., наприклад, книгу колишнього віце-президента Apple Дональда Норман Дизайн звичних речей. Харків, КСД. 2019. 320 с.
12. Мортен Мюнстер. А Софія з маркетингу вже пішла. Данський поведінковий дизайн. Як творити зміни в реальному світі. Харків : Фоліо, 2021. 270 с.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/62

АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ (АНГЛІЇ) ТА ФРАНЦІЇ

ANALYSIS OF THE SOURCES OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS ON THE EXAMPLES OF UKRAINE, GREAT BRITAIN (ENGLAND) AND FRANCE

Федоренко Т.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Рачинський Р.Ю., аспірант кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

У цій статті проаналізовано джерела шлюбно-сімейних відносин України, Англії та Франції та їх чітке застосування та регулювання.

Проаналізовано, що джерела права відображають фундаментальний правовий інститут у праві. Це пов'язано із тим, що вони здатні забезпечити стійкий юридичний зв'язок із правовим регулюванням будь яких правовідносин. Саме завдяки цьому інституту, як правовому інструменту, правове регулювання характеризує себе у відповідному правовому режимі будучи повсякчас правозастосовним у практиці.

Охарактеризовано, що дії джерел права мають свої особливості за, колом та у просторі, за колом осіб.

Визначено, що шлюбно-сімейні відносини безпосередньо пов'язані з термінами «шлюб» та «сім'я». Такі відносини формуються під впливом багатьох чинників, серед них: економічна система у кожній країні конкретно і в усьому світі в цілому, політична ситуація, релігійні переконання, звичаї, що склалися тощо. Аналіз правових джерел в Україні, Великій Британії (Англії) та Франції дозволяє зробити висновок, що у всіх вищезазначених країнах ці джерела мають подібності, переважна більшість з них представлені у вигляді актів вищої юридичної сили, тобто законів.

Охарактеризовано започаткування так званого «англійського права».

Розглянуто, що на відміну від інших країн у Франції кодифікація проводиться у рамках цивільного законодавства.

Визначено, що вивчення сімейних відносин потрібно, бо воно дає можливість вітчизняному законодавцю шукати нові для нас, вже використані іншими країнами, шляхи для вдосконалення українського законодавства.

Узагальнено поняття «сім'я» та «шлюб», виведено відмінності між ними у кожній з країн, чия правова база досліджувалася.

Досліджено, якщо цивільні правовідносини виникають, як правило, з договорів, то шлюбно-сімейні – із спорідненості, шлюбу, усиновлення і всі майнові відносини випливають з особистих. Шлюбно-сімейні відносини в Україні в багатьох випадках регулюються нормами моралі, а не тільки правовими нормами, і це є характерним тільки для сімейного права.

Запропоновано запровадити окремі принципи регулювання шлюбно-сімейного права в Україні.

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, шлюб, сім'я, сімейні відносини, сімейне право, цивільне право.

In this article analyzes the sources of marriage and family relations in Ukraine, England and France, their clear application and regulation.

It has been analyzed that the sources of law reflect the fundamental legal institution in law. This is due to the fact that they are able to ensure a stable legal connection with the legal regulation of any legal relationship. It is thanks to this institution, as a legal instrument, that legal regulation characterizes it self in the appropriate legal regime, being always enforceable in practice.

It is characterized that the actions of the sources of law have their own characteristics according to the circle and in space, according to the circle of persons.

It was determined that marital and family relations are directly related to the terms «marriage» and «family». Such relations are formed under the influence of many factors, among them it's: the economic system in each country specifically and throughout the whole world, the political situation, religious beliefs, established customs, etc. The analysis of legal sources in Ukraine, Great Britain (England) and France allows us to conclude that in all the above-mentioned countries these sources have similarities, the vast majority of them are presented in the form of acts of higher legal force, laws.

The introduction of the term «English law» is characterized.

It was considered that, unlike other countries, in France, codification is carried out within the framework of civil legislation.

It was determined that the study of family relations is necessary, because it gives the opportunity to the national legislator to look for new ways for us, already used by other countries, to improve Ukrainian legislation.

The concepts of «family» and «marriage» are generalized, the differences between them are derived in each of the countries whose legal base was studied.

It was studied that if civil legal relations arise, as a rule, from contracts, then matrimonial and family relations – from kinship, marriage, adoption, and all property relations arise from personal ones. Marital and family relations in Ukraine are in many cases regulated by moral norms, and not only by legal norms, and this is characteristic only of family law.

It is proposed to introduce separate principles of regulation of marriage and family law in Ukraine.

Key words: marriage and family relations, marriage, family, family relations, family law, civil law.

Постановка проблеми. Вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. на вітчизняне цивільне-право не викликає сумнівів. Закріплені в ньому правові норми й інститути відображені, скажімо в Конституції України, Цивільному й Сімейному кодексах України**.** Вивчення сімейних відносин іноземних держав, по-перше є досить цікавим. Деякі дослідники вивчають їх з єдиною метою – порівняти та проаналізувати досвід іноземців, а хтось цим займається професійно, наприклад – юристи, соціологи та інші дослідники. По-друге, вивчення сімейних відносин потрібно, бо воно дає можливість вітчизняному законодавцю шукати нові для нас, вже використані іншими країнами, шляхи для вдосконалення українського законодавства. «Сім'я» та «шлюб» – поняття для кожної людини близькі і дуже знайомі. Але світ побудований так, що у різних його частинах до розуміння понять «сім'я» та «шлюб» ставляться по-різному. Тому й існують різні підходи до регулювання відносин, у тому числі й сімейних.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз наукових праць вітчизняних науковців практично відсутні комплексні дослідження, що присвячені джерелам правового регулювання шлюбно-сімейних відносин. Питанню сімейного права присвячена значна кількість наукових публікацій провідних зарубіжних дослідників, серед них: Д. Стюарт, Е. Флойд, К. Маккормік, Е. Дюмонд. У своїх працях питання правового регулювання джерел шлюбно-

сімейних відносин було висвітлено у працях О. Надворної, Н. Лопати, В. Ватраса.

Проте залишаються питання, що потребують подальшого вивчення, особливу роль відіграє інформація, вона потрібна для того, щоб проаналізувати результати діяльності.

Метою статті є аналіз джерел шлюбно-сімейних відносин та їх особливостей в контексті правого розвитку таких держав як: Україна, Велика Британія (Англія) та Франція.

Виклад основного матеріалу. Велика Британія складається з трьох юрисдикцій, кожна з них має свої особливості правового регулювання. Джерела Великої Британії у цьому дослідженні представлені переважно однією частиною території Сполученого Королівства – Англією, що пояснюється історичним становленням цієї держави. Нагадаємо, що Англія та Шотландія в 1707 році об'єдналися і утворили Королівство Великої Британії, а майже через століття 1 січня 1801 року Королівство об'єдналося з Королівством Ірландії (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). Пізніше, наприкінці XX століття, у результаті реформ Англія перестала мати власний парламент та уряд (ці функції виконують Парламент і Уряд Великої Британії), але будучи найбільшою частиною Великої Британії, дає привід для використання терміну «англійське право», маючи на увазі під ним правову систему усього Королівства, та позначення словом «Англія» всієї держави в цілому (тобто використання його як синонім офіційної назви Королівства) [1].

З часом проникали демократичні нововведення й у англійське сімейне право. У 1836 році отримав визнання громадянський шлюб (при збереженні за бажанням і церковної форми шлюбу), а в 1857 році – розлучення.

Лише у 1882 році спеціальним актом заміжні жінки отримали право розпоряджатися своєю власністю у майновому обігу. Але в багатьох цивільних правовідносинах зберігали свою дію архаїчні норми і дружина залишалася залежною від свого чоловіка.

В Англії в цей час було розширено майнові права заміжньої жінки, визнано її право на розлучення у разі зради чоловіка, передбачено можливість узаконення (наступним шлюбом) позашлюбних дітей [2].

Період виникнення доктрини прецеденту «stare decisis» як основного джерела англійського права, у тому числі сімейного, датується дослідниками по-різному: «друга половина XVII століття», «перша половина XIX століття», або «друга половинаXIX століття» тощо. Однак практика показує, що «в англійському правосудді застосовуються звичаї та прецеденти XVI-XVII століть».

Одночасно з прецедентами, що застосовуються незалежно від часу їх виникнення, в Англії прийнято безліч законів у сфері шлюбно-сімейного права, серед них [3]:

– про шлюб від 24 листопада 1949 року («Marriage Act 1949»; в ред. від 13.12.2002 р.);

– про реформу сімейного права від 25.07.1969 р. («Family Law Reform Act 1969»; у ред. від 14.05.2014 р.);

– про усиновлення дітей від 21 червня 2006 р. («Children and Adoption Act 2006»);

– про дітей та сім'ї від 13 березня 2014 р. («Children and Families Act 2014») тощо.

Великий вплив на формування та модернізацію англійського законодавства забезпечували акти Європейського Союзу.

Таким чином, шлюбно-сімейне право в Україні за своїми джерелами, що регулює шлюбно-сімейні відносини, має у порівнянні з джерелами Великої Британії більше загальних рис, ніж відмінностей. До прикладу в обох країнах є акти на рівні законів, причому нормативний склад англійського права, на наш погляд, за своїм об'ємом та охопленням регульованих відносин значно перевищує вітчизняний. Але, на відміну від Англії, у нашій країні є Конституція України та Кодекс про шлюб і сім'ю, що повністю урегульовує сімейне право на державному рівні.

Із прийняттям Цивільного кодексу України у 2003 році та Сімейного кодексу України у 2002 році розпочався процес реформування сімейного законодавства України, дослідження джерел сімейного права є актуальним та має важливе теоретичне і практичне значення.

Отже, основними джерелами шлюбно-сімейного права є Конституція України, Сімейний кодекс України та Кодекс про шлюб і сім'ю [4]. Конституція України у статті 51 проголошує: «Шлюб у нашому суспільстві ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї». Шлюб є однією з найголовніших цінностей в житті кожного з нас, він укладається для узаконення відносин між чоловіком і жінкою, в подальшому для народження дітей. Аспекти, які регулюють формування, функціонування і припинення шлюбних відносин будуть актуальними за будь-яких умов, тому що сім'я завжди була, є і буде в нашому житті. Саме тому одним з найголовніших конституційних принципів є принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства (ст. 51 Конституції України) [5]. У відповідності до чинного Сімейного кодексу України (далі – СК), шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [5].

Кодекс про шлюб і сім'ю було прийнято 20 червня 1969 р. і введено в дію з 1 січня 1970 р. Він складається з 6 розділів (201 стаття): Загальні положення; Шлюб; Сім'я; Опіка і піклування; Акти громадянського стану; Застосування законодавства України про шлюб і сім'ю до іноземних громадян і осіб без громадянства; Застосування законів про шлюб і сім'ю іноземних держав, міжнародних договорів і угод.

Кодекс про шлюб і сім'ю України регламентує порядок та умови одруження, особисті й майнові відносини, що виникають у сім'ї між подружжям, між батьками та дітьми, між іншими членами сім'ї, а також відносини, що виникають у зв'язку з усиновленням, опікою й піклуванням, припиненням шлюбу і т. ін.

Кодекс про шлюб і сім'ю базується на таких загальновизнаних принципах:

– рівноправності жінки й чоловіка в сімейних відносинах;

– побудови сімейних відносин на добровільному шлюбному союзі жінки й чоловіка;

– всебічної охорони інтересів матері й дітей та забезпечення щасливого дитинства кожній дитині;

– виховання почуття відповідальності перед сім'єю тощо [7].

У Кодексі про шлюб і сім'ю передбачено, що громадяни є рівними в сімейних відносинах незалежно від їхніх національності, раси і ставлення до релігії. Будь-яке пряме чи опосередковане обмеження прав громадян, дотичних до цього законодавства, заборонене.

Розглянемо визначення понять шлюб і сім'я за сімейним законодавством. Шлюб – добровільне укладення подружжям (жіночої й чоловічої статі) договору про одруження, внаслідок чого у них виникають взаємні права та обов'язки. Сім'я – первинна ланка громадянського суспільства, в якій реалізується дітородна, виховна та інші функції суспільного життя.

Відповідно до ст. 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [8]. Це положення визначає можливість субсидіарного (додаткового) регулювання сімейних майнових відносин Цивільним кодексом, норми якого можуть бути застосовані, зокрема при регулюванні відносин власності подружжя [6].

Можемо перейти до розгляду Французького сімейно-шлюбного законодавства. Французьке сімейно-шлюбне законодавство набуло свого інтенсивного розвитку

у середині XVIII століття, коли у Франції почалася масштабна систематизація та кодифікація джерел усіх галузей права. У цивілістиці революційним явищем стало прийняття 21 березня 1804 року Цивільного кодексу Франції («Code civil») чинного і у даний час (зі змін. та доп. від 22.03.2015р., далі – ЦКФ) [9]. На згадку про те, що він введений в дію Наполеоном Бонапартом, вдячні нащадки називають його також Кодексом Наполеона. Цивільний кодекс Франції 1804 р. (розроблений групою вчених-юристів – Жаном Порталісом, Франсуа Тронше, Біго де Преаменю, Жаком Мавалем) складався із 2281 статті.

Неоціненність цього кодексу для правового світу підтверджується тим, що на зразок ЦКФ безліч європейських та інших країн прийняли власні кодифіковані цивільно-правові акти. Специфікою французьких сімейно-правових джерел, на нашу думку, є те, що існує три рівні регулювання:

– перший рівень представлений як норма Кодексу Наполеона – вони є базовою основою для розвитку двох наступних рівнів;

– другий рівень складають комплексні закони, що включають норми як сімейного, так і іншого профілю. Для прикладу Закон № 2011-672 від 16.06.2011 р., про імміграції, інтеграції та громадянство, яким було внесено суттєві зміни до ЦКФ. Закон № 2014-873 від 04.08.2014 р., про рівноправність між чоловіками та жінками, тощо [10].

– третій рівень становлять закони, норми які відповідають положенням двох попередніх рівнів і регламентують лише сімейно-шлюбні відносини.

Незважаючи на таку велику кількість нормативних джерел у Франції, значну роль починає грати судова практика, що перетворюється з роками із «тлумачення норм права» на «прецедентне право». Зокрема, аналогічно прецедентам стали сприйматися деякі рішення Касаційного суду, Державної ради та Конституційної ради Франції, хоча повної відповідності з англійською прецедентною системою, звичайно ж, не спостерігається, тому що, Конституційна рада наділена лише правом попереднього контролю [11].

Порівнюючи джерела України та Франції, можна виявити їх подібності:

– у них спостерігається тісний взаємозв'язок із положеннями класичного римського права;

– нормативні джерела представлені лише на рівні кодифікованих актів;

– в обох країнах, на відміну від Великої Британії, як правило, окремо існують джерела публічного та приватного права, проте сімейне право як окрема галузь національної правової системи, що має власні джерела, виділяється тільки в Україні [12].

Щодо поняття «шлюб» у праві інших держав слід зазначити, що використовуються й інші трактування. Так, у пункті 1 ст. 1 частини 1 Закону Англії про громадянське партнерство від 18.11.2004 р. («Civil Partnership Act 2004»., в ред. від 14.03.2012 р.) визначається трактування терміну «громадянське партнерство» під ним слід розуміти відносини між двома людьми однієї статі «громадянськими партнерами» («Civil partners»). Зазначимо, що поряд з моногамним різностатевим шлюбом у Великій Британії до шлюбу прирівняне і шлюбне партнерство двох одностатевих осіб. Аналіз джерел шлюбно-сімейного права показав, що законодавства всіх трьох держав як основна форма шлюбу, при класифікації шлюбів залежно від його суб'єктного складу, передбачають моногамний шлюб, але під терміном «шлюб» можна зрозуміти й інші форми шлюбу у Великій Британії та Франції, тобто одностатеві шлюби.

Висновки. Проаналізовано поняття джерел сімейного права як особливу правову категорію, яка позначає сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій у галузі шлюбно-сімейних відносин, що регулюють особливу сферу суспільних відносин.

Зроблено висновок про те, що окремі норми Цивільного кодексу Франції 1804 р. можуть, на наш погляд, бути запозичені та використані для удосконалення сучасного цивільного законодавства України.

У Англії, після її історичного становлення було прийнято безліч законів у сфері шлюбно-сімейного права, про шлюб, про реформу сімейного права, про усиновлення дітей, про дітей та сім'ї. Особливо впливали на формування та модернізацію англійського законодавства певні акти Європейського Союзу.

Отже, українська цивільно-правова традиція формувалась і розвивалась у тісному взаємозв'язку з європейською цивільно-правовою традицією. Це відображалось, зокрема, у рецепції норм та інститутів французького цивільного права, у тому числі й Цивільного кодексу Франції 1804 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Stewart, J., Floyd, E., Dziobon, R. Family law in the UK (England and Wales): overview. URL: https://uk.practicallaw. thomsonreuters.com/1-590-4465?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1.
2. McCormick, C. (2016). Capitalising on the conceptual divide: access to public and private justice in children's proceedings. Northern Ireland Legal Quarterly. № 67 (2). P. 155–172.
3. Family Law Act, 4 July 1996. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/introduction.
4. Ватрас В.А. Джерела сімейного права : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Тернопіль, 2020. 44 с.
5. Конституція України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 01.11.2022)
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21.
7. Кодекс про шлюб та сім'ю України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07#Text (дата звернення 13.11.2022)
8. Цивільний кодекс України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435–15 (дата звернення 09.11.2022)
9. Code civil. Retrieved from: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117612/#LEGISCTA000006117612
10. Dumont E. (1951). Souvenirs sur Mirabeau et sur les deux premieres assemblees legislatives (regide en 1800–1801) / Etiene. Dumont. Paris : PUF. 526 p.
11. Надворна О. Цивільний кодекс Наполеона – вічний. *Юридична газета.* 2004. № 14(26). С. 3.
12. Лопата Н. О. Проблема розуміння шлюбу у сучасному суспільстві. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. Серія «*Юридичні науки*». № 2(5). 2013. С. 137–140.

УДК 347.775
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/63

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

COMMERCIAL SECRET: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION

Чаус Ю.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Беспалова К.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дуднік Д.А., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню законодавчого регулювання такого об'єкту інтелектуальної власності як комерційна таємниця. Проаналізовано доктринальні підходи до суб'єкта права на комерційну таємницю, висловлено власний підхід щодо поняття суб'єкта права на комерційну таємницю. Досліджено систему нормативно-правових актів, що становлять основу регулювання комерційної таємниці у вітчизняному праві. Окреслено межі інформації, яка може відноситись до комерційної таємниці. Розглянуто правові позиції Верховного Суду щодо поняття за змісту поняття комерційної таємниці. Проаналізовано заходи охорони інформації, що виникає при здійсненні підприємницької діяльності із зауваженням на їх ефективність та їх правове регулювання, зокрема шляхом укладення як цивільно-правових договорів, здебільшого звернуто увагу на такий як договір про нерозголошення інформації, так і господарських договорів. Зауважено на особливому значенні подальшого правового врегулювання такого об'єкту права інтелектуальної власності як комерційна таємниця.

Розглянуто законодавчі акти ЄС, що становлять базис охорони комерційної таємниці у країнах-учасницях, метою якого є гармонізація та уточнення захисту цього об'єкту, а також деякі аспекти регулювання комерційної таємниці у праві таких країн як Англія, США та Німеччина та їх зіставлення із Директивою ЄС, що регулює відповідний об'єкт. Виокромлено ознаки комерційної таємниці через зіставлення вітчизняного та міжнародного регулювання.

Досліджено форми охорони комерційної таємниці, що має важливе значення у сьогоднішніх реаліях ринкової економіки, а також окреслено аспект відповідальності за порушення права на комерційну таємницю та участь юридичних осіб у підприємницькому шпигунстві. Як висновок визначено важливість комерційної таємниці у реаліях сьогодення на підставі позиції Верховного Суду.

Ключові слова: комерційна таємниця, володар комерційної таємниці, охорона комерційної таємниці, NDA.

The article is devoted to the issue of legislative regulation of such an object of intellectual property as a commercial secret. The doctrinal approaches to the subject of the right to commercial secrets are analyzed, the own approach to the concept of the subject of the right to commercial secrets is expressed. The boundaries of information that can be classified as a commercial secret are outlined. The legal positions of the Supreme Court regarding the concept of the concept of commercial secret are considered. Information protection measures that arise during the implementation of business activities are analyzed with attention to their effectiveness and their legal regulation, mainly through the conclusion of both civil and legal contracts, mostly paying attention to such as the non-disclosure agreement and business contracts. The special importance of further legal regulation of such an object of intellectual property law as a commercial secret is noted.

The legal acts of the EU, which form the basis of the protection of trade secrets in the participating countries, the purpose of which is to harmonize and clarify the protection of this object, as well as some aspects of the regulation of trade secrets in the law of such countries as England, the USA and Germany and their comparison with the Directive are considered EU, which regulates the relevant object. The signs of commercial secrecy are highlighted due to the comparison of domestic and international regulation.

Forms of trade secret protection, which is important in today's realities of the market economy, are studied, as well as the aspect of responsibility for violation of the right to trade secrets and participation of legal entities in business espionage is outlined. As a conclusion, the importance of commercial secrecy in today's realities is determined based on the position of the Supreme Court.

Key words: trade secret, trade secret owner, trade secret protection, NDA.

Актуальність теми дослідження. Захист прав на комерційну таємницю є важливим для всякої комерційної компанії. Нерідко звільнені працівники компанії крадуть документи, файли з базами даних, інформацією про процеси виробництва тощо, та передають їх конкурентам або користуються ними самостійно у подальшій підприємницькій діяльності. Все це негативно відбивається на діяльності компаній. Неналежний рівень регулювання комерційної таємниці у вітчизняному законодавстві створює перешкоди для ефективного захисту прав на неї. Очевидний дисбаланс між українським правовим середовищем і світовою практикою, яка демонструє чимало гучних справ, пов'язаних із захистом права на комерційну таємницю. Достатньо вказати на позов компанії Tesla проти колишнього інженера Гуанчжі Као, Qualcomm проти Apple, які і на сьогоднішній день залишаються невирішеними.

Останні дослідження. В Україні дослідженням захисту комерційної таємниці займалися: О.А. Підпригора, який розглядав це питання в аспекті права інтелектуальної власності, Г.О. Сляндєва, яка займалася дослідженням суб'єкта права на комерційну таємницю, так само як і А.Е. Кузьмін, В.А. Плаксін, Ю.В. Макогон, О.Є. Архипов та І. П. Касперський, які вдавалися до формування переліку відомостей, що становить комерційну таємницю компанії. Проте у вітчизняному правовому середовищі відсутнє дослідження питання захисту права на комерційну таємницю крізь призму співставлення його врегулювання у міжнародній та національній практиці. Саме це і є метою дослідження, викладеного у цій статті.

Міжнародна практика. Аналізуючи питання комерційної таємниці слід розпочати з досвіду європейських країн. Директива ЄС про комерційну таємницю [1], імплементована низкою держав-членів, включаючи Велику Британію, Францію, Бельгію, Італію та Швецію, була прийнята у 2016 р.. Її метою є гармонізація та уточнення захисту комерційної таємниці в усіх державах-членах, які раніше пропонували "клаптиковий" захист через різноманітні цивільні та кримінальні закони. Однією з ключових змін, запроваджених Директивою ЄС, є нове гармонізоване визначення комерційної таємниці, надане у п.1, відповідно до якого нею є інформація, яка: 1) є секретною у тому розумінні, що вона не є загальновідомою та легкодоступною; 2) має комерційну цінність, оскільки є секретною; 3) була предметом розумних (за даних обставин)

заходів, спрямованих на збереження її секретності, з боку особи, яка законно контролює цю інформацію.

Існування вищезазначеної Директиви не відміняє наявність власних законів, присвячених регулюванню цього ж питання, в низці європейських країн.

Право **Англії** знає «common law duty of confidentiality» або ж *обов'язок конфіденційності*, який передбачає, що коли хтось ділиться особистою інформацією конфіденційно, вона не повинна розголошуватися без певних законних повноважень або за відсутності обґрунтування. На практиці це часто означає, що інформація не може бути розголошена без прямої згоди цієї особи, якщо немає іншої законної підстави. При цьому не має значення, чи це є особа похилого віку, чи має вона проблеми з психічним здоров'ям, чи є недієздатною: цей обов'язок все одно покладається на особу незалежно від її фізичного та/або психічного стану. Поміж іншим зміст Директиви ЄС значною мірою відображає попередній закон Великобританії про комерційну таємницю, що дозволяє стверджувати про наявність саме в Об'єднаному Королівстві однієї з найбільш вдалих в Європі систем захисту цього специфічного об'єкту.

У той же час для низки країн, таких як **Німеччина**, в яких інститут захисту комерційної таємниці не такий розвинений, Директива встановлює нові поняття, як-от «Reverse engineering» або «*зворотне проектування*». Це означає, що метод або процес розробки чи виробництва відомого продукту був виявлений шляхом «роботи у зворотному напрямку», наприклад, шляхом розбирання відомого продукту.

Проте **Сполученим Штатам Америки** вдалося створити чи не найкращу систему охорони прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Вираз «договір про нерозголошення» асоціюється зазвичай зі Штатами. Директива ЄС у багатьох моментах перегукується з Законом США «Про захист комерційної таємниці» від 2016 року, який був прийнятий з метою гармонізації та посилення захисту комерційної таємниці на всій території СШ при збереженні чинного законодавства цієї країни і містить майже ідентичні визначення інформації, яка буде вважатися комерційною таємницею.

Вітчизняний досвід. Законодавча система України тільки-но починає формувати нормативно базу для правової охорони права на комерційну таємницю. Загалом норми, які регулюють такі відносини, містяться у Цивільному кодексі України [2] (глава 46), Господарському кодексі України [3] та окремих законодавчих актах. Закон України «Про інформацію» виділяє такий її вид як конфіденційна, тобто *інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень*. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Із цього можна зробити висновок, що саме до такого виду інформації слід відносити конфіденційну.

Легальне визначення поняття комерційної таємниці міститься в ст. 505 ЦК України та ст. 36 ГК України: відповідно до якої можна встановити такі ознаки комерційної таємниці: – це є інформація, яка (а) не є доступною та відкритою для широкого загалу, оскільки (б) має певну комерційну цінність і тому (в) підлягає особливій охороні.

Верховний Суд уточнив те, що відноситься до комерційної інформації, а також визначив склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту. Ним було зазначено, що «*склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. Підприємство має право розпоряджатися такою інформацією на власний розсуд і здійснювати щодо неї будь-які законні дії, не порушуючи при цьому права третіх осіб*» [4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 09 серпня 1993 року № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [5] визначено, яка інформація конфіденційною не є. Зокрема це різноманітна інформація щодо працівників підприємства – їх заробітна плата, склад та чисельність працюючих; документи по сплаті податків, зборів та інша інформація за формами державної звітності тощо.

Зіставлення міжнародного та вітчизняного підходів до розуміння поняття комерційної таємниці, дозволяє ознаки комерційної таємниці: *інформативність* (вона містить певні дані); *закритість* (вона не є доступною та відкритою для більшості людей); *цінність* (вона охороняється тому, що містить певні дані, що становлять переваги, цінність для володаря); *особлива охорона*.

Важливим для розуміння комерційної таємниці є визначення складу **суб'єктів** прав на неї. При цьому слід відмітити, що про цю тему у вітчизняній літературі взагалі не йдеться.

Поняття суб'єктів права на комерційну таємницю розкривається в ст.550 ЦК України та ст.162 ГК України. Згідно ЦК суб'єктами прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є особи, які законно контролюють цю інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. За ГК суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційну таємницю виступає суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умови, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Тож у першому наведеному визначенні інформації законодавець використовує вираз про *контроль за інформацією*, визначення якого відсутнє, у той час як друга дефініція містить термін «*володіння інформацією*». Між тим володіння характерне саме для речового права, будучи однією із правомочностей власника речі; і не завжди особи власника і володільця збігаються. Водночас ми не можемо ототожнювати інформацію з об'єктом матеріального світу, адже, як правило, вона не підлягає зносу, старінню, може бути відокремлена від свого матеріального носія у різних формах, а також може «пережити» останній.

Втім відсутність єдиного чіткого формулювання комерційної таємниці значно ускладнює розуміння суб'єкта права на неї та його правомочностей щодо інформації, розголошення якої призведе до небажаних збитків на підприємстві тощо. У вітчизняній науці панують різні думки з цього приводу: деякі науковці, підтримують позицію, що викладена в законодавстві, вважаючи доречним використання поняття «володілець» поруч із людиною, яка «законно контролює інформацію»; другі використовують термін «власник», а треті схиляються до правильності використання терміну «володар», обґрунтовуючи це тим, що саме таке формулювання запобігатиме асоціації з речовим правом та буде враховувати насамперед нематеріальність такого специфічного об'єкту правовідносин як інформація [6].

На нашу думку, чинне законодавство недосконало описує суб'єктів права на комерційну таємницю, змішуючи при цьому норми речового й інтелектуального права. Існує необхідність встановлення на законодавчому рівні такого терміну, що включав би в себе всі ті правомочності, що має особа, якій на законних підставах належать майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю,

а не одну з правомочностей, як це є зараз. Запропонований вітчизняними науковцями варіант щодо «володаря комерційної таємниці» видається нам гідним для того, щоб бути внесеним в проект нового Цивільного кодексу України. Володарями комерційної таємниці насамперед виступають будь-які юридичні або фізичні особи, а не лише суб'єкти підприємницької (комерційної) діяльності, адже здатність мати таку не залежить від факту, чи ставить останній собі за мету отримання вигоди.

Здійснення охорони комерційної таємниці. Однією із ознак комерційної таємниці є те, що вона охороняється законодавством України. За порушення режиму комерційної таємниці передбачено адміністративну, кримінальну та цивільно-правову відповідальність.

Кримінальна відповідальність за такі дії врегульована у статтях 231 та 232 Кримінального кодексу України [7]. При формулюванні назви складу кримінального правопорушення, предметом якого є комерційна таємниця, доречно використовувати поняття «підприємницьке шпигунство». Законодавець обмежує вільне використання комерційної таємниці, що є конфіденційною інформацією та містить чинну й потенційну цінність для свого володаря. Саме тому володар цієї інформації (у разі потреби уповноважена ним особа) повинні вжити ряд заходів щодо її захисту. Відповідно до статті 231 Кримінального кодексу України відповідальність настає за наступні дії з конфіденційною інформацією: протиправне збирання відомостей, що являють собою комерційну таємницю, а також подальше використання конфіденційних відомостей, що може призвести до завдання шкоди суб'єкту підприємницької діяльності.

При цьому продаж та передача таємної інформації зацікавленим у ній особам також вважається її використанням. У неправомірному використанні особою інформації, одержання та ознайомлення з якою було реалізовано на законних підставах, ця особа вважається суб'єктом підприємницького шпигунства за наявності завданої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності.

Варто також розуміти, що співробітники юридичної особи можуть бути не лише суб'єктами розголошення комерційної таємниці, а й цілеспрямовано займатись збиранням різного роду інформації, у тому числі конфіденційної, задля платної передачі її зацікавленим особам. І це вже доцільно розглядати як підприємницьке шпигунство. Працівник хоч може й не мати доступу до комерційної таємниці, що зумовлено його службовим становищем, однак отримати відповідну інформацію він здатен і в незаконний спосіб для продажу її конкурентам. Відомо, що суб'єктом кримінального правопорушення в Україні може бути лише фізична особа. Однак світова практика демонструє, що і юридичні особи також спеціалізуються на підприємницькому шпигунстві. Прикладом такого досвіду може слугувати існування в США з 1986 року спільноти «Професіонали стратегічної та конкурентоспроможної розвідки» (SCIP), діяльність якої передбачає дослідження ринку, його стратегічний аналіз, бізнес-аналітику. Тим не менш, власну діяльність вони називають «конкурентною розвідкою» задля приховування цього [8].

Із тлумачення статті 162 ГК можемо дійти висновку, що суб'єкт господарювання, який є володарем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі.

Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до положень закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд.

Охорона інформації, що виникає при здійсненні підприємницької діяльності, може бути пасивною та активною. Під пасивною слід розуміти дозвіл на відкритість та доступність інформації для всіх осіб, що проявили до неї інтерес. Дозвіл може надаватись виключно власником інформації. Активна ж охорона – це встановлення режиму доступу до конфіденційної інформації та координація умовних «режимних зон» володільцем. Згідно з нормами чинного законодавства існує така форма охорони як публікація змісту судового рішення щодо порушення права інтелектуальної власності, а також загальних відомостей про таке порушення в засобах масової інформації. Доречною також буде компенсація за неправомірне використання комерційної таємниці. Пропонується її вважати мірою покарання за порушені права і до її складу включати, окрім компенсації збитків, додаткові стягнення [9].

Превентивні заходи щодо охорони секретності комерційної таємниці мають право вчиняти заінтересовані особи. Насамперед це можуть бути: засоби, які можуть мати *технічний* (пов'язаний з використанням інформаційно-комунікаційних технологій), *організаційний* (регламент роботи з секретною інформацією) та інший характер, що відповідає чинним обставинам.

1. **Прикладом превентивного заходу охорони** комерційної таємниці **проведення організаційних заходів** є розробка внутрішнього документу (положення, інструкції тощо) про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію в компанії. Оскільки законодавство чітко не регулює це питання, такий документ буде внутрішньою нормативною підставою та основою для охорони комерційної таємниці. У ньому визначається перелік відомостей, доступ до яких обмежується, порядок зберігання, використання та поширення інформації, що становить комерційну таємницю, а також відповідальність працівників за її розголошення або неправомірне використання.

На практиці достатньо поширеним і зрозумілим шляхом захисту комерційної таємниці від її розголошення посадовими особами товариства є окремий розділ в статуті ТОВ. Для цього потрібно визначати, що є комерційною таємницю та конфіденційною інформацією товариства, і як саме інформація має бути захищена.

Таким чином, в рамках організаційних заходів можемо виділити два основних способи захисту: у локальних актах, у засновницьких документах.

Проте використання такого способу захисту у площині трудового права залишається найменш ефективним з усіх. Причиною цього є те, що до працівників можуть застосовуватися лише заходи стягнення за порушення трудової дисципліни, а їх метою не є поновлення прав суб'єкта комерційної таємниці шляхом відшкодування збитків. Застосування матеріальної відповідальності за трудовим законодавством також буде неефективною.

Судова практика вказує на недостатність просто наявності положення про забезпечення конфіденційної таємниці на підприємстві, в установі, організації. Відповідними уповноваженими на те особами повинен здійснюватись контроль за доведенням до відома працівників відомостей про те,що є комерційною таємницею та конфіденційною інформацією підприємства, а також доповнення та зміни до нього [10]

1. Розповсюдженим у США та країнах Європи є **укладення з працівниками компанії договорів про нерозголошення інформації** (Non-disclosure agreement, або NDA). Оскільки Кодекс законів про працю України не встановлює обов'язку працівників зберігати робочу інформацію в секреті, варто укладати окремі договори

про нерозголошення з кожним працівником.Тобто NDA за мету бере саме захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації від її неправомірного використання та розголошення під час співпраці з другою стороною (Recipient party) третім особам.

На сьогодні склалася досить неоднозначна думка щодо стягнення збитків за порушення Угоди про нерозголошення. Тим не менш, вплив такого договору у наших реаліях невплинно росте і його укладення все більше поширюється. Хоча у Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться переважно негативні рішення щодо стягнення збитків у даній категорії справ, однак на це є об'єктивні причини, одна серед яких – недостатня передбачливість власника бізнес-секретів ще на початку укладення договору. І ключовим тут є тягар доведення незаконного використання комерційної таємниці, який покладається на позивача (тобто дісклозера).

На практиці також щодо такого договору постають питання про його строк, істотні умови, форму тощо. Це пов'язано недостатнім правовим регулюванням цього договору, що доводить те, що законодавець не встигає за світовими правовими тенденціями. Через це, власне, і неоднозначне ставлення до такого договору.

2. Існує й практика **включення до господарських договорів із контрагентами умови про конфіденційність**. При укладенні договорів про надання послуг чи будь-яких інших договорів варто узгодити з контрагентами питання конфіденційності. Їх можна визначити в окремому розділі договору або укласти окремий договір про нерозголошення.

Знову ж таки, цей та інші види захисту сьогодні можна реалізувати тільки завдяки принципу свободи договору, адже законодавчо вони не визначені. При цьому використання одного із способів захисту не виключає використання іншого. Компанія може укласти договір про нерозголошення комерційної таємниці із своїми працівниками і контрагентами, що надає змогу захистити право на комерційну таємницю якомога більше.

Висновок. Питання захисту такого інституту як комерційна таємниця стає із кожним роком більш і більш важливим. З поглибленням демократичних тенденцій, розвитком ринкової економіки України, науки, промисловості, необхідність подбати про майнові права інтелектуальної власності на ноу-хау, конфіденційну інформацію, яка має комерційну цінність для власника, не є легкодоступною, розголошення якої призведе до збитків, упущеної вигоди тощо збільшується з геометричною прогресією. Верховний Суд звертає увагу на те, що комерційні таємниці є важливими активами багатьох компаній і мають цінуватись так само, як торговельна марка, патент або інші об'єкти інтелектуальної власності, бізнес-стратегії, дані про клієнтів, виробничі процеси – всі вони потенційно підпадають під захист комерційної таємниці.

Саме існування комерційної інформації вимагає здійснення певних дій для збереження конфіденційності інформації. Тобто, для захисту останньої дійсно існує ціла низка заходів, впровадження яких необхідно просто зробити завчасно та правильно, дотримуючись усіх вимог законодавця. В цій статті наведено деякі варіанти здійснення охорони комерційної таємниці, які є найбільш поширеними зараз, проте цей перелік не є вичерпним і однозначно буде розширюватися разом із розвитком правовідносин у цій сфері.

Питання захисту прав на комерційну таємницю потребує набагато більшої деталізації, як у площині цивільного права, так і інших галузей права, що у своїй сукупності надаватимуть суб'єкту цього права більше правових механізмів задля його захисту. Зокрема, про це свідчить міжнародний досвід врегулювання правовідносин, що пов'язані із захистом комерційної таємниці, який слід враховувати задля подальшого розвитку та покращення вітчизняної законодавчої бази врегулювання цього питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Directive (eu) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 08.06/2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. URL: https://eur- lex.europa.eu/legal- content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943.

2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

3. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

4. Постанова від 23.11.2020 № 910/1759/19 Верховний Суд. Касаційний господарський суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93149537?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 09 серпня 1993 року № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п#Text

6. Сляндєва Г.О. Питання про суб'єкта права на комерційну таємницю. *Часопис Цивілістики.* 2012. Вип. 13. С. 103–105.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

8. Редько К.Ю. Комерційна таємниця**:** Особливості та проблеми нормативно-правового забезпечення в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2021. № 5

9. Підпригора О.А. Окремі проблеми правової охорони інтелектуальної власності в Україні. *Вісн. Хмельниц. ін-ту регіон. упр. та права.* 2002. № 2. С. 23-28.

10. Постанова від 12.11.2020 № 372/4550/19 Київський апеляційний суд. URL:https://verdictum.ligazakon.net/document/92883670?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.152273529.1921987930.1669647394-1216400037.1664714872

УДК 347.91/95:004.738.5:355.27-058.865
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/64

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У СПРАВАХ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

ELECTRONIC JURISDICTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE IN CASES REGARDING THE ESTABLISHMENT OF GUARDIANSHIP AND CARE

Яніцька І.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті зазначається яким чином набувають удосконалення справи щодо встановлення опіки та піклування над дітьми сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування в умовах воєнного стану. Особливо відмічається, що саме за допомогою електронного судочинства дана категорія справ використовує такі технології, що є єдино можливим способом доступу до суду. Одним із таких є «Дія. Підпис». Його запровадили у травні 2022 року. Це дає можливість одразу з системи направити документ до суду, навіть не використовувати при цьому електронну пошту.

Відмічається, що із запровадженням воєнного стану в Україні було внесено важливі зміни до нормативно-правових актів, які регулювали питання влаштування дітей, що залишились без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також надання відповідного статусу

Важливим моментом є те, що проект «електронне правосуддя», який поступово нарощував свій потенціал, став одним із тих чинників, які забезпечили можливість судам України, після перших місяців фактичного призупинення діяльності, у зв'язку з активними воєнними діями, поступово відновити свою роботу.

Справи щодо встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування в умовах воєнного стану проходять в режимі відеоконференцій, що значно спрощує доступ до правосуддя.

Стаття підводить до одного важливого висновку, що цивільне судочинство України в умовах воєнних дій долає перешкоди і застосовуючи новітні практики електронного судочинства максимально вирішує проблемні аспекти діяльності при влаштуванні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування у важких умовах сьогоднішнього буття, що є гарантією дотримання та реалізації прав дитини та породжує для цієї категорії осіб позитивне та перспективне майбутнє.

Ключові слова: опіка, піклування, діти, воєнний стан, електронне судочинство, суд, електронне правосуддя, батьки, діти-сироти, діти, позбавленими батьківського піклування.

The article notes how the cases regarding the establishment of guardianship and care for orphaned children and children deprived of parental care in the conditions of martial law are being improved. It is especially noted that this category of cases uses such technologies, which is the only possible way of accessing the court, with the help of electronic justice. One of these is "Action.Signature". It was introduced in May 2022. This makes it possible to send a document to the court immediately from the system, without even using e-mail.

It is noted that with the introduction of martial law in Ukraine, important changes were made to the normative legal acts that regulated the placement of children left without parental care, including children separated from their families, orphans, children deprived of parental care care, as well as providing the appropriate status

An important point is that the "electronic justice" project, which was gradually increasing its potential, became one of the factors that ensured the possibility for the courts of Ukraine, after the first months of the actual suspension of activities, in connection with active military operations, to gradually resume their work .

Cases concerning the establishment of guardianship and care for orphans and children deprived of parental care in martial law are held in the mode of video conferences, which greatly simplifies access to justice.

The article leads to one important conclusion that the civil justice of Ukraine in the conditions of military operations overcomes obstacles and, applying the latest practices of electronic justice, maximally solves the problematic aspects of activities in the placement of orphans and children deprived of parental care in the difficult conditions of today's life, which is a guarantee of compliance and implementation of children's rights and creates a positive and promising future for this category of persons.

Key words: guardianship, guardianship, children, martial law, electronic justice, court, electronic justice, parents, orphans, children deprived of parental care.

Сьогодні, в умовах воєнної агресії, наша країна проходить складне історичне випробування у всіх сферах життя, зокрема, і у площині функціонування системи цивільного судочинства,І «метою якої має бути забезпечення соціального призначення правосуддя як системи, спрямованої на захист прав людини, збереження правопорядку, забезпечення стабільності й міцності відносин цивільного обороту» [2, с. 15].

Доступ до правосуддя – це гарантоване нормами Конституції та міжнародними документами право, яке навіть в умовах воєнного стану не може припинятись. Це вимагає безперервного функціонування судів та відправлення правосуддя. Нажаль, на першому етапі повномасштабної збройної агресії проти України національна судова система потерпала від деструктивних процесів у роботі судів та ризиків для всіх представників суддівського корпусу. Ясна річ, що обставини, що склались, вимагали швидких рішень, спрямованих на відновлення роботи судової системи України. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» «скорочення чи припинення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється» [18], а стаття 12^2 цього Закону України передбачає, що «повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені» [18] З урахуванням існуючих реалій і завдань 2 березня 2022 р. Рада суддів України видала Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану [21].

Найактуальнішими стали питання про визначення і зміну територіальної підсудності для судів на окупованих територіях та запровадження процесуальних механізмів електронного судочинства. Визначені пріоритетні напрямки поширювались і на справи щодо встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування.

Слід відмітити, що вже протягом останніх років в Україні активно розбудовувалась система «електронного правосуддя», формування якої було закономірною відповіддю на зміну суспільних відносин, розвиток способів комунікацій в інформаційному просторі з використан-

ням новітніх технологій. «Застосування та використання в цивільному процесі інформаційних технологій необхідне для забезпечення доступності правосуддя, ефективності роботи судів, зменшення судових витрат та забезпечення зручності для учасників судового процесу. З одного боку, за допомогою нових технологій процесуальні відносини між судами та учасниками процесу, а також всередині судової системи вибудовуються більш ефективно та раціонально. Але при цьому завдання та функції судів залишаються незмінними: технологічна складова процесуальної діяльності не змінює сутності правосуддя» [3]

Можна констатувати, що основною метою електронного правосуддя є безперешкодна реалізація громадянами права доступу до правосуддя, спрощення реалізації багатьох процесуальних дій. В деяких випадках, зокрема, в умовах воєнного стану, такі технології виступають єдино можливим способом доступу до суду.

Ще з 2020 року, коли були запроваджені карантинні обмеження у зв'зку з поширенням COVID-19, ст. 212 ЦПК України було доповнено ч. 4, яка визначала можливість брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [10]. У квітні 2020 року Державною судовою адміністрацією також було передбачено використання EasyCon або інших доступних для суду та учасників судового процесу засобів, які забезпечують проведення судових засідань в режимі відеоконференцзв'язку [17]. Реалізація можливості відеозв'язку за допомогою EasyCon передбачає реєстрацію на порталі EasyCon через електронну пошту або за допомогою електронного цифрового підпису (ЕЦП) для підтвердження особи, а також звернення до суду із заявою про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції не пізніше, ніж за 5 днів до дати засідання. Варто зазначити, що однією з проблем реалізації проекту «електронне правосуддя» була відсутність у деяких судів необхідних технічних можливостей [1, с. 80]. Разом з тим, процес тривав і у травні 2021 року набув чинності закон щодо впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [9], а 17 серпня 2021 року Вища рада правосуддя затвердила Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [16], три з яких («Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистема відеоконференцзв'язку) почали функціонувати з жовтня 2021 року. Впровадження ЄСІТС стало позитивною подією, однак у дослідженнях науковців можна віднайти як перелік позитивних, так і негативних аспектів використання ЄСІТС [1, с.80] Вже у грудні 2021 року Держаною судовою адміністрацією була затверджена Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки [5].

Таким чином, узагальнюючи все вищеозначене, можна говорити про те, що до початку запровадження воєнного стану в нашій країні активно реалізовувався потужний проект «електронне правосуддя», який поступово нарощував свій потенціал. Це стало одним із тих чинників, які забезпечили можливість судам України після перших місяців фактичного призупинення діяльності у зв'язку з активними воєнними діями, поступово відновити свою роботу.

Наразі, в умовах воєнного стану, великий відсоток справ щодо встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування проходять в режимі відеоконференцій [19; 20], що значно спрощує доступ до правосуддя, та з використанням модуля «Електронний суд».

Слід також зазначити, що введення воєнного стану призвело до того, що велика кількість осіб не має можливості вчасно подати до суду чи інших органів необхідні документи. Саме в цих умовах затребуваним і незамінним став електронний цифровий підпис. Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. № 2155-VIII [15] законодавець розрізняє електронний підпис (низький рівень довіри), удосконалений електронний підпис (середній рівень довіри) та кваліфікований електронний підпис (високий рівень довіри). «Електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис» [15]. ЕЦП дає можливість підписувати електронні документи, користуватися електронними послугами, реєструватися на державних порталах тощо. Документи, підписані за допомогою ЕЦП, мають таку саму юридичну силу, як і звичайні. Електронний підпис має вигляд окремого файлу або зберігається на захищеному носії, а строк його дії становить 1–2 роки.

Як зазначається у постанові Верховного суду від 3 травня 2022 року у справі № 205/5252/19 «відповідно до висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 9901/335/20 (провадження № 11-361заі20), альтернативою звернення учасників справи до суду із позовними заявами, скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов`язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи та подання такого документу через електронний кабінет за певним алгоритмом [23]. Чинне процесуальне законодавство не забороняє учаснику справи звернутися з процесуальними документами до суду шляхом направлення їх на офіційну електронну адресу суду з обов`язковим скріпленням їх власним електронним цифровим підписом учасника справи» [8].

Важливим здобутком стало запровадженння можливості підписання документів за допомогою сервісу «Дія.Підпис» у додатку «Дія» для подання їх до суду. Цей універсальний ключ у смартфоні презентувало Мінцифри у травні 2022 року. «Дія.Підпис» «зберігається у захищеному середовищі і генерується завдяки технології PhotoID» [4]. Наразі, після реєстрації у системі «Електронний суд», учасник справи, зокрема, щодо встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, може підписати документи за допомогою «Дія. Підпис» значно швидше і направити їх одразу з системи до суду (тобто, не використовуючи електронну пошту).

Слід зазначити, що достатньо широко використовуються у справах про встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, електронні докази. Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦПК України «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)» [22]. Часто в суді використовуються висновки експертного дослідження телекомунікаційних систем, обладнання та засобів, що «більшою мірою відповідало вимогам допустимості доказів, адже в такому разі електронний доказ набуває певної матеріальної форми, яка із дотриманням порядку, передбаченого законом долучалась до матеріалів справи» [6]. При цьому суд досліджував вже не сам електронний доказ, а висновок експертного дослідження, частиною якого був електронний доказ.

Так, у судовому засіданні по справі № 185/8190/21 [20] судом було оглянуто DVD-диск, з якого установлено, що позивачка, яка просила суд про призначення її опікуном онуки, яка проживає з нею з липня 2021 року, і про позбавлення батьківських прав батьків дівчинки, що проживають в тимчасово окупованому АР Крим, спілкується із матір`ю дитини. При цьому у своїй заяві позивачка вказувала на відсутність комунікацій. Крім того, було встановлено, що батьки мають намір піклуватися про свою дочку, але у зв`язку із тим, що проживають у АР Крим, яка є тимчасово окупованою територією України, та через неможливість проїзду кордону, поки що не можуть забрати дитину на проживання до себе. Разом із тим, установлено, що батьки мають намір надалі підтримувати родинні зв`язки із дитиною та матеріально забезпечувати її, адже матір дитини просила у бабці номер картки, однак остання повідомила про неможливість здійснення таких переказів на підконтрольну територію України.

Ці факти, а також те, що третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору і якою виступає орган опіки та піклування виконавчого комітету Павлоградської міської ради, надано висновок про недоцільність позбавлення відповідачів батьківських прав відносно малолітньої дитини ОСОБА_5., а позивачем не доведено викладених у позовній заяві доводів, суд не встановив із матеріалів справи підстав для застосування до відповідачів крайнього заходу впливу – позбавлення батьківських прав батьків щодо неповнолітньої дитини ОСОБА_5. Це своєю чергою унеможливило розгляд питання про встановлення опіки.

Із запровадженням воєнного стану в Україні було внесено важливі зміни до нормативно-правових актів, які регулювали питання влаштування дітей, що залишились без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також надання відповідного статусу. Так, Постанова Кабінету Міністрів України № 349 врегульовувала питання внесенння змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану [11].Зокрема, Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [7] був доповнений новим розділом «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану». Означений розділ передбачає тимчасове влаштування дітей-сиріт та дітей, що позбавлені батьківського піклування в період воєнного стану, а також спрощенння процедури влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, під опіку або піклування родичів.

Слід зазначити, що наразі розширено підстави для надання статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 10.09.2022 № 1013 [14] (нова редакція п. 24).

Розширено підстави для надання статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, дітям, батьки яких:

– не виконують свої обов'язки з виховання та утримання дитини з причин перебування батьків на територіях, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні)/ тимчасово окупованій території;

– перебувають у розшуку як зниклі безвісти за особливих обставин або визнані такими, що зникли безвісти за особливих обставин;

– є військовополоненими (перебувають у полоні держави-агресора);

– позбавлені особистої свободи (затримані, взяті у заручники) органами влади держави-агресора.

Означені новації значно спрощують процес оцінки багатьох фактів і прийняття відповідного рішення на користь дитини. Слід зазначити, що при отриманні статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, відповідно до зазначених вище підстав, така дитина не може бути усиновленою.

Важливе значення мали питання, які врегульовувались постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 року «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання» [12].

Сьогодні, після удосконалення Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та процесів його інформаційної взаємодії з відповідними базами даних [13], державними реєстрами та інформаційними системами для цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання, а також внесення новаційних змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, значно спростилась система тимчасового влаштування дітей. Наразі доопрацювано єдиний електронний банк даних про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів, що ведеться в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти». Громадяни, які прийняли рішення тимчасово прихистити дитину можуть звернутись до служби у справах дітей за місцем свого проживання або перебування, Національної соціальної сервісної служби України, або залишити заявку у *чат-боті* «*Дитина не сама*». Строк опрацювання заявки становить близько 5 днів. При прийнятті позитивного рішення служба видає наказ про тимчасове влаштування дитини в сім'ю. Слід зазначити, що прихисток надається дитині тимчасово до возз'єднання її зі своєю родиною або прийняття рішення про надання дитині статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, визначення форми догляду та виховання дитини: усиновлення, опіка, піклування, прийомна сім'я.

Можна констатувати, що в умовах воєнного стану та зовнішньої агресії цивільне судочинство України долає існуючі виклики і застосовуючи новітні практики електронного судочинства максимально нівелює проблемні аспекти діяльності при влаштуванні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в критичних умовах сьогодення, що є запорукою дотримання прав дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєва-Шаламова Ж.В., Кожемякіна К.С. Електронне судочинство у цивільному процесі україни: тенденції розвитку та влив карантину. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 3. С. 78-81.

2. Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : Колективна монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. Київ : ВД «Дакор», 2021. 478 с

3. Дутко А.О., Шукалович Б.В. Застосування інформаційних технологій в цивільному процесі України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 7. С. 118-120. URL: http://lsej.org.ua/7_2022/24.pdf.

4. Електронний підпис у смартфоні через «Дію» вже отримали понад 30 тисяч українців. Укрінформ : мультимедійна платформа іномовлення України. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3250540-elektronnij-pidpis-u-smartfoni-cerez-diu-vze-otrimali-ponad-30-tisac-ukrainciv.html

5. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки : Державна судова адміністрація. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/koncep_ECITC_22_24.pdf

6. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2019. 239 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11724.

7. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. База даних «*Законодавство України*» / *ВР України* : офіційний вебпортал. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15

8. Постанова Верховного Суду від 03 травня 2022 року. Справа № 205/5252/19. Провадження № 61-1125св22. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104282885&red=1000030e2502941acbad5c44dcdf78eb22a3d7&d=5

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 № 1416-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text (дата звернення: 21.01.2022)

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n187

11. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 року № 349. База даних «*Законодавство України*» / *ВР України*: офіційний вебпортал. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF#Text

12. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання : постанова Кабінета Міністрів України від 31 травня 2022 р. № 636. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/636-2022-%D0%BF#Text

13. Про внесення змін до наказу Міністерства соціальної політики України від 28 грудня 2015 року № 1256 : наказ Міністерство соціальної політики України від 19.08.2022 № 222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1008-22#Text

14. Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2022 № 1013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2022-%D0%BF#n9

15. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05 жовтня 2017 року№ 2155-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19.

16. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_

17. Про затвердження Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду : Наказ Державної судової адміністрації від 08.04.2020 № 169 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/N_169_20.pdf

18. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

19. Рішення Довгинцівського районного суду міста Кривий Ріг Дніпропетровської області від 04 серпня 2022 року. Справа № 216/4709/21, провадження № 2/211/1503/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105583567

20. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 16 червня 2022 року. Справа № 185/8190/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105040009;

21. РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. *Юридична Газета online*. 2022. 03 березня. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/rsu-opublikuvala-rekomendaciyi-shchodo-roboti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu.html

22. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618-IV від 18.03.2004. База даних «*Законодавство України*» / *ВР України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318.

23. Як звернутись до суду онлайн? URL: https://r2p.org.ua/wp-content/uploads/2022/10/yak_zvernutysya_do_sudu_onlajn.pdf

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/65

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИПТОВАЛЮТИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRYPTOCURRENCY AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS IN THE COUNTRIES OF THE ROMANO-GERMAN AND ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEMS

Ященко Д.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Оксенюк К.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті наведено та проаналізовано правове місце криптовалюти як об'єкта цивільного права України, США та Японії. Визначено співвідношення категорії грошей та криптовалюти на основі норм Цивільного кодексу України, а також охарактеризовано функції електронних грошей на основі проведеного аналізу теорії К. Маркса. Також детально розглянуто один із законопроектів України «Про обіг криптовалюти в Україні» та за допомогою роботи з нормативно-правовим актом зазначено причини, через які законопроект не був схвалений. Також зазначено які можливості надасть підписання закону «Про віртуальні активи» для розвитку та легалізації криптовалюти в Україні. Також взята до уваги думка Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Ігора Дашутіна, судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, а також Національного Банку України щодо складної правої природи криптовалюти. Зазначено позитивні наслідки співпраці генерального директора сервісу обміну криптовалют Binance та міністра цифрової трансформації України. Наведена правова характеристика криптовалюти в законодавстві США, проаналізовано федеральні та окремі штатні нормативно-правові акти. Використано дані FinCEN (Мережа боротьби з фінансовими порушеннями) та IRS (Служба внутрішніх доходів) на основі яких доведено статус криптовалюти як розрахункової одиниці. Визначено основні напрямки регулювання криптовалюти в Японії на основі закону «Про віртуальну валюту», легалізація якого вбачала досить складну процедуру. Також зазначено, які наслідки мало внесення змін до закону «Про банківську діяльність». З урахуванням оцінки спеціалістів щодо торгівлі криптовалюти країнами азійського континенту, детально розглянуто Цивільний Кодекс Японії. На основі правової бази зазначених країн, здійснено правовий аналіз та визначено відмінності місця криптовалюти в цивільному праві країн романо-германської та англосаксонської правових систем.

Ключові слова: криптовалюта, біткоін, закон «Про віртуальні активи», законопроект «Про обіг криптовалюти в Україні», криптогаманець, речове право, цінний папер, ринок криптовалюти та криптоактивів.

The article presents and analyzes the legal place of cryptocurrency as an object of civil law of Ukraine, the USA and Japan. The categories of money and cryptocurrency are defined based on the norms of the Civil Code of Ukraine, and the functions of electronic money are characterized based on the analysis of K. Marx's theory. Also, one of Ukraine's draft laws "On Heating Cryptocurrency in Ukraine" was noted in detail, and with the help of working with the normative legal act, due to which the project was not approved. There are also opportunities to sign the law "On virtual assets" for the development and legalization of cryptocurrency in Ukraine. The National Commission for Securities and the Stock Market and the National Commission for Regulation of Financial Services Markets, Ihor Dashutin, a judge of the Supreme Court in the Cassation Administrative Court, as well as the Bank of Ukraine regarding the complex legal nature of cryptocurrency, were also taken into account. The positive consequences of cooperation between the CEO of the cryptocurrency exchange service Binance and the Minister of Digital Transformation of Ukraine were noted. The legal characteristics of cryptocurrency in the US legislation are given, federal and separate state regulatory legal acts are analyzed. Data from FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network) and IRS (Internal Revenue Service) were used to prove the status of cryptocurrency as a unit of account. The main areas of cryptocurrency regulation in Japan have been determined based on the law "On Virtual Currency", the legalization of which saw a rather complicated procedure. Also, some of the consequences of the changes made to the law "On Banking Activity". The Civil Code of Japan has been noted in detail with the results of the experts' assessment of cryptocurrency trade in the countries of the Asian continent. On the basis of the legal framework of the specified countries, a real legal analysis and the differences in the places of cryptocurrency in the civil law of the countries of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems have been determined.

Key words: cryptocurrency, bitcoin, the law "On Virtual Assets", the draft law "On Circulation of Cryptocurrency in Ukraine", crypto-wallet, property law, securities, cryptocurrency and crypto-assets market.

Вступ. Співвідношення категорії грошей та криптовалюти є досить значимим правовим аспектом з урахуванням швидкості набрання популярності та кількості використання даних криптографічних схем. Досить цікавим для правників є аналіз основних норм національного цивільного законодавства та законодавства інших країн задля визначення місця даного платіжного засобу в системі об'єктів цивільного права.

Актуальність. Станом на сьогодні у більшості сучасних країн світу відбувається інтенсивний розвиток використання нового виду цифрової валюти. Криптовалюта разом з інетересом її використання зростає кожного дня. Важливим є дослідження феномену криптовалюти, використання якої та процес захисту покладено на міжнародне та національне законодавство.

Об'єктом даного дослідження є відносини стосовно правового регулювання криптовалюти в Україні, США та Японії та місце криптовалюти в цивільному праві країн романо-германської та англосаксонської ситемах права.

Предметом дослідження постають цивільно-правова база України, США та Японії та інші нормативно-правові акти цих країн щодо регулювання сфери використання криптовалюти.

Мета даної роботи постає у дослідженні дефініції криптовалюти, проведення аналізу нормативно-правової бази України та інших передових країн світу, визначення проблем регулювання сфери використання криптовалюти.

Завдання: зазначити відмінні риси у правовому регулюванні криптовалюти в Америці як країни англосаксонської системи права та Україні та Японії, що входять до системи романо-германської правової сім'ї. Оцінити перспективи реалізації закону «Про віртуальні активи» в Україні. Визначити місце криптовалюти як об'єкта цивільного права України, Америки та Японії, проаналізувавши нормативно-правову базу.

Використані методи при дослідженні даної теми: порівняльно-правовий метод, метод співвідношення, робота з нормативно-правовими актами.

Теоретична та практична значимість: стрімкість популяризації та вдосконалення використання цифрової валюти. Є. О. Галушка, О. Д. Пакон, Х. Бірмен, Т. Яцик, Н. Дорош здійснили досить грунтовне дослідження питання правової регуляції та охорони криптовалюти, чим здійснили вагомий внесок в теоретичну розробку питання правової природи криптовалюти.

Виклад основго матеріалу. В наш час криптовалюта впевнено здобуває популярність та збирає навколо себе все більше прихильників. Криптовалюта являє собою різновид віртуальної валюти, що ґрунтується на криптографічних схемах. Такі системи сприяють конфіденційності та безпеці транзакцій і дають змогу здійснювати перекази без сторонніх посередників.

Найпростіший спосіб купити криптовалюту новачку – зареєструватися на перевіреній біржі криптовалют. Користувачеві доведеться заплатити комісію сервісу, але натомість він отримає вигідні та безпечні для угоди пропозиції.

На сьогоднішній момент більшість розвинутих країн світу широко використовують криптовалюту як платіжний засіб. З цього стає зрозумілим, що оплата за послуги в цивільно-правових відносинах паперовими грошима значно поступаються здійсненню транзакції криптовалютою.

Виникає питання щодо співвідношення категорії грошей та криптовалюти, звернувшись до Цивільного кодексу України а саме до ст. 388 «Гроші є загальною мірою вартості всіх речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат, яких можуть зазнати учасники цивільних правовідносин унаслідок правопорушень. За допомогою грошей як загального еквівалента можна погасити будь-який майновий борг».

При аналізі теорії К. Маркса можна виокремити наступні функції притаманні грошам, а саме: міра вартості, обмін, засіб накопичення, засіб платежу та світові гроші. Доцільно зазначити, що функції криптовалюти корелюють зазначеним функціям грошей. Наголосимо також, що криптовалюта є одним із різновидів цифрових грошей [1].

Так як багато країн світу легалізували криптовалюту, Україна також бере приклад з США, Великобританії, Японії (правовий статус криптовалюти яких ми розглянемо далі) і починаючи з 2017 року було складено проекти законів, а найголовніше один з них, а саме закон « Про віртуальні активи» був ухвалений парламентом, проте досі не підписаний президентом.

Щодо криптовалюти як об'єкту цивільних прав, то необхідно звернутися до Цивільного Кодексу. Аналізуючи положення статті 177, надто складно включити криптовалюту до виду об'єктів цивільно-правових відносин. Цивільний Кодекс України, а саме стаття 177 визначає, що об'єктом цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Тобто з цього можна зробити висновок, що Цивільний Кодекс України дозволяє лише умовно припускати, що ,так би мовити, дотично до категорії «об'єктів цивільних прав» торкається криптовалюта, опираючись на те, що об'єктами цивільних прав можуть бути матеріальні та нематеріальні блага.

У 2017 році до ВРУ надійшли наступні законопроекти:

1) законопроект No7183 «Про обіг криптовалюти в Україні»

2) законопроект No7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні»

Розглянемо детально перший законопроект та ті причини, через які його не схвалили.

У пункті 1 статті 1 Загальних положень законопроекту « Про обіг криптовалюти в Україні» визначено, що криптовалюта – це 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), також зазаначено, що державне управління в сфері обігу криптовалюти здійснюється Національним Банком України.

Також у пункті 2 статті 6 зазначено, що до криптовалюти застосовуються загальні норми які розповсюджуються на право приватної власності. Стаття 9 законопроекту зазаначає, що порушення законодавства України про використання та обіг криптовалюти тягне за собою цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством України [2].

По-перше, даний законопроект не містить чіткого роз'яснення про те, як саме НБУ здійснюватиме державне управління у сфері обігу криптовалюти, а по-друге, немає чіткого роз'яснення того, що саме являє собою криптовалюта.

Також на думку Ігора Дашутіна, судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді головним, щодо криптовалюти є те, що вона є певним різновидом грошового сурогату та не є валютною цінністю. Важливим є те, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг та Національний Банк України 30 листопада 2017 року заявила: «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» [3].

Проте, як зазначалося вище така заява була зроблена ще у 2017 році і з того часу розпочалося активне опрацювання правового статусу в Україні, врахувуючи тенденції на напрацювання провідних країн світу.

Отож, так як до недавнього часу криптовалюта в Україні ще не мала нормативно-правового підгрунття, з 2017 р. Верховна Рада активно працювала над проектом Закону України «Про віртуальні активи», і взимку цього року українці побачили суттєві зрушення в легалізації криптовалюти [4].

З підписанням цього закону криптвалюта в Україні стане офіційною. Загалом «Про віртуальні активи» відкриє нові можливості для української економіки, визначить правовий статус криптовалюти та надасть юридичний захист учасникам ринку, а отже, бізнес зможе працювати офіційно й захищати свої права. Обмінники та біржі криптовалют почнуть працювати в Україні легально, компанії зможуть у банках відкривати рахунки й обслуговуватися. А держава зможе отримувати надходження до бюджету від оподаткування такої діяльності.

Зокрема, з набаранням чинності цього закону відбудуться наступні зміни:

• Криптовалюта тепер матиме правовий статус.

• Буде здійснюватись фінансовий моніторинг у сфері віртуальних активів.

• Українські криптоінвестори зможуть декларувати свої прибутки.

• Обмін, покупку та продаж криптовалюти користувачі зможуть здійснювати легально.

Тобто, навідмінно від США (про яку ітиметься далі) криптовалюта в Україні поки ще не легалізована.

Проте, якщо закон «Про віртуальні активи» набере чинності, то передусім встановить чіткі правила для постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів і визначить покарання за порушення встановлених правил. Водночас цей закон не створить додаткових сприятливих умов для ведення бізнесу та не забезпечить додатковий привілейований захист економічних інтересів гравців криптоіндустрії. А найголовніше криптовалюта і криптокактиви стануть об'єктами цивільних прав

Окрім того, генеральний директор сервісу обміну криптовалют Binance та міністр цифрової трансформації України обговорили багато питань щодо співпраці, а зокрема: Binance співпрацюватиме з Мінцифрою, щоби допомогти впровадити регулювання криптовалют та розгляне мож-

ливість інтеграції із за стосунком Дія, щоби полегшити ідентифікацію українських користувачів крипто валютної біржі. Binance також зробив пожертву для України в сумі $10 млн. і запустив благодійну криптокартку для біженців з України [5].

Натомість, одна з передових країн світу – США, котра входить до англо-саксонської правової системи не використовує криптовалюту як законний платіжний засіб. У вересні 2022 року саме Сальвадор стає першою країною, що прийняла біткоін як законний платіжний засіб. Уряд у короткостроковій перспективі планує розробити з метою зберігання та обміну криптовалюти на долар США офіційний криптогаманець. Повертаючись до США, а саме за даними FinCEN (Мережа боротьби з фінансовими порушеннями) та IRS (Служба внутрішніх доходів) криптовалюта оцінюється як засіб вчинення фінансових правопорушень, попри це їй надається статус розрахункової одиниці. В США залежно від ситуації криптовалюту розглядають як гроші, власність та біржові товари. У той же час Національне агенство фінансових досліджень, зазначає що лідером за кількістю бірж, котрі здійснюють торгівельні операції криптовалютою є саме США. На сьогодні в США також відсутній спеціальний федеральний закон, котрий безпосередньо був би присвячений криптовалюті. Правове місце криптовалюти регулюється у кожному штатові з певною правовою особливістю та у відповідності до окремого правового акту, що функціонує лише на рівні окремого штату. Слід зазначити, що саме федеральне законодавство ніяким чином не перешкоджає розвиткові криптовалюти.

Згідно з роз'ясненнями податкового управління США, а саме Internal Revenue Service (IRS) зазначає, що віртуальна валюта – це цифрове уявлення вартості, відмінне від подання долара США чи іншої іноземної валюти («фіатна валюта»), що функціонує як розрахункова одиниця, засіб заощадження та обмінний засіб.

Ще в 2014 році з'явилось правове регулювання криптовалюти з метою оподаткування. На сьогодні, з роз'яснень IRS у Штатах дозволено практично будь-які операції з криптовалютою [6]. Винятком є лише ті операції, що прямо порушують законодавство.

До дозволених операцій з криптовалютою відносять:

1. Отримання криптовалюти за виконання робіт та послуг.
2. Оплата криптовалютою робіт та послуг
3. Обмін криптовалюти на інше майно (враховується і нерухомість)
4. Обмін майна (включаючи нерухомість) на криптовалюту
5. Внесення благодійного внеску у криптовалюті.

Перераховані вище операції дозволені як фізичним, так і юридичним особам (компаніям та благодійним організаціям) [7].

Наголосимо, що віртуальна валюта підпадає під ознаки цінного паперу, саме тому вона підпадає під чинне законодавство про цінні папери. Комісія з цінних паперів та бірж (SEC) вимагає від емітента такої віртуальної валюти, котра буде зареєстрована належним чином, та буде здійснено дотримання вимог чинного законодавства у сфері цінних паперів та фондового ринку.

Наприкінці липня 2017 року Комісія США з цінних паперів та бірж, видала заяву за котрою вбачає, що в перспективі її правового регулювання може стати і первинне розміщення монет.Такі зміни дозволять криптовалюті стати визнаною з альтернативою інвестиціям у відповідності до планів Управління контролера грошового обігу (Office of the Comptroller of the Currency).

Також у 2017 р. вісім штатів плідно працювали над законопроектом, щодо використання біткоін технологій, що стали законами.

Минулим президентом США Дональдом Трампом було також підписано новий законопроект, згідно якому транзакції за обмін криптовалют почнеться податком, що стало одним зі значних змін у податковому законодавстві країни за останні 30 років [8] .

Таким чином, незважаючи на відсутність федерального закону, присвяченого криптовалюті, роз'яснень уповноважених органів цілком достатньо, щоб оцінити оборот криптовалюти в країні. Тому у США дозволено всі види операцій з криптовалютою як із звичайним майном, яким вона і визначається.

Найбільш успішною країною щодо правового регулювання криптовалюти є Японія, це зумовлено тим, що вона однією з перших впровадила Bitcoin.

У 2016 році,тобто на рік раніше ніж в Україні уже з'явився законопроект, де криптовалюта визначалася активом та могла законно обмінуватися [9].

Важливо зазначити те, що шлях до легалізації криптовалюти в Японії не був легким. У 2017 році Японія прийняла закон «Про віртуальну валюту». Він регулював три основні напрямки:

По-перше, це визначення юридичного поняття Bitcoin та вірутуальної валюти (визнав їх офіційним платіжним засобом, але не легалізував цю валюту)

По-друге, це регулювання криптовалютного ринку (обов'язковим є отримання ліцензії на торгівю віртуальними валютами і реєстрація в Агенстві по фінансовим послугам (FSA))

По-третє оподаткування (податкова реформа з першого липня 2017 року звільнила віртуаьну валюту від 8% японського податку (« JCT ») [10].

Звернемо увагу, що переважна частина торгівлі криптовалют здійснюється через країни азійського континенту, до прикладу у 2017 р. уряд Японії затвердив зміни до закону «Про банківську діяльність» та офіційно визнав Bitcoin засобом платежу.

Так як Японія є країною, що відноситься до романо-германської системи права, то звернемося до їхнього Цивільного Кодексу, а саме до положення статті 15 «Об'єкти прав не обмежуються лише речами, ними є всі цілі, досягнення яких спрямовані ті чи інші права. У речовому праві об'єктом є річ, проте у зобов'язальному – отримання боргу, у колі особистих немайнових прав (право життя, особисту свободу, честь і гідність та інших.)–об'єкти відповідних прав, які належать певної особи»

Висновки. Проаналізувавши правове регулювання криптовалюти в Америці як країни англосаксонської системи права та України і Японії, очевидним є наступне: найбільша довіра до криптовалюти, а також її правовий статус закріпився в Японії, оскільки як зазначалося вище, вона одна з перших країн, що впровадила Bitcoin. Закон «Про віртуальні активи» є основним правовим підґрунтям стосовно правового статусу криптовалюти в Японії. США легалізувало криптовалюту та надало їй статус розрахункової одиниці. Також криптовалюта в США є об'єктом цивільних прав, вона прирівнюється до майна, і з нею можливі ті ж самі операції, що й з ним.

В той же час в Україні досі не підписаний закон «Про віртуальні активи», який би легалізував криптовалюту, а також закріпив її правовий статус, визнав криптовалюту об'єктом цивільного права, оскільки криптовалюта може бути віднесена до нематеріальних благ, так як стаття 177 ЦК не є вичерпною . Водночас, незважаючи на це, в Україні як і в Америці та Японії українські ІТ-фахівці продовжують інвестування, в результаті чого Україна сьогодні займає перші сходинки за кількістю користувачів серед різних країн світу.

В підсумку хочемо зазначити, що навіть підписання Закону України «Про віртуальні активи», як і раніше не схвалений законопроект «Про обіг криптовалют в Україні» не вирішить усіх питань, які стосуються обігу та оподаткування криптовалюти, проте даний закон є, так би мовити, ще однією сходинкою до процвітання ринку криптовалюти та криптоактивів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Marks K. Kapital. M. : Izd-vo polit. lit., 1969. 907 c.
2. Проект Закону «Про обіг криптовалюти в Україні» No 7183: від 06.10.2017. Офіційний веб-портал. Верховна Рада України 1994-2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
3. Національний Банк України «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні». URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini.
4. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. = URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text.
5. Що таке криптовалюта та які тенденції її розвитку в Україні та світі? | Binance блог. Binance Blog. URL: https://www.binance.com/uk-UA/blog/markets/що-таке-криптовалюта-та-які-тенденції-її-розвитку-в-україні-та-світі-421499824684903926 (дата звернення: 28.09.2022).
6. Bulletin No. 2014–16 April 14, 2014. URL: https://www.irs.gov/pub/irs-irbs/irb14-16.pdf.
7. Notice 2014-21. URL: https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf.
8. «США ввели налог на криптовалюты». URL: https://forum.bits.media/index.php?/topic/64562-сша-ввели-налог-на-криптовалюты.
9. Семенова Е.В., Макаревич М.Л. Анализ правового регулирования крип- товалюты в отдельных странах (на примере Японии, США и России). Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2017. No 8(26). С. 143-147.
10. О подходах в международном регулировании криптовалют в отдельных иностранных юрисдикциях. *Деньги и кредит.* 2016. No 3. . URL: https://www.cbr.ru/publ/MoneyAndCredit/kuznetcov_03_16.pdf.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/66

ЩОДО ЗМІСТУ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

CONCERNING THE CONTENTS OF THE PURCHASE-SALE AGREEMENT

Дроздов М.Є., здобувач вищої освіти
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу та синтезу такої актуальної теми в цивільному праві України а саме: Щодо змісту договору купівлі-продажу. Автором даної стаття в першій частині зазначено якими самими законами та чинними нормативно-правовими актами регулюється зміст договору купівлі-продажу, та окремі випадки договору купівлі-продажу та специфіку їх регулювання. Звертається увага на аналіз положень Цивільного кодексу України що дає змогу констатувати основні обов'язки покупця та продавця за договором купівлі-продажу та істотні умови щодо даного договору. Крізь призму наукових поглядів та норм закону розглядається предмет договору купівлі-продажу, визначено товар, що підлягає передачі покупцеві. Також дається аналіз положень Цивільного Кодексу України щодо майнових прав та обов'язків. Теж підкреслюється виокремлення окремих видів договору купівлі-продажу та розбір аспектів того що не існує єдиного критерію і кожен науковець розподілює їх на власний розсудок.

Основний текст роботи присвячений аналізу договору купівлі-продажу, де розкривається поняття, зміст та особливості використання договору купівлі-продажу. Сформована думка стосовно майнових прав на результати творчої діяльності. Автором даної статті були сформовані та запропоновані конкретні та вичерпані шляхи щодо вирішення виявлених проблем, а також був проведений аналіз поточних питань та дискусій через призму наукових досліджень та чинного законодавства. Також був проведений розбір договору куплі-продажу з урахуванням усіх його нюансів та шляхів вирішення цих проблем. Автор звертає увагу на негативні та позитивні положення інституту купівлі-продажу щодо продажу майнових прав, хоча ті й вказують на різну спрямованість цих відносин. В кінці статті після розбору усіх аспектів договору купівлі-продажу, були зроблені ключові висновки цієї наукової роботи, котрі поглинули усі ключові рекомендації, пропозиції та ідеї к яким прийшов автор за період дослідження даної теми і котрі були ним запропоновані.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, правочин, інститут куплі-продажу, майнові права, умови договору, обов'язки продавця та покупця.

The article is devoted to the analysis and synthesis of such a relevant topic in the civil law of Ukraine, namely: Regarding the content of the contract of sale. The author of this article, in the first part, states which laws and current legislation govern the content of the sales contract, as well as individual cases of the sales contract and the specifics of their regulation. Attention is drawn to the analysis of the provisions of the Civil Code of Ukraine, which makes it possible to state the main obligations of the buyer under the contract of sale and the essential conditions regarding this contract. Through the prism of scientific views and legal norms, the subject of the contract of sale is considered, the goods to be transferred to the buyer are determined. An analysis of Article 190 of the Civil Code of Ukraine regarding property rights and obligations is also given. It also emphasizes the criteria for distinguishing certain types of sales contracts and analyzing the aspects of the fact that there is no single criterion in the legal field and each scientist distributes them at his own discretion.

The main text of the work is devoted to the analysis of the contract of sale, where the concept, content and features of the use of the contract of sale are revealed. Formed an opinion regarding property rights to the results of creative activity. The author of this article formulated and proposed concrete and comprehensive ways to solve the identified problems, and also analyzed current issues and discussions through the prism of scientific research and current legislation. An analysis of the sales contract was also carried out, taking into account all its nuances and ways of solving these problems. The author draws attention to the negative and positive provisions of the institution of purchase and sale regarding the sale of property rights, although they indicate different orientations of these relations. At the end of the article, after analyzing all aspects of the sales contract, the key conclusions of this scientific work were made, which absorbed all the key recommendations, suggestions and ideas that the author came to during the period of research of this topic and which were proposed by him.

Key words: purchase and sale agreement, deed, institution of purchase sales, property rights, terms of the contract, obligations of the seller and the buyer.

Актуальність теми. Договір купівлі-продажу відомий ще з класичного римського права, де він визначався як договір, за яким одна сторона – продавець (продавець) зобов'язується надати іншій стороні – emptor (покупцю) товар, а покупець зобов'язується заплатити продавцю за цей товар. відповідна грошова оцінка. Римське право визначало договір купівлі-продажу як консенсуальний договір (emptio et venditio).

Важливість договору купівлі-продажу підкреслюється тим, що ЦК України, який покликаний регулювати окремі види зобов'язань, починається з норм, які визначають відносини купівлі-продажу.

Стан дослідження. Питання щодо договору купліпродажу на даний момент хоч і дослідженим, але все одно виникають деякі не питання та не розкриті аспекти у цій сфері. Договору. Ставлення договору пов'язане з іменами багатьох видатних учених, які зробили великий внесок у становленні цієї галузі права, серед яких можна виділити: В.І Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова. О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт, Полуніна О. В. Л.М. Дзеринський, Н.С. Кузнєцова та багато інших вчених.

Мета і завдання дослідження. Аналіз договору купліпродажу, особливості сфери застосування даного договору, а також висвітлення питань, проблем та способів вирішення з юридичної точки зору

Вступ. В умовах ринкової економіки договір купівліпродажу стає одним із найпоширеніших видів договорів, що використовуються в товарному обороті, і як родове поняття охоплює всі види зобов'язань щодо відчуження майна у власність на основі визначеного еквіваленту.

Під видами договорів купівлі-продажу почали розуміти такі колись самостійні види договорів, як постачання, контрактація сільськогосподарської продукції, постачання енергетичних та інших ресурсів через об'єднану мережу, міни.

Окремі дослідження щодо розкриття проблематики предмету договору купівлі-продажу здійснювали О.В. Дзера, О.С. Іоффе, В.В. Луць, Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук, Р.А. Майданик та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання договору купівлі-продажу здійснюється, перш за все, гл. 54 ЦК України (статті 655-716), яка належить до тих глав ЦК України, що містять параграф, присвячений загальним положенням про цей договір (§ 1), які рівною мірою поширюються на всі види цього договору, і поряд з тим – параграфи, присвячені окремим його видам: роздрібній купівлі-продажу, включаючи такі її форми, як продаж товару за зразками, з використанням автоматів тощо (§ 2); поставці (§ 3); контрактації сільськогосподарської продукції (§ 4); постачанню енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (§ 5) та договору міни (§ 6). При цьому загальні положення діють тільки тоді, коли спеціальні, що розміщені у відповідному параграфі цієї глави, не містять іншого регулювання. Зокрема, ч. 2 ст. 712 ЦК України вказує, що до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом

В окремих випадках ЦК України допускає можливість субсидіарного застосування до окремих видів договору купівлі-продажу норм, які регулюють окремі види цього договору. Таким чином, до договору підряду застосовуються не лише загальні положення про купівлю-продаж, а й положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 713 ЦК України). Таке ж правило встановлено щодо договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (ч. 2 ст. 714 ЦК України), а також щодо договору міни (ст. 716 ЦК України). Цивільний кодекс України). Однак це не свідчить, як справедливо зазначає В. В. Вітрянський [1], про появу поряд з видами договору купівлі-продажу його підвидів, оскільки це лише законодавчий прийом.

Поряд із ЦК України значну роль у регулюванні відносин купівлі-продажу відіграють спеціальні закони та інші нормативно-правові акти. Деякі з них поширюються на всі види цього договору, зокрема Закон України «Про захист прав споживачів», інші лише на окремі його види.

За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК України).

Договір є одним з найбільш унікальних правових інструментів, в рамках якого інтерес кожної зі сторін, в принципі, може бути задоволений лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони. Це породжує спільну зацікавленість сторін в укладенні договору та його належному виконанні. Тому саме договір, виходячи із взаємної зацікавленості сторін, здатний забезпечити таку організованість, порядок і стабільність у господарському обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів [2].

Зміст договору становлять умови (пункти), що визначаються на розсуд сторін і погоджуються ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України) [3].

При укладенні договору купівлі-продажу, як і будь-якого іншого двостороннього правочину, кожна із сторін має права та обов'язки, що становлять його зміст. Важливо, щоб права однієї сторони співвідносилися з обов'язками іншої сторони таким чином, щоб відповідні обов'язки продавця відповідали відповідному праву покупця і навпаки. Таким чином, одним із найважливіших обов'язків продавця є передача майна у власність (у господарське чи оперативне управління) покупцю, а останній набуває права вимагати передачі йому цього майна. У свою чергу, покупець зобов'язаний прийняти від продавця придбане майно та сплатити за нього обумовлену ціну, а продавець, відповідно, має право вимагати від покупця прийняття проданого майна (якщо він у цьому зацікавлений). і заплатити за це відповідну суму грошей. Виконання зазначених обов'язків повинно здійснюватися обома сторонами одночасно, якщо інше не передбачено законом або договором.

Аналіз положень Цивільного кодексу України дає змогу констатувати, що основними обов'язками покупця за договором купівлі-продажу є:

1) прийняти товар, крім випадків, коли він має право вимагати заміни товару. товару або має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 689 ЦК України);

2) вчиняти дії, які відповідно до вимог, що звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 689 КЗпП). Цивільний кодекс України);

3) оплатити товар, а також вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу (ч. 1 ст. 691 КЗпП). Цивільний кодекс України);

4) повідомляти продавця про порушення умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару у строк, встановлений договором або актами цивільного законодавства, а в разі такого не встановлено строк у розумний строк після, як могло бути виявлено порушення відповідно до характеру та призначення товару (ч. 1 ст. 688 ЦК України);

5) забезпечити збереження переданого продавцем товару, від якого він відмовляється, шляхом негайного повідомлення про це продавця (ч. 1 ст. 690 ЦК України) тощо.

У свою чергу, продавець за договором купівлі-продажу також несе певні обов'язки, до яких, виходячи з аналізу норм чинного цивільного законодавства, необхідно віднести наступне:

1. Передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу (662 ЦК України), тобто асортимент, якість, комплектність, упаковка та (або) упаковка яких відповідають умовам договору купівлі-продажу, у встановлений договором строк, а якщо зміст договору не дозволяє визначити цей строк, відповідно до положень ст. 530 ЦК України (ст. 663 ЦК України).

2. Одночасно з товаром передати покупцеві його комплектуючі та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають передачі разом з товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства (ч. 2). статті 662 Цивільного кодексу України).

3. Передати покупцеві товар, на який встановлено строк придатності, з розрахунком, що він може бути використаний за призначенням до спливу цього строку (ч. 3 ст. 677 ЦК України).

4. Попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права орендаря, право застави, право постійного користування тощо) (ст. 659 ЦК України).

5. Зберігати товар, не допускаючи його псування, до передачі покупцеві, якщо право власності переходить до покупця до передачі товару. Покупець зобов'язаний відшкодувати продавцю необхідні для цього витрати, якщо інше не встановлено договором (ст. 667 ЦК України).

6. Забрати (вилучити) не прийнятий покупцем (одержувачем) товар або розпорядитися ним у розумний строк (ч. 2 ст. 690 ЦК України) тощо.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що закріплені на законодавчому рівні обов'язки покупця та продавця за договором купівлі-продажу не є вичерпними, а тому умови договору також можуть бути передбачені сторонами [4, с. 75].

До істотних умов договору купівлі-продажу належать умови про його предмет та ціну.

До істотних умов договору купівлі-продажу, належать умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Вони призначені для забезпечення важливих інтересів продавця або покупця і можуть стосуватися тари та упаковки, способів доставки товару, додаткових послуг продавця, страхування товару покупцем тощо. Цивільний кодекс України (гл. 54) передбачає такі види договорів купівлі-продажу: а) роздрібна купівля-продаж (§ 2); б) доставка (§ 3); в) контрактація сільськогосподарської продукції (§ 4); г) постачання енергії та інших ресурсів через приєднану мережу (§ 5); д) мій (§ 6).

В юридичній літературі немає єдиного критерію виокремлення окремих видів договору купівлі-продажу. О.В. Дзера виділяє такі види договорів купівлі-продажу, як: а) договори купівлі-продажу в оптовій і роздрібній торгівлі; договори, укладені на біржах і аукціонах; б) договори купівлі-продажу, укладені у внутрішній і зовнішній торгівлі; в) договори купівлі-продажу земельних ділянок, валютних цінностей, житлових будинків, квартир, автомобілів; г) договори купівлі-продажу на умовах комісії, консигнації та поставки; д) договори купівлі-продажу об'єктів приватизації; е) форвардні та ф'ючерсні угоди купівлі-продажу [5, с. 7]. Н.О. Саніахметова вважає що, до окремих видів договорів купівлі-продажу, які використовуються у господарській діяльності, належать: договір поставки товарів, договір поставки для державних потреб, договір підряду, договір енергопостачання, договір купівлі-продажу підприємства. До числа договорів у сфері підприємництва слід також віднести договір роздрібної купівлі-продажу, за яким одна зі сторін виступає підприємцем і отримує підприємницький прибуток від реалізації товарів споживачам [6, с. 32].

В юридичній літературі точаться дискусії щодо змісту предмета договору купівлі-продажу. Так, у багатьох наукових публікаціях предметом договору купівлі-продажу визначено товар, що підлягає передачі покупцеві. Проте, як зазначає О.С. Іоффе, предмет (об'єкт) купівлі-продажу неминуче повинен втілюватися не в одному, а в декількох матеріальних, правових і добровільних об'єктах. При цьому під матеріальними об'єктами він розумів майно, що продається, і розмір сплачених за нього грошей; під об'єктами права – дії сторін щодо передачі майна та сплати грошей; під вольовими об'єктами – індивідуалізоване волевиявлення продавця і покупця в межах, встановлених законом [7, с. 169].

Відповідно до ЦК України майном як особливим об'єктом є річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190). Щодо правового регулювання договору купівлі-продажу законодавець застосовує поняття «товар» у тому ж значенні, що й поняття «майно». Таким чином, предметом договору купівлі-продажу є товар як річ, сукупність речей, а також майнові права (у тому числі право вимоги) та обов'язки.

Сьогодні в науковій літературі існує декілька точок зору щодо даної проблеми, які умовно можна поділити на негативні та позитивні. Одні юристи допускають можливість застосування положень інституту купівлі-продажу до продажу майнових прав, хоча й вказують на різну спрямованість цих відносин, а інші взагалі, виходячи з того, що майнові права не можуть бути застосовані до купівлі-продажу. бути об'єктом права власності, вказують на сумнівність такого підходу, вважаючи його юридично некоректним [8, с. 14].

Ми погоджуємося з думкою В.І. Борисової, що обидві точки зору справедливі. Безумовно, майнові права не можуть бути об'єктом права власності, оскільки право власності – це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за власним бажанням, незалежно від волі особи. інші особи. При цьому майнові права поділяються на право власності та зобов'язальне право, яке визначається функціями, які виконує цивільне право: статичною (розподільчою) і динамічною. Отже, особа може передати своє майнове право, у тому числі «право на право», іншій особі за договором з винагородою або без неї, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 12 ЦК) [9, с. 184]. Тому правильніше буде вказати, що до правочинів з відступлення майнових прав за плату застосовуються правила § 1 глави 54 ЦК, якщо інше не випливає зі змісту або характеру цих прав.

Майнові права на результати творчої діяльності можуть бути предметом купівлі-продажу у випадках, якщо це не суперечить природі таких прав і не заборонено спеціальними нормативно-правовими актами. Так, у ст. 31 Закону України від 11 липня 2001 р. «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути визначені в ній. Майнові права, не визначені в авторському договорі як відчужені, вважаються непереданими [10].

Купівля-продаж немайнових благ неможливі, оскільки вони є способами індивідуалізації особи їх носія або необхідними умовами їх існування. Тому допускається лише передача прав на деякі немайнові блага, наприклад, за договором комерційної концесії, але не самі блага. Так, можна передати право використання імені в комерційних цілях, але ім'я не змінить свого носія, тобто не буде продано.

Можливість купівлі-продажу зобов'язальних прав пов'язана з рядом обмежень, зумовлених природою цих прав. По-перше, предметом договору не можуть бути майнові права продавця щодо нього самого. По-друге, більшість цивільно-правових договорів є двосторонніми, тобто кожна сторона має права та обов'язки. Вони настільки тісно пов'язані між собою, що їх розірвання призведе до знищення змісту договору. Проте предметом продажу можуть бути лише майнові права, але не обов'язки (за винятком продажу підприємств). Отже, продаж майнових прав на підставі двостороннього договору можливий лише за умови виконання продавцем усіх покладених на нього обов'язків. Наприклад, замовник за договором може продати своє право вимагати передачі результату роботи, якщо він уже сплатив аванс за роботу. В односторонніх договорах (наприклад, договір позики) ці обмеження не діють. По-третє, продаж права грошової вимоги, що виникає з договору про передачу майна, виконання робіт чи надання послуг, здійснюється у формі договору відступлення права грошової вимоги, а не продаж. Відповідно, предметом купівлі-продажу можуть бути права вимоги природного характеру з договорів та права, що випливають із позадоговірних зобов'язань. Але враховуючи те, що більшість позадоговірних зобов'язань мають особистий характер, переуступка прав за такими зобов'язаннями або потребує згоди боржника, або взагалі неможлива. Таким чином, сфера застосування договорів купівлі-продажу майнових прав є досить вузькою. Практично це пов'язано з біржовими операціями та переуступкою виключних прав [11].

Висновок. Тому договір купівлі-продажу посідає центральне місце в системі договірних відносин. Особливе значення цього правочину полягає в тому, що він є найпоширенішою підставою для переходу права власності. Так, цей договір опосередковує придбання продуктів харчування та одягу, житла та автотранспорту тощо. З його допомогою здійснюється багато видів підприємницької діяльності, зокрема торгівля. При укладенні договору купівлі-продажу, як і будь-якого іншого двостороннього правочину, кожна із сторін має права та обов'язки, що становлять його зміст. Важливо, щоб права однієї сто-

рони співвідносилися з обов'язками іншої сторони таким чином, щоб відповідні обов'язки продавця відповідали відповідному праву покупця і навпаки. Таким чином, одним із найважливіших обов'язків продавця є передача майна у власність (у господарське чи оперативне управління) покупцю, а останній набуває права вимагати передачі йому цього майна. У свою чергу, покупець зобов'язаний прийняти від продавця придбане майно та сплатити за нього обумовлену ціну, а продавець, відповідно, має право вимагати від покупця прийняття проданого майна (якщо він у цьому зацікавлений). і заплатити за це відповідну суму грошей. Виконання зазначених обов'язків повинно здійснюватися обома сторонами одночасно, якщо інше не передбачено законом або договором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества. М. : «Статут», 2000. 800 с.
2. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття та предмет договору купівлі-продажу в українському та європейському праві: порівняльний аналіз. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90. С. 64-67.URL : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/naukma/law/2009_90/17_khanyk_pospolitak_ryu.pdf (дата звернення: 29.10.2022 року).
3. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11 (дата звернення: 29.10.2022 року).
4. Мирославський С.В. Правове регулювання відповідальності сторін за договором купівлі-продажу: проблемні аспекти. *Правова інформатика*. 2015. № 2(46). С. 73-78.
5. Цивільне право України : Підручник. У 2-х кн. Кн. 2 / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. К. : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
6. Саніахметова Н.О. Поняття та класифікація підприємницьких договорів. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис*. 2002. № 2. С. 31-33.
7. Полуніна О.О Предмет договору купівлі-продажу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. № 29. С. 168-171.
8. Цивільне право України у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. 2-ге вид. К. : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 2. 640 с.
9. Цивільне право : підручник у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова. Х. : Право, 2011. Т. 2. 522 с.
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від від 23.12.1993 № 3792–XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12 (дата звернення: 29.10.2022 року).
11. Полуніна О. О. Загальна характеристика договору купівлі-продажу. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 134-138.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/67

ЦИФРОВЕ СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

DIGITAL SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: LEGAL ASPECT OF DIGITALIZATION

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

Статтю присвячено проблемі новітнього розуміння інституту соціального партнерства. Особливу увагу зосереджено на цифровому соціальному підприємництві.

Доведено, що інститут соціального партнерства передбачає руйнування дисбалансу, який спричиняє відчуження або дискримінація групи осіб, має потенціал і можливість відновити консенсусу у соціальній системі.

Констатовано, що глобальні кризові виклики зумовили переформатування соціального підприємництва в бік активного застосування можливостей інформаційного суспільства.

Акцентовано, що концепція діджиталізації є впливовим новітнім атрактором, який швидко та всебічно трансформує економічні простори в усьому світі. Діджиталізація спрямована на зменшення просторової економічної нерівності та сприяння загальному процесу вирівнювання потенціальних можливостей членів суспільства незалежно від територіальних, соматичних чи соціальних чинників.

Аргументовано, що цифрове соціальне підприємництво виступає новою формою підприємництва, що наділене вирішувати виклики цифрової ери, інтегрує цифрові технології з соціальним підприємництвом і сприяє діджиталізації можливостей соціального підприємництва, ресурсів, управління, щоб більш ефективно реалізувати мету поєднання діяльності з позитивними економічними та соціальними цінностями.

Соціальне підприємництво наділено суттєвим потенціалом виконання глобальних цілей сталого розвитку суспільства, особливо щодо боротьби із бідністю та подолання проблем національних економік. Тому уряди багатьох розвинених держав акцентують увагу на необхідності розвитку такого методу досягнення економіко-соціальних цілей. Для цього впроваджуються знання про соціальне підприємництво в освітню сферу. Навчання соціальному підприємництву стає обов'язковим для навчальних закладів. Автором передбачається, що з метою праксіологічного удосконалення системи підприємницьких відносин необхідним аспектом розвитку цифрового соціального підприємництва є залучення освітньої сфери до агентів такої діяльності, тому доведено потребу оновлення освітніх програм навчання фахівців у сфері економіки та суміжних галузей знань.

Ключові слова: соціальне партнерство, цифрове соціальне партнерство, соціальний консенсус, діджиталізація, глобалізація.

The article is devoted to the problem of the latest understanding of the institution of social partnership. Special attention is focused on digital social entrepreneurship.

It has been proven that the institution of social partnership provides for the destruction of the imbalance that causes the alienation or discrimination of a group of persons, has the potential and the opportunity to restore consensus in the social system.

It was established that the global crisis challenges led to the reformatting of social entrepreneurship in the direction of active application of the possibilities of the information society.

It is emphasized that the concept of digitalization is an influential new attractor that quickly and comprehensively transforms economic spaces around the world. Digitalization is aimed at reducing spatial economic inequality and promoting the general process of equalizing the potential opportunities of members of society, regardless of territorial, somatic or social factors.

It is argued that digital social entrepreneurship is a new form of entrepreneurship that is dedicated to solving the challenges of the digital era, integrates digital technologies with social entrepreneurship and promotes the digitalization of social entrepreneurship opportunities, resources, and management in order to more effectively realize the goal of combining activities with positive economic and social values.

Social entrepreneurship is endowed with a significant potential to fulfill the global goals of sustainable development of society, especially regarding the fight against poverty and overcoming the problems of national economies. Therefore, the governments of many developed countries focus on the need to develop such a method of achieving economic and social goals. For this, knowledge about social entrepreneurship is introduced into the educational sphere. Education in social entrepreneurship is becoming mandatory for educational institutions. The author assumes that for the purpose of praxeological improvement of the system of business relations, a necessary aspect of the development of digital social entrepreneurship is the involvement of the educational sphere in the agents of such activity, therefore, the need to update educational programs for training specialists in the field of economics and related fields of knowledge is proven.

Key words: social partnership, digital social partnership, social consensus, digitalization, globalization.

Постановка проблеми. Глобальна соціальна, політична, економічна та міжкультурна взаємодія демонструє взаємозалежність публічно-правової та фінансово-економічної системи всього світу. Загрози пандемічного характеру та повномаштабна війна на території нашої держави продемонстрували суттєву інтегративність сучасної глобальної економіки. Багато синергетичних факторів можуть мати на неї негативний вплив і відповідно спричиняти проблеми фінансового характеру для окремих держав, регіонів та місцевостей. Незважаючи на те, що криза виявила критичність і нестійкість у багатьох країнах, криза також показала, наскільки взаємозалежними та взаємопов'язаними є глобальні економіки.

Суттєвий дисбаланс полягає в тому що саме найбідніші держави першими відчувають кризові прояви глобалізації, а на державному рівні соціально незахищені верстви суспільства першими опиняються в негативному становищі. Тому перспективним засобом подолання трансформацій та криз глобального рівня є доктрина соціального партнерства. Вона включає в собі тріадну взаємодію таких акторів як держава (органи публічної влади), громадянське суспільства і соціально-відповідальний бізнес. У результаті з'явилася нова парадигма, в якій уряд, промисловість, університети та громадські учасники працюють разом, щоб спільно створювати майбутнє та здійснювати структурні зміни, що виходять далеко за рамки того, що будь-яка інституція може зробити самостійно.

Одним з ефективних засобів соціального партнерства виступає соціальне підприємництво, котре наділено потенціалом вирішення соціальних проблем за допомогою ринкових методів, що значно сприяло зменшенню бідності, захисту навколишнього середовища та сталому соціальному розвитку. Практично ідеальним засобом таке підприємництво є за рахунок внутрішнього потенціалу вирішувати глобальні цілі людства як-то подолання безробіття, зубожіння, захист прав людини, екологічність навколишнього природного середовища тощо.

Стан дослідження. Питаннями соціально-правових благ членів суспільства займалися багато фахівців у галузі права. Цінними є праці представників загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема Ю.Бисаги, Т. Міхаліної, В.Ковальчука, О.Скрипнюва, Н. Оніщенко, Н.Ортинської та інших. Проте оновлення наукових знань в різних сферах зумовлює потребу комплексних досліджень у сфері права та економіки та розвитку інформаційного суспільства. У світлі висвітленої актуальності вважаємо за необхідне звернути ширшу увагу на такий засіб досягнення соціальної справедливості як цифрове соціальне підприємництво.

Метою статті є аналіз цифрового соціального підприємництва в контексті новітніх тенденцій діджиталізації.

Виклад основних положень. Виходячи зі своїх варіативності точок зору та експертних оцінок, різні дослідники запропонували різні визначення соціального підприємництва. Наприклад, його описують як поєднання соціальної місії, інновацій та бізнесу [1], здатність вирішувати соціальні проблеми [2], а також як відповідь на соціальну потребу у формі готового рішення [3,с.28]. Основною передумовою соціального підприємництва, визначають фахівці, як намір створити соціальну цінність з використанням ринкових методів і тактик, щоб зробити це створення цінності реальністю [4, с.632].

Соціальне підприємництво передбачає руйнування дисбалансу, який спричиняє відчуження або дискримінація групи осіб, має потенціал і можливість відновити баланс у соціальній системі шляхом полегшення становища тих, хто постраждав від несправедливої рівноваги. Кінцева мета полягає в тому, щоб покращити загальну ситуацію не лише для маргіналізованих або постраждалих груп, але й для всіх у соціальній системі. Загалом, соціально-підприємницькі підприємства створюють соціальну цінність або виконують місію, останнє відображає традиційні цілі фінансової вигоди чи якоїсь особистої вигоди, що є первинною ціллю підприємницької діяльності. Але хоча головна місія соціальних підприємців може бути соціальною, мета створення соціальної цінності не виключає економічної спрямованості, яка все ще може бути частиною соціального підприємництва і насправді є корисною з точки зору стратегічної стійкості.

Поряд з цим, інститут соціального підприємництва не слід ідеалізувати чи абсолютизувати. Існують певні проблеми соціального підприємництва, такі як труднощі в трансформації соціальних можливостей, висока вартість придбання ресурсів, труднощі в узгодженні інтересів партнерів і труднощі в вимірюванні соціальної цінності, які необхідно вирішити за допомогою інновацій. Цифрові технології сформували розвиток галузей, що розвиваються, і зміни в соціальних системах, а також забезпечили ефективні рішення для збагачення рішень соціальних проблем, зниження порогу для інтеграції соціальних ресурсів, створення мережі довіри та вимірювання соціального впливу. Також однією з постійних проблем соціального підприємництва включають проблеми з лідерством, з якими стикаються соціально-підприємницькі підприємства, оскільки управлінський склад повинен збалансувати свої соціальні та бізнес-аспекти за допомогою великої майстерності та досвіду. Крім того, у більшості соціально-підприємницьких установ поряд із прибутковим компонентом існує сильний соціальний компонент, що призводить до конкуруючої інституційної логіки. Отож подолання проблем соціального підприємництва можливо шляхом використання його особливого виду – цифрове соціальне партнерство.

Зростання соціального підприємництва було пов'язане з розвитком цифрових технологій, оскільки вони дозволяють підвищити обізнаність і можливості для соціальних підприємств.

Нині концепція діджиталізації є впливовим мегатрендом, який швидко та всебічно трансформує економічні простори в усьому світі. Діджиталізація займає важливе місце в політичному порядку денному багатьох країн. Кілька пов'язаних програм та ініціатив поєднують розширення та вдосконалення цифрової інфраструктури із зусиллями, спрямованими на зменшення просторової економічної нерівності та сприяння загальному процесу вирівнювання потенціальних можливостей членів суспільства незалежно від територіальних, соматичних чи соціальних чинників.

Як доводять іноземні фахівці, за останнє десятиліття діджиталізація вступила в новий етап. Перший етап уможливив виробництво, споживання та комунікацію за допомогою цифрових засобів. Друга фаза діджиталізації додатково уможливила широке оцифрування фізичних об'єктів за допомогою вбудованого програмного забезпечення. З'єднання безлічі фізичних об'єктів, таких як виробничі машини, автомобілі чи радіатори, один з одним і з мережами даних і прикладними системами розширило сфери застосування Інтернету [5].

Цифрове соціальне підприємництво, нова форма підприємництва для вирішення кількох викликів цифрової ери, відноситься до процесу, орієнтованого на вирішення соціальних проблем і задоволення соціального попиту, який інтегрує цифрові технології з соціальним підприємництвом і сприяє оцифровці можливостей соціального підприємництва, ресурсів, управління та вимірювання вартості, щоб більш ефективно реалізувати діяльність соціального підприємництва зі змішаними економічними та соціальними цінностями. Природа процесу функціонування цифрового соціального підприємництва — це процес створення соціальних цінностей соціальними підприємцями, участь громадян у цифровому суспільстві від низу до верху та їхнє активне поширення цінностей, а також сприяння спільному використанню цінностей та вдосконаленню управління шляхом платформи цифрового соціального підприємництва [2].

Соціально-підприємницькі підприємства можуть використовувати зростаючий інтерес до економіки спільного використання та соціальної підтримки, наприклад це стосується пошуку фінансування, збору креативних ідей, співпраці та навіть для використання низки невикористаних ресурсів і навички, якими вони володіють. Завдяки нещодавнім новітнім можливостям діджиталізації, розробкам цифрових платформ і успіху багатьох платформозалежних підприємств соціальні підприємці також можуть скористатися перевагами цифрових платформ все більш новими способами, щоб допомогти зібрати як фінансові, так і нефінансові ресурси.

Ось як практично цей процес описує валері Чандра: «уклавши контракт з Uber, власник автомобіля може поділитися своїм автомобілем і своїм часом, щоб доставити інших людей або навіть їжу з пункту А в пункт Б; через Airbnb людина може поділитися приміщенням або будинком з кимось, хто цього потребує; а на TaskRabbit люди пропонують свої навички, наприклад, збирання меблів або облаштування підвалів, і люди, які потребують допомоги, потім зв'язуються з цими досвідченими людьми» [6].

Кризові ситуації викликані пандемією зумовили потребу пошуку нових можливостей. Серед них цифрове соціальне партнерсво стало активатором громадянського суспільства та бізнесу. Обмеження соціальної дистанції пришвидшили спільне створення кількох цифрових ініціатив кількома агентами, щоб задовольнити численні медичні та соціальні проблеми COVID-19. Більшість цих підприємницьких і цифрових ініціатив були розроблені альтруїстично серед кількох спеціалізованих агентів. Спостерігалась поява нового явища, «цифрових соціально-підприємницьких ініціатив» на перетині між потребами зацікавлених сторін і цифровими соціальними ініціативами, які виникли у співпраці між численними соціальними, академічними, економічними, промисловими, політичними та громадянським суспільством.

Так, С. Баттісті пропонує до наукового обговорення механізм функціонування соціально значущих групи в підприємницьких інноваціях і цифровому процесі, вказуючи, що пандемія COVID-19 поставила важливі питання, на які слід знайти відповідь на перетині цифрових технологій, суспільних потреб і підприємницької поведінки, що породжує новий феномен: цифрове соціальне підприємництво [7]. В подальшому науковці доводять, що цей феномен з'являється у результаті співпраці між багатьма агентами, враховуючи обмежені можливості уряду реагувати на задоволення потреб зацікавлених сторін, пов'язаних із екзогенною подією (наприклад, пандемія COVID-19) [8].

Соціальне підприємництво наділено суттєвим потенціалом виконання глобальних цілей сталого розвитку суспільства, особливо щодо боротьби із бідністю та подолання проблем національних економік. Тому уряди багатьох розвинених держав акцентують увагу на необхідності розвитку такого методу досягнення економіко-соціальних цілей. Для цього впроваджуються знання про соціальне підприємництво в освітню сферу. Навчання соціальному підприємництву стає обов'язковим для навчальних закладів.

Безумовно, що така новітня освітня складова має певні дискусійні аспекти, оскільки «немає згоди щодо того, як розглядати такі параметри, як міжнародний масштаб, міждисциплінарна участь і освітній формат» [9]. Суттєвою тут є грантова підтримка. Social Entrepreneurship for Local Change – це фінансований Європейським Союзом консорціум Erasmus+, який розробив комплексний освітній курс із цифрового соціального підприємництва. Мета програми полягала в тому, щоб служити основним освітнім цілям студентів і викладачів, а також стратегічним цілям університетів і Європейської Комісії. Бенчмаркінг являє собою спосіб вивченні діяльності господарюючих суб'єктів, перш за все конкурентів, з метою використання їх позитивного досвіду в своїй роботі. Саме він є актуальним для розвитку порівняльного навчання, це інструмент стратегічного управління, який порівнює практику однієї організації з передовою практикою провідних організацій у тій же сфері.

Звернемося до національного досвіду. Для юридичної сфери наукових досліджень та освітніх програм питання соціального підприємництва є новітнім і часто невідомим. Проте дивує те, що не дивлячись на прагнення України ввійти в європейську правову сім'ю та інтегрувати економіку до рівня її стандартів, все є малорозвиненими є знання про цифрове підприємництво й у сфері економічної галузі знань. Контент аналіз освітніх програм за спеціальністю 051 «Економіка» п'яти провідних вищих навчальних закладів України дає нам можливість констатувати відсутність навіть опосередкованої згадки про соціальне підприємництво. Таку прогалину в освітній сфері нашої держави слід негайно заповнити.

Висновок. Інститут соціального партнерства передбачає руйнування дисбалансу, який спричиняє відчуження або дискримінація групи осіб, має потенціал і можливість відновити консенсусу у соціальній системі.

Глобальні кризові виклики (пандемічні загрози і військові дії) зумовили переформатування соціального підприємництва в бік активного засосування можливостей інформаційного суспільства.

Цифрове соціальне підприємництво виступає новою формою підприємництва, що наділене вирішувати виклики цифрової ери, інтегрує цифрові технології з соціальним підприємництвом і сприяє діджиталізації можливостей соціального підприємництва, ресурсів, управління, щоб більш ефективно реалізувати мету поєднання діяльності з позитивними економічними та соціальними цінностями.

Необхідним аспектом розвитку цифрового соціального підприємництва є залучення освітньої сфери до агентів такої діяльності, тому доведено потребу оновлення освітніх програм навчання фахівців у сфері економіки та суміжних галузей знань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dees J.G. The meaning of "social entrepreneurship." *CASE*. 2001. URL: https://centers.fuqua.duke.edu/case/knowledge_items/the-meaning-of-social-entrepreneurship/

2. Zhiyang L., Chenfang Zh., Bin L. Digital Social Entrepreneurship: Theoretical Framework and Research Outlook[J]. *Foreign Economics & Management*, 2020, Vol. 42(4) P. 3-18.

3. Martin R.L., Osberg S. Social entrepreneurship: The case for definition *Stanford Social Innovation Review*, 2007. Vol. 5 (2) P. 28-39.

4. Miller T.L., Grimes M.G., McMullen J.S. , Vogus T.J. Venturing for others with heart and head: How compassion encourages social entrepreneurship *Academy of Management Review*. 2012. Vol. 37 (4) P. 616-640.

5. Haefner L., Sternberg R. Spatial implications of digitization: State of the field and research agenda *Geography Compass*. 2020. Vol.14, Is. 12 DOI: 10.1111/gec3.12544

6. Chandna V. Social entrepreneurship and digital platforms: Crowdfunding in the sharing-economy era. *Business Horizons*. 2022 Vol. 65, Is. 1 P. 21-31

7. Battisti S. Digital Social Entrepreneurs as Bridges in Public-Private Partnerships. *Journal of Social Entrepreneurship,* 2019. Vol. 10(2), P. 135–158. DOI: 10.1080/19420676.2018.1541006.

8. Ibáñez M.J., Guerrero M., Yáñez-Valdés C. et al. Digital social entrepreneurship: the N-Helix response to stakeholders' COVID-19 needs. *J Technol Transf* 2022. Vol. 47, P. 556–579.

9. Blunck E., Fetzer E., Tilley J. M. Benchmarking digital education programs on social entrepreneurship: what a digital program on social entrepreneurship can learn fro0m other digital social entrepreneurship programs *Journal of Global Scholars of Marketing Science*. 2021. Vol. 31, Is. 1. P. 49-64 DOI: 10.1080/21639159.2020.1808814.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/68

ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

WRITTEN PROCEEDINGS IN THE COMMERCIAL PROCEDURE: PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT

Керноз Н.Є., старший викладач кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кот В.В., студент III курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стеченко К.Л., студентка I курсу магістратури юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу правових норм щодо законодавчої регламентації письмового провадження як вагомої складової електронного правосуддя за законодавством України. Автори акцентують увагу на тому, що у зв'язку з повномасштабним збройним нападом Російської Федерації на Україну 24 лютого 2022 року в нашій державі втрачена можливість своєчасного здійснення правосуддя через масовані ракетні атаки, постійні довготривалі повітряні тривоги, періодичні чи аварійні вимкнення світла, відсутність учасників справи в судових засіданнях тощо. Тому виникла необхідність запровадження додаткових правових інструментів здійснення правосуддя в умовах воєнного стану (дистанційної роботи судів), оскільки відключення електроенергії унеможливлюють дотримання вимог процесуальних кодексів.

Особливої актуальності за таких обставин набуло письмове провадження як спрощена процедура судового розгляду, оскільки суд може вирішити справу за наявними в справі матеріалами без виклику сторін, що зберігає життя та здоров'я учасників справи й сприяє її швидкому вирішенню.

Новелою господарського судочинства з 15.12.2017 року стало введення термінологічного обороту «у порядку письмового провадження», яке було запроваджено ще з 01.09.2005 року, але виключно для адміністративного судочинства. Авторами проведено комплексний аналіз правового врегулювання норм щодо письмового провадження за Кодексом адміністративного судочинства України з огляду на його розвиток й фундаментальні зміни у період між 2005–2017 р.р., виокремлені специфічні ознаки, які відмежовують його від «класичної» процедури судового розгляду. Також автори своїм дослідженням доводять, що якість правового врегулювання щодо порядку здійснення письмового провадження в Кодексі адміністративного судочинства та Господарському процесуальному кодексі України суттєво різниться, що є законодавчою прогалиною, браком юридичної техніки, які не відповідають принципу правової визначеності як першочергової складової верховенства права.

У статті авторами зроблено висновок про те, що розбіжність законодавчого врегулювання можливості розгляду справ й вирішення однотипних питань у порядку письмового провадження у господарському та адміністративному судочинстві має бути усунена. Тому автори пропонують внести зміни до Господарського процесуального кодексу України, зокрема: більш детально виписати норми, що стосуються письмового провадження уніфіковано з положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, щоб унеможливити законодавчу розбіжність врегулювання однакових процедурних моментів його реалізації, що сприятиме їх однозначному розумінню й правозастосуванню. За результатами дослідження авторами внесено пропозиції для вдосконалення досліджуваних процесуальних кодексів України.

Ключові слова: письмове провадження, адміністративне судочинство, господарське судочинство, воєнний стан, правосуддя.

The article is devoted to the analysis of legal norms regarding the legislative regulation of written proceedings as an important component of e-justice under the legislation of Ukraine. The authors emphasize that in connection with the full-scale armed attack of the Russian Federation on Ukraine on February 24, 2022, our country lost the opportunity to administer justice in a timely manner due to massive missile attacks, constant long-term air alerts, seriate or emergency power outages, absence of participants in court hearings, etc. Therefore, it became necessary to introduce additional legal instruments for the administration of justice under martial law (remote work of courts), since power outages make it impossible to comply with the requirements of the procedural codes.

Under such circumstances, written proceedings as a simplified procedure of judicial review have become especially relevant, since the court can decide the case on the basis of the materials available in the case without summoning the parties, which saves the life and health of the parties to the case and contributes to its prompt resolution.

The novel of economic proceedings from 12.15.2017 was the introduction of terminological turnover "in the order of written proceedings", which was introduced since 09.01.2005 exclusively in administrative proceedings. The authors conducted a comprehensive analysis of the legal regulation of the norms regarding written proceedings under the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, taking into account its development and fundamental changes in the period between 2005–2017, specific features were singled out that distinguish it from the "classical" judicial procedure. Also, the authors prove through their research that the quality of legal regulation regarding the procedure for conducting written proceedings in the Code of Administrative Proceedings and the Commercial and Procedural Code of Ukraine differs significantly, which is a legislative gap, a lack of legal technique, which does not correspond to the principle of legal certainty as a primary component of the rule of law.

In the article, the authors concluded: the discrepancy in the legislative regulation of the possibility of considering cases and solving the same type of issues in the order of written proceedings in commercial and administrative proceedings should be eliminated. Therefore, the authors propose to make changes to the Commercial and Procedural Code of Ukraine: unified with the provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, write out in more detail the norms related to written proceedings, in order to make it impossible for legislative differences in the regulation of the same procedural points of its implementation, which will contribute to their unequivocal understanding and enforcement. Based on the results of the study, the authors made suggestions for improving the studied procedural codes of Ukraine.

Key words: written proceedings, administrative proceedings, commercial process, martial law, justice.

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України з 24 лютого 2022 року особливої актуальності набуло питання реалізації судочинства в Україні. Широкомасштабні воєнні дії змусили багатьох суддів (особливо у прикордонних районах) рятувати власне життя та життя своїх близьких, що вплинуло на процедуру здійснення правосуддя в країні. Тому, для забезпечення

належного виконання судовою владою своїх функцій, суди, які знаходилися в зонах активних бойових дій були перенесені до більш безпечних районів, що виправдовується реаліями і повністю відповідає положенням Конституції України про те, що: «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» (ст. 124), а «створення надзвичайних та особливих судів не допускається» (ст. 125) [1].

Дотримання загальної «класичної» процедури розгляду справи, що уніфіковано передбачена процесуальними кодексами України, в умовах бойових дій є ускладненим. Перерви в діяльності більшості судів викликані довготривалими повітряними тривогами через масовані ракетні атаки та періодичні обстріли міст, неявкою учасників судових процесів, а з жовтня 2022 року – ще й відключеннями електропостачання внаслідок ракетних ударів по енергетичній інфраструктурі України. Тому виникла необхідність запровадження додаткових правових інструментів здійснення правосуддя в умовах воєнного стану (дистанційної роботи судів), оскільки відключення електроенергії унеможливлюють дотримання вимог процесуальних кодексів.

Під час пандемії Covid-19 Європейська комісія з питань ефективності правосуддя розробила інструкції з проведення відеоконференцій у судовому провадженні, але вони є недостатніми в умовах воєнного часу та не зовсім відповідають запитам й викликам реалізації правосуддя в Україні.

Проте, національне процесуальне законодавство ще з 15.12.2017 року зазнало уніфікованих змін щодо запровадження спрощених процедур судового розгляду, які б відповідали Рекомендації № R(84)5 Комітету Міністрів Ради Європи**,** за якою держави закликаються: «спрямувати свою діяльність на забезпечення доступу сторін до спрощених та більш оперативних форм судочинства», «здійснювати захист їх від зловживань й затримок, при цьому надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно» [2].

Як наслідок, така особлива спрощена процедура розгляду справ в порядку адміністративного судочинства як письмове провадження була поширена на цивільне та господарське судочинство, що й створило умови для розвантаження судової системи від накопичених справ. Тому, в умовах воєнного стану письмове провадження набуває виключного значення, оскільки дозволяє розглянути частину процесуальних питань за відсутності учасників справи, що значно заощаджує час, який в даних умовах є безцінним.

Проте, виникають питання до якості правового врегулювання письмового провадження, оскільки однакові процедурні питання його реалізації виписані в національних процесуальних кодексах по-різному, що є проблемним при правозастосуванні. Простота й точність механізму правового врегулювання є запорукою успіху в здійсненні судами правосуддя та ефективному захисті прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Таким чином, різниця у правовому регулюванні процедурних моментів письмового провадження за Господарським процесуальним кодексом (далі – ГПК) та Кодексом адміністративного судочинства (далі – КАС) України викликає необхідність системного дослідження даного питання шляхом проведення порівняльно-правового аналізу чинних норм кодексів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження письмового провадження в адміністративному та господарському процесах займалися наступні науковці: Л.О. Андрієвська, В.І. Бобрук, С.В. Васильєв, Ф.Б. Горбоноса, В.В. Драпайло, О.Ю. Зуб, І.О. Ізарова, Н.Є. Керноз, Я.Л. Коломієць, В.В. Комаров, Д.В. Роженко, Я.В. Сиротенко, Д.О.Скляр, О.С.Ткачук, М. І. Цуркан А. О. Черникова.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу стану законодавчого врегулювання процедурних моментів письмового провадження у процесуальних кодексах (ГПК і КАС) України та виявлення між ними ключових розбіжностей; аналіз доцільності запровадження такої спрощеної процедури та шляхи її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. До ГПК України з 15.12.2017 року введено в обіг новий термінологічний оборот «у порядку письмового провадження» [3]. Тому, розгляд досліджуваної проблематики необхідно почати з легального визначення письмового провадження в адміністративному судочинстві:

по-перше, з 01.09.2005 року за КАС України, «письмове провадження – розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої (доповнено Законом № 2953-IV від 06.10.2005 р.), апеляційної чи касаційної інстанції без виклику осіб, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання на основі наявних у суду матеріалів у випадках, встановлених цим Кодексом» (п.10 ч.1 ст. 3 КАС) – визначення суттєво змінене з 15.12.2017 року;

по-друге, вже з 15.12.2017 року за КАС України, «письмове провадження – розгляд і вирішення адміністративної справи або окремого процесуального питання в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та (або) виклику учасників справи та проведення судового засідання на підставі матеріалів справи у випадках, встановлених цим Кодексом» (п. 10 ч. 1 ст. 4 КАС) [4] – це повне та вичерпне визначення даного поняття, але воно нормативно не закріплене в інших змінених національних процесуальних кодексах. Для полегшеного сприйняття трансформації легального визначення «письмового провадження» із виокремленням його загальних ознак в КАС України за період з 01.09.2005 по 15.12.2017 р.р., авторами запропонована таблиця [5, с.169].

Виходячи з легального визначення дефініції письмового провадження, можна виділити наступні його характерні ознаки:

1) *у порядку письмового провадження може вирішуватися адміністративна справа або окремі процесуальні питання*. Якщо з адміністративною справою все зрозуміло, то щодо вирішення окремих процесуальних питань необхідно провести більш детальні дослідження. Кожна адміністративна справа супроводжується низкою процедурних питань, які необхідно вирішувати для якісного розгляду справи по суті. Такими питаннями можуть бути відвід судді, поновлення процесуального строку, забезпечення позову тощо. Отже, застосування письмового провадження при розгляді таких процесуальних питань сприяє більш швидкому вирішенню справи, оскільки відсутні формальні процедури при їх розгляді;

2) *справа у порядку письмового провадження може розглядатися у всіх трьох інстанціях* (першій, апеляційній та касаційній), але при цьому процесуальний порядок такого розгляду нормативно визначений саме для стадій перегляду (апеляції та касації), в той час як для судів першої інстанції такий порядок не виписаний (чому?). Такий стан речей не дозволяє здійснювати якісне правозастосування, основною метою якого має бути ефективний захист прав усіх учасників справи. Тому, вважаємо за необхідне, доповнити КАС України статтею, яка б регулювала порядок вирішення справи у порядку письмового провадження в судах першої інстанції;

3) *вирішення справи без повідомлення та (або) виклику її учасників* є ~~саме~~ однією з ключових ознак, яка відображає сутність письмового провадження як спрощеної процедури розгляду справи: коли суд розглядає справу без учасників справи, без проведення судового засідання, без ведення протоколу (*примітка від авторів – або журналу до 2017 року*) судового засідання, що значно економить час та кошти (як держави, так і учасників справи);

4) *вирішення справи за наявними в суді матеріалами*, які сторони надали суду – це не менш важлива ознака письмового провадження, оскільки учасники справи не витра-

Таблиця 1

Процедурні питання механізму правового регулювання окремих моментів письмового провадження в господарському судочинстві, які потребують уніфікації

КАС	ГПК
1. Про відвід судді	
ч. 8 ст. 40	змінити ч. 8 ст. 39 доповненням «…питання про відвід судді у порядку письмового провадження»
2. Про продовження процесуального строку	
ч. 3 ст. 121	у ч. 3 ст. 119 після слів «судом, який встановив строк» доповнити «у порядку письмового провадження»
3. Про забезпечення позову	
ч. 1 ст. 154	змінити ч. 4 ст. 112 доповненням «…може забезпечити докази без повідомлення інших осіб (у порядку письмового провадження)» та у ч. 1 ст. 140 після слів «…судом не пізніше двох днів з дня її надходження» доповнити «у порядку письмового провадження»
4. Про судовий розгляд у випадку заявлення всіма учасниками клопотання про розгляд за їх відсутності	
ч. 3 ст. 194	у ч. 3 ст. 196 після слів «судовий розгляд справи здійснюється» доповнити «у порядку письмового провадження»
5. Про судовий розгляд у випадку, якщо всі учасники справи не з'явилися у судове засідання	
ч. 9 ст. 205	доповнити ч. 9 ст. 202 ГПК і викласти її у редакції, аналогічній ч. 9 ст.205 КАС
6. Про фіксування судового засідання	
ч. 4 ст. 229	у ч. 3 ст. 222 після слів «розгляд справи здійснюється судом» доповнити «у порядку письмового провадження»
7. Про зауваження щодо технічного запису і протоколу судового засідання	
ч. 2 ст. 231	ч. 2 ст. 224 ГПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 231 КАС
8. Про зауваження до протоколу вчинення окремої процесуальної дії	
ч. 2 ст. 235	у ч. 5 ст. 225 ГПК після слів «…розглядаються судом» доповнити «у порядку письмового провадження»
9.	Про складання судового рішення у порядку письмового провадження
ч. 4 ст. 243	через відсутність такої норми доповнити ч. 9 ст. 233 ГПК та викласти у редакції, аналогічній ч. 4 ст. 243 КАС
10. Про проголошення судового рішення у порядку письмового провадження	
ч.ч. 4-5 ст. 250	ч.ч. 4-5 ст. 240 ГПК викласти у редакції, аналогічній ч.ч. 4-5 ст. 250 КАС
11. Про вручення судового рішення	
ч. 5 ст. 251	у ч. 5 ст. 242 після слів «поза межами судового засідання» доповнити «чи у порядку письмового провадження»
12. Про виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні	
ч. 2 ст. 253	ч. 2 ст. 243 ГПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 253 КАС
13. Набрання ухвалою законної сили	
ч. 2 ст. 256	ч. 2 ст. 235 ГПК викласти у редакції, аналогічній ч. 2 ст. 256 КАС
14. Про особливості розгляду в порядку спрощеного позовного провадження	
ч. 5 ст. 262	у ч. 5 ст. 252 після слів «в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення інших учасників справи» доповнити «(у порядку письмового провадження)»
15. Про строк на апеляційне оскарження	
абз. 2 ч. 1 ст. 295	в абз. 2 ч.1 ст. 256 після слів «або у разі розгляду справи (вирішення питання)» доповнити «у порядку письмового провадження»
16. Підготовка справи до апеляційного розгляду	
п. 7 ч. 1 ст. 306	доповнити ч. 1 ст. 267 пунктом 71 у такій редакції : «вирішує питання про можливість письмового провадження за наявними у справі матеріалами у суді апеляційної інстанції»
17. Апеляційний розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами	
ст. 311	у кодексі відсутня, проте окремі норми про порядок апеляційного розгляду справи в порядку письмового провадження містяться у ст. 270, для більш точного правового регулювання даного питання пропонуємо доповнити ГПК статтею 2701 у редакції, аналогічній ст. 311 КАС
18. Апеляційні скарги на ухвали суду першої інстанції	
ч. 2 ст. 312	у ч. 2 ст. 271 після слів «розглядаються судом апеляційної інстанції» доповнити «у порядку письмового провадження»
19. Набрання ухвалою законної сили	
абз. 2 ч. 2 ст. 325	ст. 284 ГПК викласти у редакції, аналогічній ст. 325 КАС
20. Строк на касаційне оскарження	
абз. 2 ч. 1 ст. 329	у абз. 2 ч.1 ст. 288 після слів «у разі розгляду справи (вирішення питання)» доповнити «у порядку письмового провадження»
21. Підготовка справи до касаційного розгляду	
ст. 340	ст. 299 ГПК викласти у редакції, аналогічній ст. 340 КАС
22. Касаційний розгляд справи в порядку письмового провадження ***за наявними у справі матеріалами***	
ст. 345	у кодексі відсутня, проте окремі норми про порядок касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження містяться у ст. 301, для більш точного правового регулювання даного питання пропонуємо доповнити ГПК доповнити статтею 3011 у редакції, аналогічній ст. 345 КАС
23. Набрання судовими рішеннями суду касаційної інстанції законної сили	
ст. 359	ст. 317 ГПК викласти у редакції, аналогічній ст. 359 КАС

чають зайвий час на виголошення промов, які в певних випадках можуть затягувати розгляд справи, а викладають свої думки в письмовому вигляді.

Перевагами процедурних моментів письмового провадження в порівнянні з детально регламентованою процедурою розгляду справи по суті є:

1) сторони, які не можуть з певних причин брати участь в судовому засіданні або не бажають витрачатися на представників у судах можуть направити заяви та пояснення, що фактично економить їхній час та кошти;

2) письмова форма таких заяв та пояснень є більш точною в порівнянні з усною, оскільки правова аргументація саме в письмових заявах носить уточнюючий характер та дозволяє викласти власну думку в повному об'ємі, який необмежений часовими рамками, а також дає змогу суду детальніше дослідити аргументи сторін, аніж коли сторони виступають усно;

3) письмове провадження дозволяє не відкладати розгляд справи у випадку неявки одного з учасників справи, а також у разі якщо учасник має намір зловживати своїми процесуальними правами й затягувати судовий розгляд;

4) для більшості юридичних осіб, права чи інтереси яких порушені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, участь у судовому засіданні має наслідком витрати великої кількості часу та вчинення додаткових дій (оформлення відрядження, видача довіреності тощо);

5) якщо сторони змагаються між собою в письмовій формі, то вони мають можливість, перебуваючи у зручній атмосфері у будь-який зручний для них час обміркувати свою позицію, дослідити доводи опонента та викласти свої аргументи й обґрунтування. Усе це набагато зручніше робити у письмовій формі, аніж у судовому засіданні, коли сторона вперше чує доводи іншої сторони і повинна одразу відреагувати на них, оскільки участь у судовому засіданні вимагає від сторін вміння чітко і точно викладати своїх думки, швидко орієнтуватися у обставинах справи, матеріальних та процесуальних нормах [6].

У ГПК, як і в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України не має спеціальної статті, яка б розтлумачувала терміни, що вживаються у них. Тому судді господарських судів при розгляді справ змушені застосовувати аналогію закону, виписану в ч. 10 ст. 11 ГПК України та звертатися до термінів, законодавчо визначених в ст. 4 КАС України або інших законах, що їх розтлумачують. Такий стан речей не забезпечує належне правове врегулювання в аспекті визначення терміну «письмове провадження» та його процедурних моментів реалізації в різних стадіях. Зокрема, останнє за своєю суттю та спрощеним порядком має стати однаковим для всіх процесуальних кодексів (КАС, ГПК, ЦПК) України, що сприятиме їх уніфікації та однозначності в правозастосуванні. У зв'язку з цим, пропонуємо доповнити ГПК України статтею, яка б окремо визначала терміни, які вживаються в цьому кодексі.

Після системного дослідження положень статей 39, 112, 119, 140, 196, 202, 222, 224-225, 233, 235, 240, 242-243, 252, 256, 267, 271, 284, 288, 299, 317 ГПК України та статей 40, 121, 154, 194, 205, 229, 231, 235, 243, 250-251, 253, 256, 262, 295, 306, 311-312, 325, 329, 340, 345, 359 КАС України щодо врегулювання процедурних питань письмового провадження в господарському та адміністративному судочинстві відповідно, констатуємо, що між обома кодексами існують суттєві розбіжності. Тому, пропонуємо правові норми щодо письмового провадження в господарських судах звести до єдиного уніфікованого законодавчого закріплення, яке б сприяло усуненню прогалин у національному законодавстві. Оскільки, саме в ГПК України законодавець з незрозумілих причин не виписав норм щодо письмового провадження, які є в КАС України при вирішенні аналогічних питань, то для полегшеного сприйняття того, які саме статті ГПК України потребують доповнення чи змін наводимо Таблицю 1.

Разом з тим, процедурні моменти розгляду справи в порядку письмового провадження в суді першої інстанції залишаються неврегульованими на рівні двох кодексів, хоча в статтях 311, 345 КАС України визначені особливості розгляду апеляційної та касаційної скарги у порядку письмового провадження. Оскільки, в адміністративному судочинстві прямо допускається розгляд справи та окремих процесуальних питань у порядку письмового провадження у суді першої інстанції, ми пропонуємо доповнити новими статтями КАС (193[1]) та ГПК України(196[1]) наступного змісту:

«Розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами у суді першої інстанції.

1. Суд першої інстанції може розглянути справу без повідомлення учасників справи (в порядку письмового провадження) за наявними у справі матеріалами, якщо справу може бути вирішено на підставі наявних у ній доказів, у разі:

1) відсутності клопотань від усіх учасників справи про розгляд справи за їх участю;

2) неприбуття жодного з учасників справи у судове засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання.

2. Якщо під час письмового провадження за наявними у справі матеріалами суд першої інстанції дійде висновку про те, що справу необхідно розглядати у судовому засіданні, то він призначає її до розгляду в судовому засіданні».

Отже, навантаження на зміст термінологічного обороту «у порядку письмового провадження» має бути однаковим за свою суттю, але в господарському та адміністративному судочинстві приписи його правового врегулювання суттєво різняться. Тому, необхідно звести врегулювання процедурних моментів письмового провадження до єдиного законодавчо уніфікованого порядку, зважаючи на те, що такий вид провадження набуває своєї виняткової значущості як додатковий правовий інструментів здійснення правосуддя в умовах воєнного стану, що діє на території України.

До того ж, розгляд справ за спрощеною процедурою в порядку письмового провадження в порівнянні з «класичною» процедурою розгляду справ набирає популярності й серед учасників судового процесу, що підтверджується статистичними даними. Так, згідно з Аналізом стану здійснення правосуддя адміністративними судами в 2021 році, місцеві адміністративні суди в порядку письмового провадження розглянули 219 566 справ, для порівняння у 2020 році – 106 232 справ [7, с.16], тобто кількість таких справ збільшилась приблизно в 2 рази. Зазначене обумовлено мінімальною кількістю процесуальних дій, які суд повинен вчинити для пришвидшеного вирішення справи незначної складності, що є доволі вдалим надбанням. Враховуючи воєнний стан в країні, припускаємо, що кількість справ, які розглядатимуться в порядку письмового провадження стрімко зростатиме.

Висновки та пропозиції. Здійснивши порівняльно-правовий аналіз стану законодавчого врегулювання письмового провадження у процесуальних кодексах (зокрема – ГПК і КАС) України, робимо наступні висновки:

по-перше, ГПК України необхідно доповнити окремою статтею, яка б роз'яснювала терміни, які застосовуються в цьому процесуальному кодексі;

по-друге, відсутність визначення терміну «письмове провадження» в ГПК України та розбіжність законодавчого врегулювання можливості розгляду й вирішення однотипних питань у господарському та адміністративному судочинстві має бути усунена, тому вважаємо за необхідне уніфіковано з положеннями приписів Кодексу адміністративного судочинства України, більш детально виписати норми, що стосуються письмового провадження, щоб унеможливити законодавчу розбіжність врегулю-

вання однакових процедурних моментів його реалізації у цих кодексах, що сприятиме їх однозначному розумінню й правозастосуванню;

по-третє, переваги письмового провадження у порівнянні із «класичною» процедурою розгляду справи є очевидними, з огляду на те, що сторони викладаючи власні думки в письмовому вигляді можуть більш точно та юридично грамотно донести до судді власну позицію, ніж за умови відкритого судового засідання, коли сторонам необхідно швидко орієнтуватися у заявах і пропозиціях одна одної;

Таким чином, запропоновані нами шляхи усунення розбіжностей законодавчого врегулювання процедури письмового провадження сприятимуть розробленню алгоритму прийняття законотворцями уніфікованих змін до процесуальних кодексів, які стануть відправною точкою якісного та ефективного електронного (дистанційного) правосуддя в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.11.2022).

2. Рекомендація R(84)5 Комітету міністрів державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи від 28.02.1984 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126 (дата звернення: 21.11.2022).

3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 року № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 21.11.2022).

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 21.11.2022).

5. Керноз Н. Є., Кот В.В. Заочний розгляд справи та письмове провадження: порівняльно-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С.167-171.

6. Розгляд і вирішення адміністративних справ у порядку письмового провадження. URL: https://kmoas.gov.ua/news/view/3396-rozglyad-i-virishennya-administrativnih-sprav-u-poryadku-pis-movogo-provadzhennya (дата звернення: 21.11.2022).

7. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2021 році. Київ, 2022. 50 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_KAS_2021.pdf (дата звернення: 21.11.2022).

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/69

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СТРАТЕГІЇ ТА ТАКТИКИ ДЕРЖАВИ НА ЗАСАДАХ ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

PROBLEMATIC ISSUES OF THE FORMATION OF THE ECONOMIC STRATEGY AND TACTICS OF THE STATE BASED ON THE IDEOLOGY OF SOCIAL JUSTICE IN THE POST-WAR PERIOD

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 розглянуто найбільш проблемні питання формування економічної стратегії та тактики держави на засадах ідеології соціальної справедливості у повоєнний період. Встановлено, що в українському законодавстві є багатократне посилання на принцип справедливості, проте, що саме за ними стоїть не конкретизується. Від того, які вихідні положення будуть покладені в основу ідеології соціальної справедливості залежатиме те, які рішення будуть прийматися, та як буде будуватися стратегія та тактика повоєнної відбудови. Встановлено, що ідеологія соціальної справедливості тісно пов'язана із соціальною політикою. У роботі визначено коло проблемних питань у соціальній сфері, які мають бути вирішені з урахуванням принципу соціальної справедливості. Встановлено, що справедливість являє собою баланс між незалежністю, справедливими цінами для громадян та економічними інтересами певних груп, а тому ситуація, в який робиться акцент на чомусь одному – це несправедливість.

Розглянуто співвідношення ідеї свободи ринку та соціальної справедливості, зроблено висновок, що свобода ринку має бути обмежена мораллю, а солідарність суспільства має полягати у тому, щоби не використовувати катастрофу (а саме війну) в ринкових цілях.

Встановлено, що утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві на засадах правового регулювання економіки базуватиметься на здобутках наукових шкіл економіко-правового профілю. Проаналізовано, які саме підходи виявляються найбільш актуальними для соціально-економічної ситуації в Україні. Розглядаючи зазначені наукові підходи з позиції повоєнного відновлення України проаналізовано як окреслені проблемні питання можуть бути вирішені відповідно до тієї чи іншої концепції соціальної справедливості. Зважаючи на окреслене коло питань, які потребують конкретизації принципу соціальної справедливості, та виходячи зі складності соціально-економічної ситуації у країні в умовах війни, найбільш ефективним вбачається поєднання декількох наукових підходів. Автором зроблено висновок, що утвердження ідеології соціальної справедливості у суспільстві на засадах правового регулювання економіки має бути реалізоване шляхом трансформації неформальних уявлень про соціальну справедливість у конкретні правові норми.

Ключові слова: соціальна справедливість, повоєнне відновлення, економіка, правове регулювання, ідеологія соціальної справедливості.

In the article, the author studied the most problematic issues of the formation of the economic strategy and tactics of the state based on the ideology of social justice in the post-war period. In Ukrainian legislation, there are many references to the principle of justice, but it is not specified what it is. The decisions about post-war reconstruction will depend on what ideas will form the basis of the ideology of social justice. The ideology of social justice is closely related to social policy. In the article, the author identified a range of problematic issues in the social sphere that must be resolved taking into account the principle of social justice. Justice is seen as a balance between independence, fair prices for citizens and the economic interests of certain groups, and therefore a situation in which emphasis is placed on one thing is injustice.

The author considered the relationship between the idea of market freedom and social justice, and concluded that market freedom should be limited by morality, and society's solidarity should consist in not using war for market purposes.

Establishing the ideology of social justice in society on the basis of legal regulation of the economy is based on the achievements of scientific schools of economic and legal profile. The author analyzed which approaches are the most relevant for the socio-economic situation in Ukraine. In the article, the author reviewed various scientific approaches from the perspective of the post-war recovery of Ukraine and analyzed how these problematic issues can be resolved according to one or another concept of social justice. Taking into account these questions, which require the specification of the principle of social justice, and based on the complexity of the socio-economic situation in the country during the war, the author considers the combination of several scientific approaches to be the most effective. In the article, the author concluded that the establishment of the ideology of social justice in society on the basis of legal regulation of the economy should be implemented by transforming informal ideas about social justice into concrete legal norms.

Key words: social justice, post-war recovery, economy, legal regulation, ideology of social justice.

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 підкреслили «важливість справедливого та прозорого фінансування, кредитування та запозичення у відповідності з міжнародними правилами, стандартами та визнаними принципами» [1].

Безумовно, вже зараз важливо думати про те, яким чином відбуватиметься повоєнна відбудова країни. У цьому сенсі актуальними є питання за якими принципами будуть ухвалюватися рішення про те хто, яким чином, та за які кошти буде здійснювати цю відбудову, окрім цього, яким чином здійснюватиметься державна політика, щодо підтримки осіб, які постраждали внаслідок війни, та яке місце у цьому посідає принцип соціальної справедливості.

Дослідженню соціальної справедливості присвячено роботи Дж. Роулза, М. Фрідмена, О.Хеффе, Р. Дворкіна, М.Сендела тощо. На базі цих робіт виникли окремі політичні доктрини, які з різних боків пояснюють справедливість, у тому числі соціальну справедливість. В Україні теоретичні основи розвитку соціальних процесів і сутність соціальної складової економічних реформ розроблені в працях Е. Лібанової, А. Гриненка, В. Жовноватої, 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. У чинному українському законодавстві є багатократне посилання на принцип справедливості, проте, що саме за ними стоїть – це не конкретизується. Якщо уважно дослідити різні концепції справедливості виходить, що багато тлумачень виявляються протилежними. Від того,

які концепції соціальної справедливості будуть покладені в основу ідеології соціальної справедливості залежатиме те, які рішення будуть прийматися, та як буде будуватися стратегія та тактика повоєнної відбудови. Тому, спробуємо з різних позицій соціальної справедливості дати відповідь на найбільш гострі та актуальні питання, які постали перед державою у цей складний час.

Відновлення країни відбуватиметься у складних соціально-економічних умовах. Розглянемо найбільш проблемні питання формування економічної стратегії та тактики держави на засадах ідеології соціальної справедливості у повоєнний період.

Ідеологія соціальної справедливості тісно пов'язана із соціальною політикою. Через те, що в умовах війни виникають нові вразливості, які у свою чергу накладаються на старі (наприклад, безробітна людина чи малозабезпечена сім'я стає ще і ВПО) це створює нові виклики для соціальної системи країни. Війна болюче вдарила по всьому населенню країни, велика частина втратила роботу, свої домівки. Значно зросло навантаження на всю соціальну систему, при цьому багато об'єктів соціальної інфраструктури було пошкоджено чи зруйновано.

До того ж, до проблемних питань у соціальній сфері, які мають бути вирішені з урахуванням принципу соціальної справедливості можна віднести такі: залежність отримання соціальної допомоги вразливим категоріям населення від рівня їхнього доходу (цей поріг дуже низький), необхідність визначення нових категорій осіб, які потребують державної підтримки (ветерани, особи які втратили житло, чи ті, хто проживають на окупованих територіях), при цьому не всі, хто відносяться до цих категорій насправді потребують допомоги, дехто може самостійно справлятися із негативними викликами, на відміну від тих, хто за формальною ознакою до цих категорій не належить, проте вкрай потребує державної допомоги.

До соціально-економічних викликів сьогодення варто віднести проблему виїзду великої кількості громадян закордон та внутрішньої міграції. У таких обставинах окремі автори вирішення проблеми безробіття та бідності бачать у наданні можливості особам, які опинилися у складному фінансовому становищі започаткувати власний бізнес. І доказом цьому стають історії у мережі інтернет про ВПО, які «змогли». Проте, ми погоджуємося з Е.Лібановою, що хоча зазвичай розв'язання «проблеми бідності у світі» ототожнюється із закликами «зробити права людини непорушними», спрямовувати «більше грошей найбіднішим», переконаннями, що «бідні є природженими підприємцями» та що «іноземна допомога вбиває розвиток», насправді все це аж ніяк не кореспондується з проблемами кожної окремої особистості, з її можливостями, потенціалом і врешті-решт з її власними уявленнями про дієвість державних програм допомоги бідним, про перспективи власної долі, про доцільність застосування власних зусиль для подолання бідності [2, С.46].

До того ж, відмічається, що мікрокредитування, яке в багатьох теоретичних роботах визнається чи не панацеєю від бідності, не дає відчутних позитивних результатів ані щодо інвестицій, ані щодо споживання чи інших характеристик розвитку. До того ж часто саме бідні позичальники допускають марні витрати взятих у борг коштів, через мікророзміри свого підприємства вони значно більше наражаються на ризики, а оскільки не мають надійної застави, офіційних можливостей повернути борг у них не так вже й багато. Нещодавно серед прихильників мікрокредитування почало поширюватися уявлення, що чи не в кожній бідній особі є «зародки підприємця». Насправді головним позитивним наслідком такого переконання є хіба що руйнування хибного сприйняття бідних як легковажних, безвідповідальних, некомпетентних осіб [2, С.47].

До того ж, до проблемних питань у соціальній сфері, які мають бути вирішені з урахуванням принципу соціальної справедливості можна віднести питання ролі гуманітарної допомоги та міжнародних донорів, зокрема питання справедливості у розподілі гуманітарної допомоги та коштів на відновлення країни. У органів місцевою влади обмежені можливості, через те, що донори допомоги визначають сфери де вони бачать необхідність змін. Роль міжнародних організацій у повоєнній відбудові, безумовно, велика, проте є ризик, що не країна сама визначає свої пріоритетні напрями відбудови, їх формат, а ті, хто це фінансує.

Питання справедливості чи несправедливості розподілу породжує негативні сценарії у суспільстві. Незгода людей, бути приналежними до категорії вразливих, чи навпаки, обурення, чому одним надають допомогу, а іншим ні, все це викликає питання про справедливість критеріїв, за яким здійснюється такий розподіл.

Проблема соціальної справедливості у сучасній науковій літературі розглядається, у двох аспектах. По-перше, використання прикметника «соціальний» вказує на те, що йдеться про щось суспільне. По-друге, йдеться про «соціальне питання» – певні труднощі у суспільстві, безробіття, незахищеність у разі хвороби чи старості, недостатня освіта, голод тощо, які стосуються мешканців зростаючих міст та значної частини сільського населення [3, С.126]. На сучасному етапі розвитку суспільства соціальна справедливість окреслює нинішній рівень відносини між людьми, суспільством та державою.

Соціальна справедливість також розглядається як узагальнена моральна оцінка суспільних відносин, і один з основних загальнолюдських соціальних ідеалів, конкретне розуміння і зміст якого змінювалося протягом історії, і сьогодні немає єдиного розуміння його змісту. При визначенні соціальної справедливості найчастіше її співвідносять із соціальною рівністю, і в цьому контексті соціальна справедливість розуміється як міра рівності і нерівності в розподілі матеріальних і духовних благ у суспільстві, статусів і влади, а також у життєвому положенні різних суспільних груп [4, С.106].

Справедливість часто пов'язують з проблемою перерозподілу. Коли постає питання про визначення долі у розподілі, то від соціальної справедливості виникають очікування розподілу порівну чи розподілу за потребами. Проте, варто зазначити, що ресурси, які мають бути розподілені спочатку повинні бути зароблені та взаємно обміняні. При цьому, варто розуміти, що перед тим, як «розділяти пиріг» треба його «спекти». Проте питання соціальної справедливості не піднімає питання первинного початку, а розглядає більш пізні стадії розвитку, які важливі для розподілу. Проти розподілу як первинного зразка виступає також те, що інстанція, яка вважається відповідальною за соціальну справедливість – держава, здатна лише на вторинні та субсидіарні дії [3, С.126].

Механізми реалізації принципу соціальної справедливості по-різному бачать прихильники різних політичних доктрин. В той же час сучасні економічні відносини характеризуються стрімким розвитком, що неминуче призведе до перерозподілу суспільних благ. Зазначене ще більше актуалізує питання забезпечення соціальної справедливості, що вимагатиме істотних змін у правовому регулюванні. Вищевказане вимагає напрацювання нового концептуально-методологічного підходу до формування інструментарію правового забезпечення економіки з метою утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві.

Утвердження ідеології соціальної справедливості має на меті, по-перше, забезпечити рівні економічні можливості (забезпечення рівних прав учасників ринку), по-друге, забезпечити справедливий розподіл часток створеного продукту, підтримати необхідний баланс у розподілі, який виключатиме нерівність. Через це, утвердження ідеології соціальної справедливості має базуватися на відповідних інститутах, які являтимуть собою певні норми, правила, соціально-економічного устрою. Тому, на наш

погляд, важливим є питання інституційності принципів соціальної справедливості, тобто трансформації неформальних уявлень про соціальну справедливість у конкретні правові норми.

На нашу думку, під принципами соціальної справедливості варто розуміти конкретні вихідні положення, якими слід керуватися у процесі створення механізмів та умов для досягнення соціальної справедливості. З огляду на це, справедлива інституційна система являтиме собою таке середовище, у якому кожна людина отримує разом з іншими, вільний доступ до освіти, охорони здоров'я та інших базових цінностей, а суб'єкти господарювання можуть розраховувати на забезпечення рівних конкурентних прав. Таким чином, справедливість інститутів, з позиції дотримання базового принципу, оцінюється у залежності від того наскільки ефективно вони забезпечують рівні економічні умови усім для досягнення ними своєї мети.

У 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 [5, с. 18].

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. При цьому, слід проаналізувати, які саме підходи виявляться найбільш актуальними для соціально-економічної ситуації в Україні.

Прихильники егалітаристської концепції вважають справедливим зрівняльний розподіл доходів, тобто коли всі члени суспільства отримують рівні блага. 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.

Відповідно до утилітарного підходу головним завданням держави є забезпечення найбільшого щастя для як можна більшої кількості членів суспільства. Одержувати при цьому більшу частку суспільного багатства повинний той, хто здатний у більшій мірі одержати корисність. Таким чином, загальна корисність максимізується не у випадку рівного розподілу багатства між членами суспільства, а в результаті пропорційного (відповідно до різних функцій корисності) його розподілу [6]. Чи доречним можна вважати зазначене розуміння соціальної справедливості принагідно до окресленого нами кола питань (щодо повоєнного відновлення країни, соціальної політики держави у питаннях державної підтримки, та зокрема, застосування критерію наявності доходу меншого за певний поріг для отримання права на допомогу)? На нашу думку, зазначений підхід частково може бути застосований в українських реаліях, проте, з певними нюансами. Утилітаристи, виступають за найбільші блага для найбільшої кількості людей. Проте, кожен на своєму місці бажає, щоби до нього ставилися із повагою, і тому, у випадку, коли через певні обставини (як, наприклад, війна), людина стала представником меншості, то мало хто захоче терпіти дискримінацію заради добробуту більшості.

Аристотель, розглядає справедливість з позиції мети. За Аристотелем справедливість розподілу треба вирішувати виходячи із призначення речі, тобто треба дивитись на телос (кінцева мета). Прихильники телеологічної аргументації (роздум від цілі) вважають, що саме мета має визначати справедливим є розподіл чи ні. Якщо застосувати такий підхід до ситуації в Україні, то, по-перше, слід визначити кінцеву мету (швидко відновити інфраструктуру чи створити умови для повернення трудових ресурсів до країни, забезпечити необхідний мінімум соціальної допомоги якнайбільшій кількості громадян), і вже виходячи з мети визначити критерії справедливості.

Відповідно до меретократичного принципу нагорода залежить від того, скільки людина доклала зусиль, а тому розподіл доходів, багатства та можливостей не має виходити з обставин, на які сама людина ніяким чином не впливає. Через це, головна ідея цієї концепції полягає у тому, що має бути вільний доступ до можливостей у кожного незалежно від походження, а лише за особистими якостями. Тому зробивши усі позиції потенційно відкритими для усіх – надається можливість продемонструвати свої здібності та отримати нагороду, що і розглядається як шлях до справедливості. На нашу думку, ця концепція найкраще може бути застосована в умовах України. Проте, навіть у неї є критики, які вважають меретократію недостатньо справедливою, аргументуючи це тим, що старання, зусилля, відношення до роботи – все це дуже залежить від оточення, походження, наявності таланту, та інших обставин, які людина сама не створювала, проте які надають їй певні переваги [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 [7]. 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]. За Роулзом принцип справедливої нерівності – це коли соціальна та економічна нерівність допустима, якщо вона працює на благо всіх і кожного.

Тобто він не відмовляється від нерівності, проте зазначає, що добробут окремих членів суспільства має приносити користь усім, у тому числі менш спроможним. На нашу думку, це виглядає справедливим саме з позиції бідності та позбавляє мотивації тих, хто є більш успішним, проте, зрештою погляди Дж.Роулза на справедливість є слушними та можуть бути у певній мірі застосовані в українських реаліях.

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].

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 [6]. 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 який робиться акцент на чомусь одному – це несправедливість. З огляду на цей підхід, у питаннях повоєнного 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.

Розглядаючи зазначені наукові підходи з позиції повоєнного відновлення України варто відзначити як окреслені проблемні питання можуть бути вирішені відповідно до тієї чи іншої концепції соціальної справедливості. На наш погляд, зважаючи на окреслене коло питань, які потребують конкретизації принципу соціальної справедливості, та виходячи зі складності соціально-економічної ситуації у країні в умовах війни, найбільш ефективним буде поєднання декількох наукових підходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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/

2. Лібанова Е.М. Новий підхід до боротьби з бідністю:методи дослідження, результати, уроки для України. *Вісник НАН України*, 2019. № 12. С.43-53. URL: http://www.visnyk-nanu.org.ua/sites/default/files/files/Visn.2019/12/Visn_12-2019%2B7_Libanova.pdf

3. Хеффе Отфрид Справедливость: Философское введение / Пер. с нем. О. В. Кильдюшова под ред. Т. А. Дмитриева, М.: Праксис, 2007, 192 с.

4. Гриненко А.М. Соціальна справедливість як ключовий принцип у реалізації соціальної політики держави. *Наукові праці.* Випуск 99. Том 112, С.104-107.

5. Жовновата В.О. Соціальна справедливість як концепт. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка.* Випуск 3'2012. С.16-22.

6. Michael J. Sandel. Justice: What's The Right Thing To Do? Penguin, 2010. 320 p.

7. Ролз Джон. Теорія справедливості. Пер. з англ. О.Мокровольський. К: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 822 с.

8. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права. пер. А. Фролкін. К. : Основи, 2000. 520 с.

УДК 347.168
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/70

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ, ПОЛЬЩІ ТА НІМЕЧЧИНІ

CONCEPTS AND FEATURES OF LIMITED PARTNERSHIP IN UKRAINE, POLAND AND GERMANY

Овченко О.В., аспірант кафедри судочинства
Науково-навчальний юридичний інститут
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

В статті аналізується поняття та ознаки командитного товариства за законодавством України, Польщі, та Німеччини. Акцентується увага на тому, що правове регулювання відповідної правової форми потребує суттєвого удосконалення, оскільки більшість норм, що стосуються командитного товариства залишаються незмінними від моменту прийняття першої редакції закону, яким регулюється правове становище командитного товариства.

Автор зауважує факт наявності відмінностей формулювань стосовно визначення командитного товариства в праві України. Спірні та неоднозначні формулювання потенційно на практиці можуть призвести до виникнення конфліктних ситуацій.

Тому в українському праві необхідно розмежовувати ведення справ командитного товариства від інших форм участь в діяльності товариства.

Аналізуючи корпоративне право Німеччини та Польщі, автор зауважує, що якщо рішення виходять за межі звичної господарської діяльності (наприклад, рішення про започаткування підприємницької діяльності, яка не передбачена засновницьким договором), то вимагається згода всіх без винятку учасників. Засновницьким договором повноваження командитів щодо прийняття рішень можуть розширюватися, звужуватися чи взагалі бути виключеними. Відповідне правило доцільно запровадити в українському корпоративному праві.

В підсумку автор пропонує авторське визначення командитного товариства: «Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум їх вкладів та не беруть участі в здійсненні підприємницької діяльності товариством». Автор пропонує відповідну дефініцію закріпити в ст. Закону України «про господарські товариства». Альтернативні визначення з Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України виключити.

Ключові слова: командитне товариство, товариство осіб, право товариств, корпоративне право Німеччини, корпоративне право Польщі, вкладник, учасник.

The article analyzes the concept and characteristics of a limited partnership under the legislation of Ukraine, Poland, and Germany. Attention is focused on the fact that the legal regulation of the corresponding legal form needs significant improvement, since most of the norms relating to the limited partnership remain unchanged since the adoption of the first edition of the law regulating the legal status of the limited partnership.

The author notes the fact that there are differences in wording regarding the definition of a limited partnership in the law of Ukraine. Controversial and ambiguous wording can potentially lead to conflict situations in practice.

Therefore, in Ukrainian law, it is necessary to distinguish between the management of limited partnership affairs and other forms of participation in the activities of the partnership.

Analyzing the corporate law of Germany and Poland, the author notes that if decisions go beyond the boundaries of usual economic activity (for example, a decision to start a business that is not provided for in the founding agreement), then the consent of all participants is required without exception. The powers of the limited partners to make decisions can be expanded, narrowed or even excluded by the founding agreement. It is advisable to introduce the corresponding rule in Ukrainian corporate law.

In conclusion, the author offers the author's definition of a limited partnership: "A limited partnership is a partnership in which, together with the partners who carry out entrepreneurial activities on behalf of the partnership and jointly bear additional (subsidiary) responsibility for the obligations of the partnership with all their property (full members), are one or more partners (contributors) who bear the risk of losses related to the company's activities, within the limits of the amounts of their contributions, and do not participate in the company's business activities." The author proposes to enshrine the relevant definition in Art. Law of Ukraine "On Business associatons". Alternative definitions from the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine should be excluded.

Key words: limited partnership, partnership, partnership law, German corporate law, Polish corporate law, depositor, partner.

Постановка проблеми. У юридичній літературі відзначається, що командитне товариство є досить перспективною формою ведення підприємницької діяльності, адже, з одного боку, повні учасники без додаткового ризику отримують можливості наростити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу. З іншого боку, вкладники отримують можливість отримати прибуток від підприємницької діяльності товариства на достатньо вигідних умовах: без будь-якої участі в управлінні справами командитного товариства і відповідно без ризику втрати певного власного майна, окрім внеску в товариство [1, с. 189].

Поряд з тим правове регулювання відповідної правової форми потребує суттєвого удосконалення, оскільки більшість норм, що стосуються командитного товариства залишаються незмінними від моменту прийняття першої редакції закону, яким регулюється правове становище командитного товариства.

Стан дослідження. Окремі аспекти ролі, ознак та правової природи командитного товариства розглядалися у працях О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В.М. Кравчука, Р.А. Майданика, А.В. Зеліско, О.Р. Ковалишина. Однак в порівняльному аспекті відповідна проблематика залишається малодослідженою.

Постановка завдання. Тому мета статті полягає в становленні кваліфікуючих ознак командитного товариства та на їх основі внесення пропозицій щодо удосконалення дефініції командитного товариства в корпоративному праві України

Виклад основного матеріалу. Командитне товариство – це вид господарських товариств, який поєднує в собі багато рис повного товариства та деякі характеристики господарських товариств – об'єднань капіталів. Відмінною рисою командитного товариства є правовий статус його учасників. У командитному товаристві є дві категорії учасників: повні учасники та вкладники [2, с. 95-96]. Найбільш характерною відмітною особливістю командитного

товариства є встановлення додаткової, солідарної, по суті, необмеженої відповідальності повних учасників товариства всім своїм майном [3, с. 64].

Ю.В.Яковлєв виділяє загальні функціональні ознаки командитного товариства – як юридичної особи, і спеціальні ознаки, як господарського товариства, а також індивідуальні – які притаманні лише для командитного товариства, як своєрідній формі господарського товариства [4, с. 58].

До ознак другої групи належать суттєві елементи внутрішньої організації командитного товариства такі як наявність «союзу осіб» (що є ознакою всіх господарських товариств); для учасників з повною відповідальністю – «союзи діяльності й відповідальності», які розкривають лише внутрішній взаємозв'язок й характеризують командитне товариство, як організаційно-правову форму юридичної особи.

Характерними ознаками командитного товариства є: а) ведення справ повними учасниками здійснюється із загальної згоди і при повній довірі всіх повних учасників командитного товариства (діє принцип один за всіх і всі за одного); б) характеру відповідальності його повних учасників; в) наявності у складі його учасників двох груп з різним правовим статусом [5, с. 280].

Відповідно до ч. 1 ст. 102 Кодексу торговельних товариств Польщі командитне товариство – це товариство, метою якого є здійснення підприємництва під власним найменуванням, у якому принаймні один учасник (повний учасник) несе необмежену відповідальність перед кредиторами за зобов'язаннями товариства, а відповідальність щонайменше одного учасника (командитиста) є обмеженою [6].

Командитне товариство Німеччини (*Kommanditgesellschaft, KG*) – це товариство учасників, які діють під одним найменуванням, серед яких відповідальність одного чи більше учасників обмежена певною сумою коштів (*Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage*), в той час як інші учасники несуть необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства (*persönlich haftende Gesellschafter*) [7, с. 96].

В вітчизняній правничій літературі висловлено ряд визначень командитного товариства. Командитне товариство – це об'єднання осіб, в якому хоча б один учасник несе відповідальність за спільними боргами товариства усім майном, а інший (або інші) ризикує лише власним вкладом [8, с. 61]. Командитне товариство можна кваліфікувати як товариство змішаного типу, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (повні учасники), є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується внеском у майно товариства (вкладники або командитисти) [5, с. 280].

Відсутня єдність досліджуваного поняття і в чинному законодавстві.

В Основах цивільного законодавства Союзу РСР, які брались до уваги при розробці Закону України «Про господарські товариства» закріплювалося, що командитним товариством визнається товариство, в якому поряд з одним або декількома учасниками, які займаються від імені товариства підприємницькою діяльністю та відповідають за зобов'язаннями товариства солідарно всім своїм майном (повними товаришами), є один або кілька учасників (командитистів, вкладників), які зазнають збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах сум внесених ними вкладів [9].

Командитним товариством є господарське товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладами (вкладники) (ч. 6 ст. 81 ГК України) [10].

Згідно Закону України «Про господарські товариства» командитне товариство – це товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства (ч. 1 ст. 75 Закону) [12].

Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства. (ч. 1 ст. 133 ЦК України) [12].

Наявність дефініції одного і того ж поняття в різних нормативно-правових актах зовсім не сприяє однозначності правозастосування. З точки зору правил нормотворчої техніки в законодавстві повинно бути надано одне визначення. А в інших правових актах за необхідності мало б бути перепосилання на відповідний правовий акт. А за даних обставин це зумовлює перевантаження діючих законодавчих актів нормами, які не несуть жодного додаткового змістовного навантаження.

Але навіть більше. Якщо порівняти дефініції вище наведених нормативно-правових актів, то прослідковується відмінність формулювань стосовно визначення командитного товариства.

По-перше, в ЦК України та Законі України «Про господарські товариства» чітко закріплено, що вкладники не беруть участь в діяльності товариства, в той час як в ГК України мовиться про те, що учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладами (вкладники). Тобто фактично нормами господарського права не дається однозначної відповіді стосовно участі (неучасті) вкладників в діяльності товариства.

По-друге, в Законі України «Про господарські товариства» в дефініції зазначається, що учасники, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність, несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Але не вказується, який саме вид повної майнової відповідальності покладено на таких учасників – субсидіарну (стягнення з їх майна тільки за умови недостатності активів господарського товариства) чи солідарну (можливість звернення кредитором своїх вимог як до боржника – командитного товариства так і до будь-якого із його учасників, які несуть повну відповідальність).

По-третє, В ГК України йде мова про участь «інших» (в множині – *прим. автора*) учасників (вкладників) в діяльності товариства. Тобто не розуміло, чи допустимо, коли в КТ створюється, або після виходу інших вкладників залишається лише один вкладник. Адже стосовно повного товариства такі обмеження мають місце. Мінімальна кількість учасників ПТ становить двоє учасників. У випадку зменшення нижче мінімально встановленої межі товариство підлягає реорганізації або ліквідації.

По-четверте, в ЦК України зазначається, що вкладники несуть відповідальність в межах сум «зроблених» ними вкладів. Напевно, мається на увазі в межах внесених, оплачених вкладниками вкладів. Але тоді це суперечить іншим положенням чинного законодавства стосовно того, що вкладники несуть відповідальність в тому числі в межах несплаченої ними частинки вкладу. Тобто коли фактично внесена сума котів вкладником є меншою, ніж та, яка зазначена в засновницькому договорі.

По-п'яте, чи не найголовніше слід розмежовувати «участь в діяльності» та «участь в управлінні» товариством. В чинних нормативно-правових актах йде мова про

неможливість участі вкладників в діяльності командитного товариства.

Хоча в ч. 1 ст. 81 Закону згадується, що тільки учасниками з повною відповідальністю здійснюється управління справами командитного товариства. Про заборону участі вкладника в будь-якій діяльності не ведеться мова. З урахуванням положень ст. 79 Закону (право вкладника діяти відучені товариства в разі видачі йому довіреності та відповідно до неї; право ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства; тощо) проходимо до висновку, що вкладник все ж може брати участь в діяльності товариства.

Для порівняння в корпоративному праві Польщі та Німеччини управління та можливість брати участь в діяльності КТ розмежовуються. До прикладу, в Польщі, Вкладники *exlege* позбавлені права представляти командитне товариство. Вони можуть представляти командитне товариство лише на підставі довіреності (*pełnomocnicy*) (ст. 118 КТТ). Товариство видає довіреність у письмовій формі, а у випадку, коли для вчинення певних дій необхідним є дотримання спеціальної форми, то довіреність видається у спеціальній форм. У ряді випадків для ведення справ, що виходять за межі вчинення звичайних дій товариства, вимагається згода вкладника, за винятком, коли договір товариства передбачає інше [13, с. 78].

В Австрії, корпоративне прав якої суттєво схоже з німецьким корпоративним правом, розрізняють ведення справ від прийняття рішень. Якщо рішення виходять за межі звичної господарської діяльності (наприклад, рішення про започаткування підприємницької діяльності, яка не передбачена засновницьким договором), то вимагається згода всіх без винятку учасників. Засновницьким договором повноваження командитів щодо прийняття рішень можуть розширюватися, звужуватися чи взагалі бути виключеними. Можливо також закріпити положення про те, що командити уповноважені брати участь при прийнятті рішень лише у чітко визначених видах підприємницької діяльності. Наприклад, в засновницькому договорі можна закріпити, що для прийняття рішень, що виходять за межі звичної господарської діяльності товариства, необхідна згода всіх комплементарних учасників (оскільки ця норма імперативна і не підлягає зміні засновницьким договором) і згода більшості командитів [14, с. 99-100].

Тобто ведення справ КТ в праві Німеччини та Польщі здійснюється виключно учасниками з повною відповідальністю. Однак на вчинення дій, які виходять за рамки звичної діяльності вимагається згода вкладників, що й закономірно, оскільки вносячи свого часу вклад до складеного капіталу товариства, вкладник очікував, що підприємство займатиметься саме тими видами діяльності, які записані в засновницькому договорі. А тому будь-яка кардинальна зміна предмету діяльності товариства потребує погодження інших учасників.

Саме тому і в українському праві необхідно розмежовувати ведення справ КТ від інших форм участь в діяльності товариства.

Вище наведені спірні та неоднозначні моменти потенційно на практиці можуть призвести до виникнення конфліктних ситуацій. І відсутність таких у зв'язку з вище наведеними відмінностями хіба-що зумовлено непопулярністю даної правової форми ведення підприємницької діяльності на практиці.

Вважаємо, в корпоративному праві України повинно міститися лише одне визначення командитного товариства. А з інших нормативно-правових актів дефініція повинна бути вилучена. Найбільше зауважень виникає до дефініції поданої в ГК України (відсутність зазначення виду повної відповідальності учасників, що здійснюють від імені КТ підприємницьку діяльність, невизначеність правового статусу вкладників стосовно їх участі в діяльності КТ).

Крім того, слід відзначити, що тенденцією розвитку вітчизняного корпоративного права є те, що правові форми юридичних осіб корпоративного типу поступово закріплюються на рівні окремих спеціальних нормативно-правових актів. Так у 2008 р. було прийнято Закон України «Про акціонерні товариства», в 2018р. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і одночасно виключено відповідні норми з ЦК України. Тому з урахуванням зазначеного вектору розвитку корпоративного права України,видається, найбільш доцільним залишити норму-дефініцію про КТ в Законі України «Про господарські товариства», а з ГК України та ЦК України виключити.

Висновки. Поряд з тим з урахуванням вище зазначених зауважень варто внести зміни до Закону України «Про господарські товариства» та викласти ч. 1 ст. 75 Закону в такій редакції: «Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум їх вкладів та не беруть участі в здійсненні підприємницької діяльності товариством».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Коментар. 2-е вид. / Під заг. ред. Є.О. Харитонова. Х. : Одіссей, 2004. Т. 1. С. 189-200.
2. Юркевич Ю. М. Командитні товариства за законодавством України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. с. 94-99.
3. Щербина В.С. Господарське право України. К. : Атіка, 1999. 107 с.
4. Яковлєв Ю.В. Суттєві ознаки командитного товариства. *Правова держава*. 2002. № 5. С. 57-60.
5. Симонян Ю.Ю. Аналіз правового становища командитного товариства за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 33. С. 279-282.
6. Kodeks spolek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20000941037
7. Ковалишин О.Р. Корпоративне право Німеччини : монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 236 с.
8. Радченко Л.І. Командитне товариство як учасник цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 7(105). С. 56–65.
9. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31.05.1991 № 2211-І. URL: https://ips.ligazakon.net/document/PC910001.
10. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. ст.144.
11. Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19 вересня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40-44. ст. 356.
13. Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей, Корпоративне право Польщі та України. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
14. Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон, Корпоративне право Австрії та України : монографія. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/71

МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У РАМКАХ СОТ (ОСНОВНІ АСПЕКТИ)

DISPUTE ADMINISTRATION MECHANISM WITHIN THE WTO (MAIN ASPECTS)

Остапенко Ю. І., д.ю.н., доцент,
асистент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано механізм і процедуру вирішення спорів у рамках СОТ. Доведено, що найконструктивнішим способом врегулювання спірних ситуацій у СОТ виступають переговори і досягнення домовленостей між сторонами. Спираючись на приписи ст. XXII і XXIII Домовленостей про правила і процедури врегулювання спорів (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes), підтверджено, що саме в них була закладена основа механізму врегулювання спорів у СОТ.

Наголошено, що вироблення надійного механізму відбувалося поступово: спочатку спори вирішувалися за допомогою ведення міждержавних переговорів, згодом створювалися «погоджувальні групи», до складу яких спершу включалися представники держав, які отримували інструкції від своїх урядів, із метою вивчення питання і надання рекомендацій, а вже на зміну їм прийшли незалежні третейські групи, доповіді яких передавалися до Ради ГАТТ для прийняття консенсусом.

Виокремлено і розглянуто п'ять послідовних етапів механізму врегулювання спорів у СОТ.

Констатовано, що головна мета механізму вирішення спорів у СОТ – урегулювання розбіжностей за допомогою консультацій, процедур примирення і посередництва, а також із використанням останнього мирного способу вирішення спорів – виконання рекомендацій. Акцентовано, що Україна також активно використовує процедуру вирішення спорів у рамках СОТ. Обґрунтовано, що наявність механізму врегулювання міжнародних економічних спорів у рамках СОТ і практики його функціонування дозволяє мінімізувати вплив політичних факторів на міжнародну торгівлю, оскільки в іншому випадку матиме місце його дискредитація у цілому.

Зроблено висновок, що раціональним рішенням є приєднання України до Консультативного центру з права СОТ. Надано пропозиції, як цього домогтися.

Ключові слова: Світова організація торгівлі (СОТ), механізм вирішення спорів у СОТ, альтернативне вирішення спорів, світова економічна безпека, економічна безпека країн.

The article analyzes the mechanism and procedure for resolving disputes within the framework of the WTO. It has been proven that the most constructive way to settle disputed situations in the WTO is negotiations and reaching agreements between the parties. Based on the provisions of Art. XXII and XXIII of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute, it was confirmed that they laid the foundation of the dispute settlement mechanism in the WTO.

It was emphasized that the development of a reliable mechanism took place gradually: at first, disputes were resolved with the help of interstate negotiations, later "conciliation groups" were created, which initially included representatives of states who received instructions from their governments, in order to study the issue and provide recommendations, and already they were replaced by independent arbitral groups whose reports were submitted to the GATT Council for adoption by consensus.

Five successive stages of the dispute settlement mechanism in the WTO are distinguished and considered.

It was established that the main purpose of the dispute resolution mechanism in the WTO is to settle differences with the help of consultations, conciliation and mediation procedures, as well as using the last peaceful method of dispute resolution – the implementation of recommendations. It was emphasized that Ukraine also actively uses the dispute resolution procedure within the framework of the WTO. It is substantiated that the existence of a mechanism for the settlement of international economic disputes within the framework of the WTO and the practice of its functioning allows to minimize the influence of political factors on international trade, because otherwise it will be discredited in general.

It was concluded that Ukraine's accession to the Consultative Center on WTO Law is a rational decision. Suggestions are provided on how to achieve this.

Key words: World Trade Organization (WTO), WTO dispute settlement mechanism, alternative dispute resolution, global economic security, economic security of countries.

Постановка проблеми. Нині, як відомо, полегшилося пересування людей і товарів. Більш того, скоротився час, необхідний для того, щоб потрапити в той чи інший куточок планети. Звісно, за таких умов розширилися міжнародні торгово-економічні відносини, збільшився і урізноманітнився їх перелік. Крім того, склалися певні традиції, вироблено правила й механізми, прийнято акти, нормами яких урегульовується їх здійснення. Незважаючи на це, між учасниками міжнародних торгово-економічних відносин дуже часто виникають спори, які досить різноманітні за природою і походження. Проте головне те, що через них (спори) зазнають суттєвих збитків не лише один окремо взятий суб'єкт господарювання, а й економіка країни в цілому. Так, нерідко виникають такі квазіконфлікти, які побічно торкаються економічної безпеки країн у цілому: у даному випадку йдеться про санітарні й фітосанітарні питання, антидемпінгові заходи, митні поступки тощо. Усе сказане наштовхує на думку, що для вирішення міжнародних торгових спорів слід розробити взаємоприйнятні механізми, адже вони заважають функціонуванню «білої», добросовісної економіки, так і віднайти альтернативні підходи.

Додамо, що в умовах російської агресії стало очевидним, що держави постійно ведуть перемовини, засвідчуючи заінтересованість у забезпеченні світової економічної безпеки (яскравим прикладом цьому є так звана зернова угода), тим самим прагнучи застосувати альтернативні способи вирішення міжнародних торгових спорів, тобто зробити це в мирний спосіб, а також у вдосконаленні інструментарію їх вирішення. Нинішня ситуація, на наш погляд, нагадує і підтверджує справедливість і влучність старого китайського прислів'я: «Якщо через кордон не йдуть товари, то через кордон їдуть танки». Виходячи з цього, можемо стверджувати, що процедура вирішення спорів у рамках СОТ є одним з найважливіших аспектів її діяльності.

Зауважимо, що найбільш конструктивним способом врегулювання спірних ситуацій у СОТ все ж залишається саме досягнення домовленостей під час переговорів, однак, звісно, не завжди держави можуть дійти взаємопорозуміння на цій стадії. У такому разі актуалізується альтернативний метод вирішення торгових спорів −механізм врегулювання у рамках СОТ, який за призначенням є інструментом, що стримує 164 держави-учасниці та окремі митні території (на яких припадає 98 % світової торгівлі) від ведення торговельних війн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню теорії та практики вирішення торговельних спорів у рамках СОТ присвячено наукові праці багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема, таких як Д. В. Задихайло, О. А. Щекіна, В. С. Мілаш, Т. І. Швидка, М. М. Кузьміна, В. Г. Буткевич, С. А. Войтович, А.О. Гаркуша, Д. Пальме-

тер, К. Персон, В. Т. П'ятницький, С. Г. Осика, М. П. Трунк-Федорова, Т. М. Циганкова, В. М. Шумілов та ін. Результати їх наукових пошуків створюють значну науково-теоретичну базу для встановлення особливостей функціонування механізмів вирішення торгових спорів у СОТ і виокремлення факторів, які впливають на їх ефективність.

Мета статті полягає дослідження теоретичних та практичних аспектів механізму вирішення спорів у рамках СОТ, його процедури, а також аналіз практичного досвіду участі України у вирішенні деяких спорів, надання рекомендацій і пропозицій, що дозволять підвищити ефективність використання нею такого механізму з метою забезпечення національної економічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Як уже наголошувалося, врегулювання торговельних спорів – це один із найважливіших аспектів діяльності СОТ. Процедура їх вирішення у рамках СОТ регламентується Домовленостями про правила і процедури врегулювання спорів (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes). Згаданий документ запровадили у грудні 1988 року, ще за часів функціонування ГАТТ-47 [1, с. 43; 64–66; 69, 71–79]. Механізм вирішення спорів ГАТТ-1947 базувався на статтях XXII і XXIII.

Зупинимося на цьому. Так, ст. XXII ГАТТ-1947 присвячена консультаціям сторін, які домовляються одна з одною, а також зі СТОРОНАМИ (міжнародної організації ГАТТ) по будь-якому питанню, яке стосується діяльності ГАТТ. Зокрема, у п. 2 закріплено: «Сторони можуть, на запит сторони, проводити консультації з будь-якою стороною чи сторонами стосовно будь-якого питання, з якого було неможливо знайти задовільне рішення шляхом консультацій, передбачених пунктом 1» [2].

У наступній ст. XXIII ГАТТ-1947 описано механізм вирішення спорів. Ретельний аналіз її змісту дозволяє констатувати, що він виглядає так:

1. У разі виникнення спору будь-яка сторона може надати письмове подання іншій стороні (або сторонам), якої(их), на її думку, ця суперечка стосується. Будь-яка з договірних сторін, яка отримала таке подання, повинна розглянути його.

2. У випадках, якщо протягом розумного строку не буде досягнуто задовільного врегулювання спору, то він може бути переданий на розгляд міжнародної організації ГАТТ (договірних сторін), яка, у свою чергу, має швидко розглянути спір і надати належні рекомендації сторонам або винести рішення (залежно від того, що є більш вдалим). При розгляді спору ГАТТ може консультуватися з договірними сторонами ГАТТ, з Економічною і соціальною радою ООН, а так само з будь-якою міжурядовою організацією.

3. Якщо міжнародна організація ГАТТ визнає порушенням застосування поступок, то вона може дозволити стороні призупинити або відносини з іншою стороною, або виконання зобов'язань, які ця сторона вважатиме доцільним призупинити.

4. Договірна сторона, стосовно якої припинено застосування поступок або інших зобов'язань, має право (не пізніше 60 днів після такого прийняття рішення) письмово сповістити виконавчого секретаря міжнародної організації ГАТТ про намір вийти з ГАТТ-1947. Такий вихід матиме місце на 60-й день після отримання виконавчим секретарем повідомлення про вихід.

Отже, статті XXII і XXIII ГАТТ-1947 [2] заклали основу і сприяли формуванню практики вирішення міжнародних торгових спорів у рамках ГАТТ. Звісно, усе відбувалося поступово: спочатку спори вирішувалися за допомогою ведення міждержавних переговорів, згодом створюються «погоджувальні групи», до складу яких спершу включалися представники держав, які отримували інструкції від своїх урядів, із метою вивчення питання і надання рекомендацій, а на зміну їм прийшли незалежні третейські групи, доповіді яких самі по собі не мали обов'язкової сили і передавалися до Ради ГАТТ для прийняття. Зауважимо, що під час прийняття використовувалася процедура консенсусу, з огляду на це сторона, що програла, завжди мала змогу заблокувати доповідь. Якщо цього не було зроблено, то передбачалося, що сторона, яка програє, дотримуватиметься висновків, що містяться в прийнятій урядом ГАТТ доповіді. Виходячи з цього державі, яка програла, простіше було на законних підставах заблокувати доповідь, чим не виконувати її і ставити під загрозу можливість звернення до механізму вирішення спорів ГАТТ-1947 у майбутньому (до речі, невиконання становило загрозу для правопорядку, на якому базувалася вся система ГАТТ-1947).

З 1 січня 1995 року вступила в силу Домовленість про правила і процедури вирішення спорів (далі – ДВС), Додаток 2 до Угоди про заснування СОТ. Виходячи з пункту «и» ст. 3 ДВС, члени СОТ підтверджують свою готовність дотримуватися принципів врегулювання спорів, які застосовувалися раніше відповідно до статей XXII і XXIII ГАТТ-1947, а також правил і процедур ДВС [3].

Основними нововведеннями ДВС стало створення апеляційного органу і зміна процедури прийняття доповідей третейських груп, а саме при їх прийнятті замість звичайного консенсусу відтепер використовується негативний консенсус [3]. Звіт спеціальної групи вважається прийнятим, якщо протягом 60 днів Департамент внутрішньої безпеки не вирішить шляхом консенсусу не приймати його. Негативний консенсус виключає можливість сторони, яка програла, заблокувати прийняття доповіді, натомість робить це прийняття майже автоматичним. Аналогічна процедура використовується при прийнятті Органом із врегулювання спорів (далі – ОВС) доповідей апеляційного органу [3].

Згідно з пунктом 1 статті XVI Угоди про заснування СОТ, організація керується рішеннями, процедурами і звичайною практикою, якими йшли договірні сторони ГАТТ-1947 і органи, створенні в рамках ГАТТ-1947. Отже, правозастосовна практика, напрацьована в рамках ГАТТ-1947, повинна враховуватися при прийнятті рішень у рамках ОВС СОТ.

Спираючись на наведене, можемо зробити висновок, що на цей час особливого значення набуває саме створення в рамках СОТ постійно діючого механізму вирішення міжнародних торгових, а також закріплення чіткої процедури задля забезпечення захисту і передбачуваності багатосторонньої системи торгівлі; захисту взаємних прав й обов'язків; однаковості тлумачення положень угод СОТ [5; 6].

Як показує аналіз приписів документів і думок науковців, сам механізм врегулювання спорів у СОТ складається з п'яти послідовних етапів:

1-й – проведення двосторонніх консультацій. Так, за наявності відповідних підстав держава-член може звернутися із запитом до держави-порушника щодо проведення консультацій. Якщо консультації не дали результатів, держава також може звернутися до Генерального директора СОТ із проханням про медіацію або про будь-який інший спосіб сприяння вирішенню спору. В іншому випадку держава має право через 60 днів перейти до наступної стадії;

2-й – створення Групи експертів (далі – Група), яка за загальним правилом складається з 3 осіб, а за домовленістю сторін – із 5. Члени Групи мають бути незалежними від сторін спору (їх національна приналежність є відмінною від сторін спору) і володіти широким різноплановим досвідом, бо вони аналізують усі факти, обставини справи і роблять свої висновки таким чином, щоб ОВС СОТ зміг надати свої рекомендації та приписи, підготувати за результатами розгляду звіт і відповідне рішення у справі. З огляду на це експерти мають право отримувати всю необхідну інформацію й залучати експертів для отримання відповідей на запитання, що потребують спеціальних знань;

3-й – ухвалення ОВС звіту Групи. Звісно, як і завжди, робота Групи закінчується фінальним звітом, наданим ОВС, в якому викладені висновки й рекомендації. Звіт ОВС повинен бути ухвалений протягом 60 днів, однак так відбувається за умов, що ОВС на основі консенсусу не приймається рішення про відхилення доповіді або одна зі сторін не повідомить про своє рішення передати справу до апеляції;

4-й – апеляція. Як уже наголошувалося, у сторін спору існує можливість переглянути рішення або рекомендації шляхом звернення до Апеляційного органу СОТ, що складається з 7 осіб, призначених ОВС СОТ строком на 4 роки. Разом із тим у розгляді однієї справи беруть участь лише 3 особи, які, у свою чергу, повинні бути визнаними фахівцями у галузі права, мати досвід у міжнародній торгівлі й бути обізнаними з предметом договору, щодо якого виник спір.

Додамо, що апеляційний розгляд, як і в будь-якому провадженні, обмежується дослідженням питань права, порушених у звіті Групи. Завдання цього органу полягає в оцінці правомірності рекомендацій Групи із точки зору прецедентів і правил СОТ. За результатами вивчення матеріалів Апеляційний орган може скасувати, змінити або підтвердити висновки і рекомендації. Розгляд завершується рішенням Апеляційного органу, яке є обов'язковим для сторін спору. ОВС СОТ повинен прийняти або відхилити (на основі консенсусу) рішення апеляційного органу протягом місяця;

5-й – контроль із боку ОВС СОТ за виконанням рекомендацій. У разі, якщо сторона-відповідач не виконує рекомендацій Групи експертів, до неї можуть бути вжиті різні заходи. Якщо негайне виконання рекомендацій неможливе, то для цього надається розумний строк. Коли ж упродовж нього рекомендації не виконані, то між сторонами починаються переговори з метою визнання схваленої усіма сторонами компенсації (наприклад, зниження тарифів у сфері особливих інтересів сторони-позивача). У разі, якщо і після 20 днів не вдалося дійти згоди щодо компенсації, сторона-позивач може попросити в ОВС рішення вжити відповідних заходів (припинення поступок або зобов'язань) до сторони-відповідача. Спір може завершитися на будь-якій стадії за допомогою процедур примирення і посередництва [6, с. 237–246].

Таким чином, головна мета механізму вирішення спорів у СОТ полягає в урегулюванні розбіжностей за допомогою консультацій, процедур примирення і посередництва, а також із використанням останнього мирного способу вирішення спорів – виконання рекомендацій.

Як вже зазначалося, Україна також активно використовує процедуру вирішення спорів у рамках СОТ. Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі» від 1 червня 2016 р. № 346 [8], згідно з якою в Україні захист прав та інтересів держави в рамках СОТ здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку). Сам факт прийняття цього документа свідчить, на наше переконання, про визнання Україною можливостей і перспектив використання процедури врегулювання спорів у рамках СОТ.

Інформацію щодо обставин, які здатні стати підставою для подання Україною скарги до СОТ, Мінекономрозвитку у змозі отримати через МЗС від відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном або безпосередньо від експортерів і виробників українських товарів і надавачів послуг. При отриманні інформації стосовно порушення торгових інтересів і прав України та/або дискримінації українських товарів і послуг на території іншої країни – члена СОТ Мінекономрозвитку аналізує таку інформацію. Якщо буде встановлено, що заходи іншої країни-члена організації порушують положення угод СОТ, Мінекономрозвитку готує й надсилає у встановленому порядку до Секретаріату СОТ запит на проведення консультацій із такою країною в рамках ОВС.

Враховуючи той факт, що Україна протягом останніх восьми років почала частіше брати участь у процедурі вирішення спорів у рамках СОТ, економічні результати прийнятих рішень і наявність спорів, що тривають, в яких Україна є стороною (DS 421,423,468 та ін.), можна зробити висновок, що раціональним рішенням є приєднання України до Центру.

Для досягнення цього необхідно:

1) Мінекономрозвитку разом із Міністерства закордонних справ (далі – МЗС) започаткувати (виступити з ініціативою) переговори щодо приєднання України до Центру, підготувавши й надіславши відповідний запит до нього;

2) Мінекономрозвитку підготувати і надіслати на погодження до Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) і МЗС: проєкт розпорядження Президента України «Про уповноваження Першого віце-прем'єр-міністра – Міністра економічного розвитку і торгівлі України на підписання «Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Консультативного центру з права СОТ»; пояснювальну записку до цього проєкту; протокол про приєднання України до Угоди про заснування Центру й саму Угоду; пояснювальну записку до Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Центру;

3) Мін'юсту провести правову експертизу проєкту міжнародного договору щодо його відповідності Конституції та законам України;

4) МЗС здійснити офіційний переклад Протоколу про вступ й Угоди про заснування Центру українською мовою;

5) Мінекономрозвитку разом із МЗС подати до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо підписання від імені України Протоколу про приєднання України до Угоди про заснування Центру.

Висновки. Підсумовуючи сказане, наголосимо, що наявність механізму врегулювання міжнародних економічних спорів у рамках СОТ і практики його функціонування дозволяє мінімізувати вплив політичних факторів на міжнародну торгівлю, оскільки в іншому випадку матиме місце його дискредитація у цілому.

Досвід України у вирішенні спорів за допомогою цього механізму свідчить про відносну об'єктивність процедури розгляду спорів у рамках СОТ, адже були прецеденти виграшу спорів проти Росії, що підтверджує дієвість даного інструменту захисту економічних інтересів держави. Однак необхідною умовою і запорукою успіху й довіри виступає наявність висококваліфікованих спеціалістів у складі представників конкретної сторони, які ознайомлені з практикою вирішення подібних спорів, знають про наявність автономних понять при розгляді спорів, наприклад, «систематичне застосування заходів», і мають достатньо високу компетенцію з доведення власної позиції і збирання доказової бази.

Відтак вважаємо, що перспектива для України саме у вихованні й підготовці власних спеціалістів у цій сфері, які могли б не лише ефективно захищати економічну національну безпеку нашої держави у процесі вирішення спорів у рамках СОТ (вказане повністю узгоджується із положеннями Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [7]), а й брати участь у прийнятті рішень у сфері квазіекономіки, зокрема, звертати увагу на економічні аспекти при прийнятті політичних рішень вищим керівництвом держави, а також аналізувати цей статус на рівні країн і робити висновки щодо впливу останнього на економіку в цілому, оскільки це відображатиме рівень світової економічної безпеки. Такий підхід дозволить узгоджувати прийняті рішення економічного характеру з практикою розгляду спорів у СОТ. Вбачається, усе вказане в сукупності додасть впевненості в отриманні позитивного результату у випадку розгляду

певного спору за участі України в рамках СОТ, а також забезпеченні національної економічної безпеки, зокрема, від країн-агресорів.

Слід звернути увагу на можливість держави брати участь у процедурі вирішення будь-яких спорів у рамках СОТ як третя сторона з метою набуття досвіду з практики захисту інтересів, що також необхідно використовувати Україні.

Крім того, на сучасному етапі розвитку нашій державі доцільно користуватися послугами Консультативного центру з права СОТ як країні, яка належить до категорії «країни, що розвиваються», оскільки в цьому випадку вона зможе отримати знижку в розмірі 40% від загальної вартості його юридичної підтримки у процедурах врегулювання спорів СОТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Остапенко Ю. І. Право СОТ: курс лекцій. Харків : Право. 2021. 192 с.
2. ГАТТ-1947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text.
3. Домовленість про правила і процедури вирішення спорів від 15.04.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_019#Text
4. Угода про заснування СОТ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_342#Text.
5. Щекіна О. О., Сабадаш І. В., Івашковський Д. В., Федченко Д. І. Процедура розв'язання спорів у рамках СОТ: досвід України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 3. С. 106–110.
6. Предборський В.А. Детінізація економіки в контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології : монографія. Київ : Кондор, 2005. 613 с.
7. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», затв Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
8. Про затвердження Порядку забезпечення захисту прав та інтересів України в торговельно-економічній сфері в рамках Світової організації торгівлі : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80#n9.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/72

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ У СУДІ: ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ГІБРИДНОЇ МОДЕЛІ

JUDICIAL REMEDIES: PROBLEMS OF THE CONTEMPORARY HYBRID MODEL

Пільков К.М., к.ю.н.,
суддя
Велика Палата Верховного Суду,
старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Стаття пропонує поглянути на одну з найбільш актуальних для судочинства у господарських, цивільних та адміністративних справах проблему – застосування способів захисту – в різних системах координат: з позиції традиційних підходів континентальних правових систем, тобто «від підстав до предмету позову», і в термінах ремедіальних прав у традиції систем загального права – «від предмету до підстав». Цей аналіз дозволяє розкрити ознаки, які характерні для різних моделей застосування судами способів захисту. У статті обґрунтовується теза про вирішальний вплив на зміну поглядів вітчизняного судочинства на питання способів захисту внаслідок впровадження у національні процесуальні галузі принципів ефективності судового захисту та диспозитивності процесу, що спричинило трансформування української процесуальної моделі діяльності суду із застосування способів захисту у гібридну, яка поєднує підходи, властиві для континентальних систем і систем загального права. Окрема увага у статті зосереджена на появі у національних процесах окремих елементів притаманної традиції загального права доктрини transit in rem judicatam, яка передбачає поглинання судовим рішенням на користь позивача прав, стосовно яких виник спір, що однак досі вітчизняною судовою практикою не сприйнято. Автор обґрунтовує важливість розмежування категорій належності та ефективності способу захисту, від чого залежить, на якій стадії і яким судовим рішенням суд може вказати на дефект позову: повернути (залишити без розгляду) безпредметний позов, тобто позов, у якому позивач просить про спосіб захисту, який не є можливим у праві, або відмовити у позові за результатами розгляду справи по суті, якщо запитаний спосіб захисту є неефективним.

Ключові слова: ефективний спосіб захисту, диспозитивність, безпідставний позов, ремедіальні права, res judicata, transit in rem judicatam.

The article offers to look at one of the central problems in commercial, civil and administrative judicial proceedings, which is the problem of judicial remedies from different perspectives: from the standpoint of traditional approaches of civil law systems, i.e. "from cause of action to the sought relief", and in terms of remedial rights in the common law systems, i.e. "from the sought remedy to the cause of action". This analysis made it possible to reveal peculiar features of different models of how courts grant judicial remedies. The article substantiates the thesis about the decisive impact on the changes of domestic jurisprudence in matters of granting remedies made by the introduction into national procedural laws of the principles of effectiveness of judicial remedies and party autonomy, that caused the transformation of the Ukrainian procedural model of granting judicial remedies into a hybrid one, which combined opposite approaches inherent for civil and common law systems. The article pays particular attention to the common law doctrine of *transit in rem judicatam*, according to which the judgment in favor of a claimant subsumes the claimant's rights related to the particular cause of action, and which found its way into Ukrainian procedural laws at least in some significant aspects, although the whole doctrine has not yet been accepted by the jurisprudence. The author emphasizes the importance of making distinction between propriety and effectiveness of a remedy, which plays a significant role in deciding upon the stage and respective type of a court decision by which the court points out the defects of a claim: it is the dismissal after a summary proceeding in case of an unmeritorious claim, i.e. a claim in which the plaintiff seeks for a relief, which does not exist in law, or dismissal of the claim after it has been considered on the merits, if a requested remedy does exist in law, but is nevertheless ineffective.

Key words: effective remedy, party autonomy, unmeritorious claim, remedial rights, *res judicata, transit in rem judicatam*.

Вступ. Напевне, у вітчизняному судочинстві знайдеться не багато інших питань, практика відповіді судів на які так сильно дратувала б таку велику частину правничої спільноти, як способи захисту. Для цивільного та господарського судочинства це чи не найгостріша проблема. Затиснені в лещата принципів диспозитивності процесу та ефективності судового захисту, суди протягом останніх декількох років істотно змінили підходи до того, як застосовувати способи захисту, хто несе наслідки обрання неналежного або неефективного способу, якими є ці наслідки. Ці нові підходи часто не знаходять у практиків прихильності, а у науковців – цілісного доктринального осмислення.

Судовому захисту та проблемам його ефективності, зокрема у порівнянні з іншими формами, в окремих видах правовідносин було присвячено багато ґрунтовних робіт: Стоколосої М. В., І. З. Цимбали [41] – у трудових правовідносинах, Л. В. Козловської – щодо спадкових прав [31], З. В. Ромовської – у сімейному праві, М. М. Шумила – стосовно захисту соціальних прав [36]. Проблеми ефективного судового захисту в цілому та ефективності окремих способів захисту речових прав на землю та інше нерухоме майно досліджував у більш ранніх роботах також автор.

Ці та інші дослідження зосереджені головним чином на ефективності судового захисту в цілому як механізму захисту прав або на проблемах ефективності окремих способів захисту. Тобто сучасні дослідження переважно присвячені проблемам ефективності і матеріально-правовими аспектам цих проблем, що цілком зрозуміло, зважаючи на те, що проблема ефективності захисту прав актуальна для всіх сфер матеріально-правових відносин.

Водночас надлишку робіт з результатами дослідження процесуальних проблем застосування способів захисту поки що не спостерігаємо.

Ця стаття має на меті докластися до виправлення ситуації, що склалася.

Автор регулярно зіштовхується з критичними оцінками правників судової практики саме в частині висновків про способи захисту. Характерно, що критика полярна, а її аргументи залежать від того, на який принцип спирається критик.

Переважно заснована на піднесенні *диспозитивності* критика атакує рішення судів про відмову у задоволенні позовів, у яких позивач просить про неефективний, за висновком суду, спосіб захисту. Вона зводиться до того, що доки позивач не просить про щось незаконне, суд мав би дати позивачу те, про що він просить, тобто задовольнити вимогу, як її сформулював позивач, якщо встановлено, що порушення права мало місце, а не виснувати про ефективність чи неефективність запитаного позивачем

захисту. Прихильники ультрадиспозитивності, назвемо її так, вважають, що якщо позивач попросив про неефективний захист, то це його право, а суд не має втручатись у вибір позивача доти, доки це прямо не суперечить закону, і не має «піклуватись» про позивача, відмовляючи йому у задоволенні нехай навіть неефективної вимоги. Якщо вимога позивача не суперечить закону, суд може і має її задовольняти – таке «кредо» ультрадиспозитивності.

На іншому полюсі ті, для кого суд – не арбітр, а правоохоронний орган, покликаний захищати порушене право всіма доступними засобами. Дискусія про ефективний спосіб захисту і роль позивача в його обранні для прихильників цієї парадигми – беззмістовна, адже суд в крайньому випадку сам має, на їх переконання, задовольнити позов, *ex officio* надавши той захист, який є найбільш ефективним. Те, що в багатьох випадках право дає потерпілій від порушення стороні різні можливості для захисту свого права, обирати серед яких має сторона, а не суд, прихильники цієї парадигми не вважають перешкодою: суд має запропонувати уточнити позовні вимоги, якщо сам не може це зробити для захисту особи. Крайній прояв такого підходу можна назвати *дискреційним ремедіалізмом*, услід С. Гедлі та П. Бірксу, які використали цей термін (англ. *discretionary remedialism*) на позначення практики суду ставитись у питаннях способу захисту (англ. *remedy*) до сторони, як лікар ставиться до пацієнта: лікарю краще знати, який засіб застосовувати у лікуванні, от і суддя має користуватись широким розсудом у питанні про те, який захист застосувати за певних обставин. Дослідники відзначали загрози для передбачуваності правосуддя і, як наслідок, загрозу верховенства прав в цілому від цієї практики [11, с. 12].

У цій статті ми спробуємо пояснити, як домінуючий у сучасній судовій практиці підхід до застосування способів захисту опинився між цими двома полюсами. Як далі буде видно, таке пояснення можна знайти у тому, що сучасна вітчизняна модель застосування судами способів захисту віддалилась від традиційної континентальної процесуальної моделі, прийнявши окремі елементи моделі, властивої системам загального права, і тому набула ознак гібридної. Далі ми спробуємо системно виявити ці ознаки і запропонувати шляхи усунення неузгодженостей у ній, аби на практиці вона була несуперечливою у своїй основі, а не штучним набором запозичень, які конфліктують одне з одним і з викликають реакцію відторгнення у традиційної основи, на яку вони були перенесені.

Під моделлю застосування судами способів захисту у цій статті розуміється несуперечливе системне пояснення того, у якій послідовності і якими судовими рішення мають вирішуватись питання застосування способів захисту, за якими критеріями суди їх оцінюють, які процесуальні наслідки має невідповідність цим критеріям. Отже, модель зосереджується на процесуальному аспекті і не стосується кожного окремого способу захисту у його зв'язку з суб'єктивним правом, його порушенням та спричиненими цим наслідками.

Метою статті є не виправдання існуючої судової практики у цьому питанні, а пошук найменш суперечливого пояснення для притаманних сучасному судочинству рішень у питаннях способів захисту, а також спроба перейти від фрагментарного аналізу окремих проблем, пов'язаних з тим, як суди вирішують складну проблему застосування способів захисту, до заснованого на цілісному баченні всієї моделі системного підходу до цього складного явища.

І. Дві класичні моделі

Для правових систем континентальної традиції, до яких історично також належала українська, у практиці судів із застосування способів захисту був характерний підхід, за якого, за висловом професорів Ч. Каваліні та М. Габоарді, «індивідуальні права підлягали захисту до того стану, у якому вони первинно були визначені законодавцем» [8, с. 1], тобто по суті захист права тяжів до єдиного способу – буквально відновлення права у стані, яке існувало до порушення.

Натомість, для систем загального права здавна була характерною множинність способів захисту, за якої кожне право має *принаймні* один спосіб захисту. При цьому окремі групи способів захисту навіть застосовувались різними системами судів і за різним правом: з XVI століття суди загального права Англії застосовували засоби загального права (англ. *legal remedies*), а система правосуддя за справедливістю давала можливість застосувати захист за справедливістю (англ. *equitable remedies*). У сучасних системах загального права ці дві підсистеми вже об'єднані, водночас позивач залишився з вибором різних засобів компенсаційного характеру (серед яких більшість *legal remedies*) та відновлювального в натурі (серед яких, наприклад зобов'язання виконати обов'язок в натурі (англ. *specific performance*), що традиційно є *equitable remedy*). Цей вибір покладав на позивача наслідки невідповідності умовам, за яких відповідний захист міг бути наданий.

У зв'язку з цим акценти у поглядах на способи захисту у двох традиціях істотно різняться. Для континентальних систем важливим є спершу встановити, чи мало місце порушення суб'єктивного права, а далі шлях, по суті, єдиний – відновлення права (чи примусове його здійснення) або компенсація, однак тільки якщо відновлення неможливе. Прикладом втілення такого підходу у нещодавній практиці є висновок Верховного Суду про те, що «якщо майнові вимоги кредитора ліквідованої юридичної особи залишилися незадоволеними внаслідок добровільної ліквідації юридичної особи проведеної із порушенням […], позов такого кредитора про відшкодування збитків особами, які приймали рішення та здійснювали ліквідацію такої юридичної особи – боржника *є додатковим способом захисту*, який можна застосувати у тому випадку, якщо існують обставини, що унеможливлюють звернення кредитора до господарського суду із позовом про відміну (скасування) державної реєстрації припинення юридичної особи» [28].

Для систем загального права множинність способів захисту і умов для їх одержання вилилась у парадигму ремедіальних прав (англ. *remedial rights*) як вторинних прав, які особа, чиї первинні права порушено, може одержати, якщо виконуються певні умови їх надання. Крім того, історично у системах загального права первинні права, тобто те, що ми б назвали суб'єктивним правом у матеріальних правовідносинах, не конкретизовані у законодавстві, а часто мають досить загальний характер. Тому навіть вважається, що через визнані судами способи захисту ці права наповнюються змістом, а без них вони були б лише ідеєю. Так, наприклад, у США 50-60-х років XX століття у судових справах про десегрегацію шкіл йшлося про захист права учнів шкіл на однаковий захист законом (англ. *equal protection of the law*). Це досить абстрактне право суди визнали за можливе захищати такими способами, як заборона розподілу учнів за расовою ознакою, покладення обов'язку з інтеграції у школах, відшкодування шкоди, завданої сегрегацією. Завдяки цим засобам право одержало конкретне наповнення [17, с. 1638–1639].

Цей приклад дозволяє зрозуміти зміст інверсії відомої латинської максими: якщо для континентальних систем застосовний вислів «*ubi jus ibi remedium*» («де є право, там є й засіб захисту»), який вказує на те, що суд захистить право, якщо таке визнається у законі, то для систем загального права максима трансформується в *«ubi remedium ibi jus»,* що приблизно означає, що за доступними насправді засобами захисту можна визначити право, його зміст. Попри розходження у поглядах науковців на обсяг поняття «судовий приватноправовий захист» (англ. *judicial private law remedy*) у загальному праві його все ж розуміють, з одного боку, як судовий наказ, а з іншого – як

вторинне ремедіальне право, яке особа одержує у випадку порушення її первинного права [18, с. 1137].

Ці відмінності сприяли формуванню у свідомості юристів, вихованих у відповідній правовій традиції, часто протилежних парадигм сприйняття предмету і підстав позову, а відповідно й способів правового захисту. Якщо для інквізиційного процесу у континентальних системах характерною є модель руху від відстав до предмету, де суд умовно питає у позивача «що сталось?» [підстава позову] і тільки згодом і без зобов'язуючого для себе ефекту «як позивач просить цьому зарадити?», адже захист – це питання права, у якому суд у континентальних системах сам дає собі раду, то в змагальній процесуальній моделі загального права суд питає: «що позивач хоче від суду?» [яке *remedy* запитане?] і далі «чому позивач вважає, що має право це отримати?» [підстава позову].

У доктрині загального права норми, які встановлюють способи захисту права, складають окрему субстанцію – ремедіальне право (англ. *remedial law*) [10, с. 1407], що у звичній для українського правника термінології означає право способів захисту. При цьому у загальному праві визнається, що ремедіальне право має публічно-правову складову, оскільки регулює також відносини держави зі сторонами, перш за все, «відносини держави і особи, яка звертається по її допомогу» [16, с. 7]. В окремих дослідженнях ремедіальне право все ж розглядається як інститут відповідного матеріального права [11, с. 4]. В українській юридичній науці поняття ремедіального права чи ремедіальних прав ще не встигло увійти в ужиток, натомість прикметник «ремедіальний» широко застосовується в міжнародному праві у складі поняття ремедіальної сецесії (відокремлення) в контексті прав народів на самовизначення [38, с. 115], яка в цілому в доктрині міжнародного права розглядається знову ж таки як ремедіальне, захисне право у відповідь, зокрема, на порушення прав людини [3].

Підстава позову у традиції загального права (англ. *cause of action*) у системі координат ремедіального права – це «факти, які належить довести, щоб одержати певний спосіб захисту (*remedy*)» [16, с. 5]. Так, наприклад Федеральні правила цивільного процесу у США (правило 8) вимагають, щоб позовна заява містила принаймні короткий і зрозумілий виклад позову, який би вказував на те, що позивач *має право* на той спосіб захисту, про який він просить (англ. *is entitled to relief*) [9, с. 196].

Водночас, попри те, що погляд на способи захисту або ремедіальні права, так би мовити, з різних кінців накладає певний відбиток на практику їх застосування судами, все ж навіть в межах однієї правової традиції визнається за можливе поглянути на позов з двох точок зору.

Так, в американському процесі визнається можливим погляд на позов з наголосом спершу на підставність позову (це, як ми вище показали, традиційний погляд континентальної моделі): для з'ясування того, чи має позивач підставу (англ. *standing*) для розгляду вимог, суддя має поставити питання про те, (1) чи стверджує позивач, що оскаржене діяння спричиняє йому фактично шкоду, і (2) чи інтерес, по захист якого звернувся позивач, може розглядатись як такий, що підлягає захисту або врегульований нормативним актом чи конституційною гарантією, які спірне діяння, як стверджується, порушує [13, с. 703]. К. Нельсон визнає, що питання «підставності» може бути «перекладене» мовою ремедіальних прав таким чином, що процесуальний закон визначає процедуру, за якою внаслідок правопорушення ремедіальними правами наділяється той, стосовно кого виконуються умови щодо «підставності» [13, с. 703]. Як бачимо, доктрина у США визнає за можливе поглянути на предмет і підстави позову у двох системах координат.

Крім того, у системах загального права під впливом практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) із захисту конвенційних прав (які аж ніяк не можуть вважатись абстрактною ідеєю, а мають зміст, який не є похідним від того наповнення, яке їм давали б *remedies* за традиційного для загального права підходу) також відбуваються процеси трансформації. Зокрема, в загальному праві Англії і, особливо, Ірландії має місце визнання першорядного значення фундаментальних прав за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) і через це обернення звичного для загального права *ubi remedium ibi jus* в англо-саксонську версію континентального *ubi jus ibi remedium* [14, с. 659].

Однак не тільки у системах загального права суди рухаються у бік зближення з континентальною традицією у поглядах на способи захисту. Сприйняття змагальності, диспозитивності і підвищення ролі сторін у спрямуванні процесу, запозичені континентальною традицією зі змагального процесу у системах загального права, як далі буде видно, потягло зміни і у підходах до застосування способів захисту судами в Україні. Осягнути ці зміни буде легше, якщо прийняти можливість аналізу способів захисту під різними кутами зору.

II. Релікти традиційної континентальної моделі у вітчизняному процесі

У руслі континентальної правової традиції українські цивільне, господарське та, згодом, адміністративне судочинство історично вибудовували алгоритм розгляду справ «від підстав до предмету». Спосіб захисту у цій моделі протягом десятиліть розуміли як концентрований вираз змісту державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату, що найбільш повно відображено у визначенні цього поняття, яке дала йому З. В. Ромовська [36, с. 13].

Свідчень, прямих і опосередкованих, тому, що українська процесуальна модель до останнього часу була побудована як рух від підстав до предмету і від порушеного права до способів його захисту, багато:

1. Власне вже те, що в українській доктрині і судовій практиці прийнято говорити про феномен судового захисту прав, вказує на парадигму мислення, у якій спочатку належить з'ясувати, що сталось (яке визнане у законі право порушено і чим), а згодом визначитись із реакцією на це. *Ubi jus ibi remedium* відображає саме цю послідовність. Судове рішення традиційно розглядалось як таке, що не створює нових прав. Оскільки категорія вторинних, ремедіальних прав не застосовувалась, то очевидно, що мова йшла про те, що судове рішення не створює права, ні первинні, ні вторинні, а лише захищає їх. Відповідно не мала ґрунту для укорінення у вітчизняній практиці притаманна загальному праву доктрина поглинання або *transit in rem judicatam*. Вона передбачає, що рішення на користь позивача у цивільній справі поглинає всі права, на які позивач міг претендувати з огляду на підстави позову, і таке поглинання перешкоджає позивачу ініціювати наступне провадження з підстав, які поглинуті, навіть якщо рішення було стосовно меншого обсягу вимог ніж ті, на які позивач міг претендувати.

2. У трьох вітчизняних процесах є поняття завідомо *безпідставного* позову (пункт 3 частини другої статті 43 ГПК України, пункт 3 частини другої статті 44 ЦПК України, пункт 3 частини другої статті 45 КАС України), однак не *безпредметного* позову, тобто позову, вимоги якого не можуть бути задоволені, навіть якщо обставини, які становлять його підстави, підтвердяться. Поняття «позов за відсутності предмета спору», про яке йдеться у вже згаданих процесуальних нормах, не тотожне безпредметності позову, оскільки предмет спору і предмет позову, як відомо, позначають зовсім різні категорії. У судовій практиці традиційно під предметом спору розуміється «об'єкт спірних правовідносин, тобто благо, щодо якого виникає спір між позивачем та відповідачем. Натомість предметом позову є частина позову, яка містить безпосередню матері-

ально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд ухвалює рішення по суті. Предметом позову є позовні вимоги» [27].

3. Закладена у частині другій статті 9 КАС України норма про те, що суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, знову підкреслює, що предмет позову, який втілюється у позовних вимогах – питання другорядне після підстав. Процес в адміністративних судах у цьому сенсі не є унікальним, хоча право суду вийти за межі позовних вимог за означених умов характерне тільки для нього.

4. Певною мірою парадигма руху «від підстав до предмету» втілилась у техніці складання процесуальних документів, а саме позовної заяви: традиційний для українського юриста зразок починається з опису порушення, а завершується викладом прохальної частини.

Однак найголовніше те, що практика протягом багатьох років спрямовувала процес у напрямку «від підстав до предмету».

Верховний Суд України у 2016 році концептуально наголосив, що за результатами розгляду спору має бути визначено, чи було порушене цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушено, в чому полягає його порушення, оскільки в залежності від цього *визначається належний спосіб захисту порушеного права, якщо воно мало місце* [19].

У 2019 Верховний Суд вже зауважив на стадійності в русі «від підстав до предмету»: «Вирішуючи спір, суд з`ясовує, чи існує у позивача право або законний інтерес; якщо так, то чи має місце його порушення, невизнання або оспорювання відповідачем; якщо так, то чи підлягає право або законний інтерес захисту і чи буде такий захист ефективний за допомогою того способу, який визначено відповідно до викладеної в позові вимоги. В іншому випадку у позові слід відмовити» (§ 8.5 постанови об`єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14.06.2019 у справі № 910/6642/18) [26]. Господарська юрисдикція підтримала цей підхід і він був відображений у великій кількості постанов. З 2020 ця позиція була запозичена також у практику Касаційного цивільного суду (на час підготовки цієї статті принаймні у справах № № 661/1702/17, 446/1366/18, 753/19157/18, 570/2615/17, 161/2915/20, 203/5561/16-ц, 490/7050/19). На відсутність послідовності у її застосуванні змушені були звертати увагу окремі судді Великої Палати, коли та, хоч і визнавала у мотивах рішення стадійність вирішення питань про порушене право і про спосіб захисту, однак виснувала про неефективність способу захисту там, де вже дійшла висновку, що порушення права не було [21; 22].

Водночас, практика Верховного Суду багата справами, у яких той доходив висновку про необхідність відмовити у задоволенні позову з мотивів неналежного способу захисту, не вдаючись до послідовного вирішення питань про те, чи мав позивач відповідне право і чи було воно порушене. В багатьох випадках, як у вже згаданій постанові Великої Палати, мотиви про неналежний спосіб захисту були наведені як додаткові до висновків про відсутність права або його порушення. Видається, що це не вкладається ні в традиційне *ubi jus ibi remedium*, ні в ті параметри послідовного вирішення питань позову («від підстав до предмету»), про які йшлося вище як про характерні для української процесуальної моделі.

Можна констатувати, що, дійсно, у тих випадках, коли якийсь спосіб захисту здавався неналежним або взагалі таким, що його не можна вважати способом захисту у позовному провадженні, шлях аргументації для відмови з цих підстав був найпростішим і найменш спірним. Однак це був безсистемний висновок, який в умовах визнаної у вітчизняній парадигмі моделі і притаманній їй стадійності складно обґрунтувати.

Якщо ж змінити кут зору і дозволити собі поглянути на проблему із накладенням на неї двох описаних вище парадигм, то стає зрозуміло, що вітчизняна судова практика видає назовні ознаки, властиві процесуальним системам загального права. Якщо ж до цього врахувати згадані раніше процеси взаємного проникнення процесуальних традицій, особливо під впливом практики ЄСПЛ, то на поверхні з'являється висновок про те, що ми вже маємо гібридну модель, яку, однак, досі намагаємось втиснути у консервативні рамки континентальної правової традиції. Натомість потрібно виявити властивості цієї гібридної моделі, її доктринально осмислити, аби процесуальні рішення, що їх суди ухвалюють, не були суперечливими та позбавленими передбачуваності.

III. Сучасна гібридна модель

Процеси взаємного проникнення і запозичення підходів, властивих системах різних правових традицій, є невпинними. В умовах глобалізації вони тільки пожвавлюються, і, зрозуміло, не оминають процесуальні підсистеми.

Юристи систем загального права виявляють здатність «перекласти мовою ремедіального права» континентальну інтерпретацію способів захисту. Також юристи континентальної традиції в умовах, коли, за висловом Ч. Каваліні та М. Габоарді, «погляд систем цивільного права видається скутим ідеєю суб'єктивних прав, освячених законом», вивільняються з цих пут, приймаючи підхід загального права про те, що *способи захисту постають скоріше з судової практики, ніж з актів законодавства*. Верховні суди відіграють провідну роль у цьому процесі побудови нового ремедіального права у континентальній традиції. У Німеччині, Франції та Італії, засновуючись вже не на конкретних законодавчих нормах, а на конституційних принципах, ремедіальне право «поступово вивільняється від рабства системи прав» [8, с. 38]

Схожим чином в Україні під впливом закріплення конституційних засад верховенства права та втілених у практиці ЄСПЛ інтерпретацій гарантій прав людини, український процес посунув у напрямку оформлення гібридної моделі застосування судами способів захисту. Провідну роль в цьому зсуві відіграла вимога про *ефективність* судового захисту, яку судова система сама перед собою встановила, фактично піднявши її до рівня одного з принципів судочинства.

З іншого боку, з послідовним впровадженням у національні цивільний, господарський процеси і навіть адміністративне судочинство принципу диспозитивності змінилась роль суду у застосуванні способів захисту: суд зберіг можливість кваліфікувати обраний позивачем спосіб захисту, однак на позивача було покладено обов'язок обрати спосіб захисту, а також покладено негативні наслідки обрання неналежного способу.

Ці тези про вирішальну роль впровадження ефективності захисту та диспозитивності процесу як принципів судочинства у гібридизації української моделі діяльності суду із застосування способів захисту потребують пояснення.

3.1. Вимога ефективності

У більш ранніх публікаціях ми вже зауважували, що хоча ефективний захист у значенні, яке цьому поняттю надане у статті 13 Конвенції, має досить вузьке застосування, проте у вітчизняному судочинстві саме це положення Конвенції стало однією з підвалин формування сучасної практики у питанні ефективного способу захисту. Ефективність судового захисту порушених прав хоч надалі й продовжує виводитись у багатьох судових рішеннях із положень статті 13 Конвенції, а також із права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Конвенції, однак вже має зв'язок не стільки з необхідністю забезпечити захист окремих прав, передбачених Конвенцією, від порушень

з боку держави, скільки значення обов'язку судів забезпечити право на доступ до суду з метою отримати дієвий, ефективний захист прав у будь-яких правовідносинах, зокрема у цивільних та господарських [34, с. 132]. Юридична доктрина підкріпила це ставлення, визнавши, що право на ефективний засіб юридичного захисту посідає особливе місце поміж інших гарантованих прав та має універсальний конвенційний характер, тому його звужене співставлення лише з положеннями статті 13 Конвенції є не зовсім правильним [37, с. 200]. Українська судова практика також серйозно сприйняла висновки Консультативної ради європейських суддів про те, що аби бути якісним, судове рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що може бути *ефективно реалізованим* (пункт 31 висновку № 11 (2008) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень) [30]. Так закріпилось ставлення до питання про ефективність захисту як до завдання суду, яке той виконує *ex officio*.

3.2. Ефективність vs. диспозитивність

Якщо визнати, що ефективний захист – це завдання суду, то одразу постає ряд питань про те, як обов'язок суду забезпечити ефективний захист співвідноситься з диспозитивністю процесу, у якому сторони самостійно розпоряджаються своїми вимогами, а суд вирішує справу не інакше, як в межах цих вимог.

Поляризація у поглядах на це питання одержала нову силу у 2017 році із запровадженням нових редакцій процесуальних кодексів, які містили нові положення про співвідношення ефективності захисту та диспозитивності процесу. Як науковці, так і практики розійшлись у тлумаченні цих положень у діапазоні від полюсу прихильників того, що ми у вступі до цього дослідження умовно назвали ультрадиспозитивністю, до полюсу прихильників забезпечення судом *ex officio* ефективного захисту, аж до дискреційного ремедіалізму.

Так, аналізуючи статтю 5 ГПК України на стадії проекту, науковці розійшлись у тлумаченні положень, якими «передбачається право суду самостійно визначити у своєму рішенні спосіб захисту, який не суперечить закону, у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду» [35, с. 39]. Ю. Серебрякова назвала це наданням суду повноваження змінювати спосіб захисту, а саму норму частини другої статті 5 ГПК такою, що може призвести до порушення принципу диспозитивності [39, с. 94–95]. З такого тлумачення у О. Подцерковного закономірно виникли перестороги: «способи захисту обмежено лише критерієм ефективності та несуперечності закону, попри те, що мають враховуватися принципи справедливості, розумності, нарешті – належності та здатності бути виконаним тощо». Далі він застеріг, що за відсутності таких орієнтирів для обрання способів захисту, не передбачених законом чи договором, однаковість правозастосування буде неможливо забезпечити, а свавільні рішення руйнуватимуть передбачуваність судового захисту. Цих вад, на його думку, можна було б уникнути, якби у проекті повною мірою враховувались підходи, вироблені судовою практикою [35, с. 39]. Власне це й відбулось. Підходи, вже випрацювані судовою практикою, були враховані при застосуванні цього нового положення процесуального кодексу, тому негативні наслідки, про які застеріг О. Подцерковний, не настали.

Практика пішла тим шляхом, що суд застосовує спосіб захисту не з власної ініціативи, *sua sponte*, а відповідно до тих позовних вимог, які заявила сторона. Це в цілому відповідає також підходу, закладеному у 2021 році УНІДРУА та Європейським інститутом права у Європейських правилах цивільного процесу, які втілюють найкращі практики вирішення процесуальних питань з правових систем різних традицій, де вказано, до речі, «мовою» ремедіальних прав, що «суд повинен вирішувати стосовно заявленої вимоги і лише стосовно неї» (Правило 23(2)) [7].

Інша справа, що суди у своїй практиці обґрунтували існування у себе повноваження тлумачити позовну вимогу, як її викладає позивач, аби мати можливість співвідносити її з існуючими способами захисту. Діючи таким чином, суд, з одного боку, не вдається до надмірного формалізму, а з іншого – не повинен цим тлумаченням змінювати позовну вимогу.

Для прикладу, ідучи у цьому «фарватері», об`єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у 2020 році зробила висновок, що «*звертаючись до суду, особа наводить у позові власне суб`єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту, що не вимагає їх формулювання дослівно тими словосполученнями, які застосував законодавець у статті 16 ЦК України. Головним є змістовне наповнення обраного позивачем способу захисту, яке визначається судом з прийняттям до уваги його правових обґрунтувань*. Отже, якщо позивач просить суд зобов`язати відповідача укласти договір у поданій ним редакції з посиланням на статтю 187 ГК України, то це означає звернення позивача про вступ у певні правовідносини – про визнання укладеним за рішенням суду договору в редакції, наданій позивачем, що відповідає вимогам частини другої статті 16 ЦК України та частини другої статті 20 ГК України та не вимагає зміни способу захисту цивільного права позивача відповідно до статті 5 ГПК України» (§ § 43, 44 постанови від 18.09.2020, справа № 916/1423/18) [25].

Закономірно, що такий погляд суду одержав схвальні відгуки тих, хто вважав, що цим суд усуває зайвий формалізм, який вилився б або у відмову в позові через неналежність позовної вимоги, як вона буквально сформульована позивачем, або у необхідність задовольняти некоректно сформульовану вимогу «буква в букву», як її виклав позивач, аби лише вона прямо не суперечила закону. Водночас, ця практика наразилась на критику з боку прихильників покладення на позивача негативних наслідків некоректно сформульованої вимоги. Вони вважали, що суд таким «тлумаченням» вимоги насправді її змінює, чого робити не має права.

Зробивши помірно незадоволеними прихильників ультрадиспозитивності, домінуюча судова практика все ж вирішила проблему некоректно сформульованих вимог, які як ніяк можна було віднести до певного визнаного у практиці способу захисту.

Однак вона не торкнулась значно масштабнішої проблеми, якою була і на час написання цієї статті залишається проблема неефективного або й загалом неналежного способу захисту.

Суть проблеми полягає у такому. У координатах усталеного механізму застосування судом способів захисту самè питання про спосіб захисту вважається питанням права. Як наслідок, реалізуючи доктрину *jura novit curia*, суд *ex officio* оцінює, чи є запитаний позивачем спосіб таким, що може бути застосований. Оскільки це питання є питанням права, то суд може дати на нього неочікувану для сторін відповідь, навіть у суді касаційної інстанції, і при цьому не залежати від доводів сторін. Це викликає зрозумілу критику не лише через саму дію суду, а й через втрачений час та ресурси на процес, який результував у ніщо. Якщо внаслідок висновку про неналежність способу захисту суд відмовляє у задоволенні позову, то чи в усіх випадках необхідно було здійснювати повноцінний розгляд і встановлювати обставини, які дозволяли зробити висновок про існування у позивача права і про його порушення відповідачем, якщо захиститись в обраний спосіб все одно не можна було? Постає питання процесуальної економії, ефективності використання ресурсів правосуддя та часового параметру ефективності захисту прав. Адже після того, як суди декількох інстанцій всесторонньо досліджували обставини порушення і за

наслідками тривалого процесу все ж відмовили у позові через неналежний захист, далі, якщо особа матиме намір ініціювати новий процес з вимогою, яка буле належною, її помилка з обранням неналежного захисту у невдалому процесі не становитиме, як правило, поважної причини для зволікання із зверненням з належним позовом. Інший масив пов'язаних з цим проблем становить значення для наступного процесу висновків про встановлені обставини, зроблені у невдалому для позивача процесі, та й в цілому обсяг *res judicata* для наступного процесу.

Перш ніж продемонструвати, як з гібридного характеру сучасної української процесуальної моделі застосування способів захисту з необхідністю виводяться відповіді на ці проблемні питання, необхідно встановити термінологічну точність у використанні категорій належності та ефективності способів захисту.

3.3. Належність та ефективність способу захисту у гібридній моделі

У вітчизняній судовій практиці найчастіше як критерії можливості застосувати той чи інший спосіб захисту, яку суд оцінює *ex officio*, використовуються категорії належності та ефективності. Часто в судових рішення ці поняття використовуються разом («належний та ефективний спосіб захисту»), іноді окремо, зокрема й як синоніми, що, на нашу думку, навряд чи виправдано.

На відміну від належності, ефективність способу захисту має чіткіші межі. Важливо для окреслення цих меж те, що ефективність оцінюється лише з позиції інтересів особи, яка зазнала порушення: суд визначає, чи призведе застосування цього способу до відновлення права або чи здатне компенсувати його застосування порушене право. Інтереси відповідача та інших осіб при застосуванні критерію ефективності не враховуються. Вони однак мають значення в оцінці, наприклад, пропорційності. Так, вимогу позивача стягнути з відповідача договірний штраф за добове прострочення поставки товару в стократному розмірі вартості товару аж ніяк не можна назвати неефективним способом захисту. Навпаки, ефект від його застосування такий, що, скоріше за все, позивач не може на нього добросовісно розраховувати. Тут може йти мова про непропорційність або неналежність у широкому сенсі, однак не про неефективність.

Натомість, належність в широкому сенсі охоплює всі критерії, за якими може оцінюватись спосіб захисту, в тому числі ефективність.

Належність способу захисту *sensu lato* взагалі є категорією, що охоплює такі послідовні тести, яким суд *ex officio* піддає спосіб захисту:

1) Належність *sensu stricto*, тобто чи існує взагалі в праві такий спосіб захисту, чи можливий він в принципі. В координатах ремедіальних прав ідеться про те, чи існує в принципі таке ремедіальне право, чи передбачене воно у законі, договорі, або, якщо ні, то чи суперечить воно закону. Тобто *належність у вузькому значенні стосується того, чи можливий певний спосіб захисту у праві*. Принаймні до впровадження нового терміну, який усунув би необхідність вживати належність у вузькому і широкому значенні, послуговуватимемось ним у цих двох значеннях. Далі, якщо право в окремих випадках спеціально виключає можливість застосування певного способу захисту, який існує для захисту інших прав, то в цьому випадку також йдеться про неналежність *sensu stricto*;

2) Ефективність. Лише у випадку, якщо спосіб захисту є належним у вузькому сенсі, варто надавати оцінку його ефективності. Немає сенсу оцінювати на предмет ефективності позовну вимогу про зобов'язання відповідача публічно відшмагати себе різкою на головному міському майдані зі словами каяття за образу, про що просить позивач як сатисфакцію за порушення права на повагу до честі та гідності, якщо у правовій державі такий спосіб захисту суд в принципі не може санкціонувати. Цей приклад також демонструє, наскільки нетотожними поняттями є належність способу захисту та його ефективність.

Подана послідовність не вичерпує всіх критеріїв, за якими оцінюється спосіб захисту. Вище мова йшла лише про ті, які суд у сучасному процесі застосовує самостійно, вирішуючи питання права. У випадку належності у вузькому сенсі цим питанням права буде спрощено «Чи існує у праві такий спосіб захисту?» Для критерію ефективності цим питанням права є «Чи може в існуючому правопорядку застосування такого способу захисту за встановлених обставин поновити конкретне порушене право чи компенсувати порушення?»

Інші критерії оцінки способу захисту, які можна було б виділити, перш за все, пропорційність, потребують для свого застосування вирішення додаткових питань факту (зокрема встановлення обставин, на які посилається відповідач, обґрунтовуючи надмірність тягаря для себе), де матиме місце реалізація змагальності та диспозитивності, а отже й ініціатива сторін.

3.4. Наслідки подання позову, який містить вимогу про неналежний спосіб захисту

Коли позивач однозначно просить суд про застосування способу захисту, якого не існує у праві (це не ситуація з неточністю формулювання чи іншим недоліком, який суд може виправити самостійно протлумачивши вимогу, як ми про це писали вище), тобто просить про неналежний у вузькому сенсі спосіб захисту, тоді мова йде про те, що ми раніше умовно назвали безпредметним позовом – категорією, якої немає у процесуальному законі і яка використана тут для зручності, аби виділити такий позов з ширшої групи безпідставних позовів.

Справа в тому, що категорії «безпідставний», як вона вживається у вітчизняних процесуальних галузях права стосовно позову, заяви, в англійській мові, наприклад, відповідає поняття «*unmeritorious*» (див. наприклад § 56 рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» англійською мовою [15] та в офіційному перекладі українською [40]. «*Unmeritorious*» – той, що позбавлений суті і не вартує розгляду по суті (англ. *on the merits*). Тобто це і безпредметний позов і безпідставний у вузькому значенні. У найбільш широкому розумінні в англійському судочинстві безпідставним позовом (англ. *unmeritorious claim*) є позов, який адвокат об'єктивно не розглядатиме як такий, що має якісь перспективи на успіх [4, с. 3]. Це поняття в собі не містить як кваліфікуючу ознаку недобросовісність та не вважається випадком зловживання правом, тобто не тотожне завідомо безпідставному позову (англ. *manifestly unmeritorious claim* або *patently unmeritorious claim*), а є значно ширшим і охоплює в цілому позови, які не заслуговують на розгляд по суті як через відсутність фактичної, так і правової підстави для розгляду, або й об'єктивно мале значення наслідків.

Українська судова практика досі активно не шукала процесуальні шляхи вирішення проблеми безпредметних та загалом безпідставних позовів, розглядаючи їх у повноцінному процесі. Небажання наражатись на ризик звинувачення в обмеженні доступу до правосуддя змушувало і змушує суддів розглядати безпредметні позови так, ніби вони вартують повноцінного розгляду, іноді знаючи результат наперед. Це при тому, що забезпечуючи таким вимогам доступ до правосуддя, яке в цьому випадку є ілюзорним для позивача, суд опосередковано обмежує це право для інших, завантажуючи систему тривалим розглядом таких позовів по суті, якої (суті) у цих позовів немає. Тут варто відзначити, що встановлення фільтрів для безпідставних в широкому сенсі позовів було визнано одним з механізмів принципу забезпечення доступу до суду у презентованих у 2016 році для цілей розвитку судочинства у Європейському Союзі Спільних мінімальних стандартах цивільного процесу, розроблених європейським парламентським дослідним підрозділом [5, с. 19].

Практика міжнародного арбітражу, звідки також національні процесуальні галузі запозичують багато прогресивних підходів до вирішення процесуальних проблем, за останнє десятиліття також просунулась у напрямку підвищення ефективності витрачання часу та грошей, зокрема й шляхом заохочення до вирішення питання про безпідставність позову у прискореній процедурі без повного дослідження обставин. У 2006 році відповідними положеннями, які створювали таку процесуальну можливість, був доповнений Регламент Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (ICSID) [6, с. 23]. У 2016 році Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC) у новій редакції свого арбітражного регламенту передбачив можливість відмови на ранній стадії розгляду у позові, який є очевидно позбавлений правової підстави [2]. Схоже положення про спрощений розгляд у випадку очевидної безпідставності у питаннях факту або права був закладений до арбітражного регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма (стаття 39) [1]. Можна сподіватись, що ці інструменти будуть адаптовані у національних судових процесах, як це вже було з іншими найкращими практиками, запозиченими з арбітражу.

В українському диспозитивному процесі, спрямованому на ефективний результат, такий підхід мав би вилитись у те, що безпідставний у широкому розумінні позов мав би бути повернутий або залишений без розгляду, залежно від стадії, на якій суд робить висновок про його безпідставність.

Безпідставність як термін процесуального права таким чином мала б, нарешті, набути свого окремого значення, а не бути, як це часто трапляється у процесуальних документах сторін і судових рішеннях, епітетом для позначення недоліків у позиції сторони, коли безпідставність, необґрунтованість і недоведеність стають в один ряд синонімів, якими вони аж ніяк не є. В результаті такого «невинного» ототожнення цих понять суди вже опинились у ситуації, коли вони мають штучно «тягнути» процес до стадії встановлення обставин, які не мають жодного значення.

У процесуальних кодексах виділено лише категорію завідомо безпідставного позову, подання якого є зловживанням правом. Подання ж безпідставного у широкому сенсі позову, тобто такого, який охоплює безпредметний (коли позивач просить про застосування способу захисту, який не існує в праві) та безпідставний *sensu stricto* (коли позивач *стверджує* про обставини, з якими право не пов'язує можливість настання того наслідку, якого домагається позивач) позови процесуальним законодавством прямо не передбачені.

Процесуальне рішення про повернення (залишення) безпідставного позову без розгляду було б найбільш виправданим інструментом реагування на нього з багатьох причин.

На відміну від розгляду по суті, який має супроводжуватись встановленням обставин справи і вирішенням питань про факти, все це для безпідставного позову не потрібно, адже не має значення, існують чи ні ті обставини, про які стверджує позивач. Завдання ефективного судочинства і принцип процесуальної економії зобов'язують суд зробити цей висновок якнайшвидше.

Якщо мова йде про безпредметний позов, то добросовісний позивач, зацікавлений в ефективному захисті, також має бути зацікавлений у тому, щоб дізнатись про неналежність запитаного ним захисту якнайшвидше, аби ініціювати належний захист. У безпредметному позові спосіб захисту не може бути забезпечений державним примусом, *навіть якщо* все, що стверджує позивач, правда, і *навіть якщо* відповідач визнає позов. Тому розгляд позову по суті не виправданий. Рішення, прийняте по суті позову, лише створюватиме колізію. Відмова у позові з мотивів неналежного способу захисту сама по собі не повинна становити процесуальної перешкоди позивачу звернутись з належним позовом на захист свого порушеного права, адже новий позов буде з іншим предметом. Преюдиціальне значення обставин, встановлених під час такого розгляду по суті, сумнівне. Справа в тому, що преюдицію мають становити ті обставини, які належали до предмету доведення у більш ранньому процесі [32, с. 112]. Нещодавно ця позиція знайшла відображення у судовій практиці (§ 9.7 постанови Великої Палати Верховного суду від 16.11.2022 у справі № 910/6355/20). Межі предмету доведення визначає в кінцевому результаті норма права, яка пов'язує певні обставини (підстава позову) з певними наслідками (предмет позову). Якщо у праві немає такого способу захисту, про який просить позивач, то, вочевидь, немає й норми, яка б вказувала на обставини, за яких настають ті наслідки, які втілені у такому способі захисту. Отже, у безпредметному позові немає й предмету доведення, а всі «встановлені» при розгляді такого позову обставини, не відповідають вимогам які пред'являються до преюдиції.

Якщо порівнювати з іншим процесуальним інструментом, застосування якого припиняє процес без ухвалення рішення або й не дає йому розпочатись по суті, чим є закриття провадження у справі та відмова у відкритті провадження, то повернення позовної заяви (залишення позову без розгляду) має важливу перевагу: воно узгоджується з тим, що завідомо безпідставний позов також підлягає поверненню або залишенню без розгляду, однак вже із застосуванням засобів процесуального примусу у відповідь на зловживання процесуальним правами. Найголовніше, висновок про те, що позов не вартує розгляду по суті, як такий, що його суд може зробити *ex parte* на ранній стадії процесу суто на основі дослідження тверджень і вимог позивача із накладенням на них норм права, скоріше за все, не повинен мати того значення для права сторони ініціювати повторно аналогічний процес, яке має відмова у відкритті провадження або закриття вже відкритого провадження, що важливо, якщо право зміниться з часом. Водночас, на очевидні зловживання із недобросовісним повторним ініціюванням розгляду безпідставного позову суд реагуватиме наданими йому процесуальним законом заходами примусу.

3.5. Наслідки подання позову, який містить вимогу про неефективний спосіб захисту

На відміну від неналежного у вузькому сенсі способу захисту (тобто такого, який в принципі не може бути застосований, незалежно від того, чи має позивач право, яке підлягає захисту, і чи було воно порушене відповідачем), неефективний захист можна ідентифікувати лише за наслідками розгляду справи по суті, співвіднісши його з порушенням і його наслідками.

Про неефективність не можна говорити абстрактно, безвідносно до порушення і його наслідків, а їх встановлення потребує вирішення питання факту, що можливо лише під час розгляду справи по суті. Тому звичну для вітчизняного процесу стадійність у вирішенні справи, про яку йшлося раніше в описі традиційної моделі українського процесу – «право – порушення – захист», варто залишити саме для тих випадків, коли запитаний позивачем спосіб захисту в принципі можливий. Формула вирішення питання про ефективність судовою практикою вже напрацьована: «…права захищаються у спосіб, який передбачений законом або договором, та є ефективним для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права позивача. Якщо закон або договір не визначають такого ефективного способу захисту, суд відповідно до викладеної в позові вимоги позивача може визначити у рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. […] Отже, розглядаючи справу суд має з`ясувати: 1) чи передбачений обраний позивачем спосіб захисту законом або договором; 2) чи передбачений законом або договором ефективний спосіб захисту порушеного права позивача; 3) чи є спосіб захисту, обраний позивачем, ефективним для

захисту його порушеного права у спірних правовідносинах. […] Якщо суд дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права позивача, у цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягають задоволенню. Однак, якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір у свою чергу не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право позивача підлягає захисту обраним ним способом» (§ § 6.5–6.7 постанови Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 у справі № 916/1415/19) [24].

В такому випадку, оскільки питання про ефективність (де враховуються інтереси позивача), як і про пропорційність (де враховуються інтереси позивача, відповідача і навіть третіх осіб), підлягатимуть вирішенню судами із застосуванням оціночних категорій та значної міри дискреції, таке вузьке розуміння того, що є ефективність, дозволить залишити більшість справ, де вона оцінюється, у першій та апеляційній інстанції. Суд касаційної інстанції матиме можливість втрутитися у практику вирішення питання про ефективність та пропорційність у тих виняткових випадках, коли матиме місце зловживання дискрецією або порушення із застосуванням оціночних категорій (наприклад, розумності, добросовісності). При цьому, в таких випадках втручання суду касаційної інстанції як суду права буде виправдане лише тоді, коли він вкаже, в чому саме полягало це порушення, а не просто дійде іншого висновку з множини можливих у діапазоні, які допускає дискреція або та чи інша оціночна категорія (детальніше теми відмінностей між дискрецією та застосуванням оціночних категорій, а також допустимого втручання касаційного суду у ці питання ми торкались у більш ранніх публікаціях [33, с. 182–183]).

3.6. Приклад безпредметного позову: «на Ви» і пошепки

Далі, для ілюстрації відмінностей описаних вище різних підходів до вирішення питання про спосіб захисту наведемо приклад, у якому позивач звертається з позовом, який, можливо, має підставу позову (позивач має відповідне право і воно, можливо, було порушене відповідачем), однак є безпредметним (позивач просить про спосіб захисту, який не існує в праві). Зрозуміло, що наведений приклад і його аналіз оздоблені іронією, однак це дозволяє чіткіше ідентифікувати відмінності у підходах, які було б складніше виявити, якби ми взяли більш реальний, а тому й більш спірний приклад.

Отже, позивач звернувся з позов до сусіда для захисту свого права на повагу честі та гідності. Предмет позову: визнати право на звертання до позивача «на «Ви» і пошепки.

Підхід, який можна вважати традиційним у континентальній моделі «від підстав до предмету» і який закріплений у численній практиці Верховного Суду, зобов'язав би суд утриматись від оцінки належності обраного позивачем способу захисту, якщо такий не суперечить закону. За такого підходу, дійсно, спершу на засадах стадійності суд дійде висновку, що позивач має суб'єктивне право на повагу до честі та гідності. Наступним кроком необхідно дослідити як підставу позову обставини порушення, з'ясувати, що відповідач-сусід, дійсно, дозволяв собі привселюдні образливі висловлювання на адресу позивача. Лише на наступній стадії суд за такого консервативного підходу мав би виснувати про спосіб захисту.

Ультрадиспозитивний підхід в межах традиційної моделі, який, як відомо, вітчизняний прагматичний процес не сприйняв, зобов'язав би суд утриматись від оцінки ефективності обраного позивачем способу захисту, а тест на належність обмежив би перевіркою того, чи не суперечить він закону. Він закону не суперечить. Як рішення декларацiйного характеру, рішення про визнання права не покладає на відповідача жодних обов'язків, щоб можна було оцінювати пропорційність тягаря від застосування такого «захисту».

Поміркований традиційний підхід зобов'язує суд *ex officio* оцінювати належність способу захисту, однак дозволяє йому це робити після встановлення існування у особи права і підтвердження його порушення. Він хоч і приведе до наслідку, який відповідає здоровому глузду і полягає у відмові у позові, однак шлях цей через свою довжину здоровому глузду не відповідає, адже формально він має пролягати через процес встановлення порушення відповідачем права на честь та гідність.

Натомість аналіз цього позову в координатах гібридної моделі дозволяє одразу виснувати, що таке ремедіальне право або такий спосіб захисту як «визнання права на звертання «на «Ви» і пошепки», відсутнє в принципі. Тому позов не вартує розгляду по суті, є безпідставним у широкому сенсі, безпредметним – у вузькому.

3.7. Transit in rem judicatam в українському праві

До цього часу наша увага була зосереджена на виявленні того, як запровадження у національне судочинство принципів ефективності захисту та диспозитивності процесу зробило вітчизняну модель застосування судами способів захисту гібридом континентальної моделі та моделі ремедіальних прав у загальному праві. Ми також зосередились на тому, які важливі зміни у процесуальних підходах слід здійснити, аби ця гібридна модель працювала.

Насамкінець варто приділити трохи уваги ще одній важливій ознаці гібридизації української моделі. Це запозичення у процесуальне законодавство окремих елементів доктрини *transit in rem judicatam* (поглинання судовим рішенням на користь позивача матеріальних правовідносин, які становили чи могли і повинні були становити підставу позову), яка характерна саме для моделі ремедіальних прав.

Верховний Суд України 23 вересня 2015 року постановою у провадженні № 6-1206цс15 змінив практику у цивільних справах тим, що розтлумачив положення ЦК України таким чином, що наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке боржник не виконав, не припиняє правовідносин сторін кредитного договору, не звільняє боржника та поручителя від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання й не позбавляє кредитора права на отримання штрафних санкцій та процентів, передбачених умовами договору та цього Кодексу.

Такий підхід, дійсно, вкладався у на той час традиційну для України модель, де роль судового рішення зводилась до того, що воно захищає від конкретного порушення і створює можливість для примусового стягнення буквально тієї суми боргу, яку заявив позивач. На практиці це означає, що будь-які інші суми, які боржник продовжує залишатись винним кредитору, поки не сплачено весь борг, нараховуються, однак щоб їх примусово стягнути потрібен окремий позов, як це й було в інших справах, де Верховний Суд України підтвердив цей підхід (наприклад у постанові від 21.09.2016 у справі № 311/3310/14-ц [20]).

Згодом Велика Палата Верховного Суду відступила від цієї позиції і виснувала: «Звернення з позовом про дострокове стягнення кредиту незалежно від способу такого стягнення змінює порядок, умови і строк дії кредитного договору. На час звернення з таким позовом вважається, що настав строк виконання договору в повному обсязі. Рішення суду про стягнення заборгованості чи звернення стягнення на заставлене майно засвідчує такі зміни. Право кредитора нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється у разі пред'явлення до позичальника вимог згідно з частиною другою статті 1050 ЦК України. Якщо за рішенням про звернення стягнення на предмет застави заборгованість за кредитним договором указана в такому рішенні у повному обсязі, кредитор має право на отримання гарантій належного виконання зобов'язання відповідно до частини другої статті 625 ЦК України, а не у вигляді стягнення процентів» [23].

Далі Верховний Суд у своїй практиці деталізував цей висновок, вказавши на процесуальний механізм захисту права кредитора на подальші нарахування: «Право кредитора нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється, кредитор має право на отримання гарантій належного виконання зобов'язання відповідно до частини другої статті 625 ЦК, а не у вигляді стягнення процентів та неустойки. *Проте такі вимоги не заявлялися*» [29]. Тобто, хоча за практикою Суду у таких випадках відбувається «заміна» договірних відносин на охоронні, ці правовідносини – все ще самостійні від судового рішення матеріальні правовідносини. Судове рішення їх не змінює, а лише захищає порушене право кредитора, знову ж таки, лише стягненням буквально тієї суми, яку обґрунтовано заявив позивач. Якщо вона не сплачена за судовим рішенням, кредитор зберігає право на наступні нарахування, однак їх теж потрібно стягувати окремо.

Отже, практика в цьому аспекті залишається у межах традиційної моделі, яка, як видно, не дуже ефективна.

Однак законодавець, опікуючись ефективністю судового захисту, похитнув фундамент цієї моделі.

У частині десятій статті 238 ГПК України та частинах десятій і одинадцятій статті 265 ЦПК України викладено ідентичні норми про те, що суд, приймаючи рішення про стягнення боргу, на який нараховуються відсотки або пеня, може зазначити в рішенні про нарахування відповідних відсотків або пені до моменту виконання рішення з урахуванням приписів законодавства України, що регулюють таке нарахування. Остаточна сума відсотків (пені) у такому випадку розраховується за правилами, визначеними у рішенні суду, органом (особою), що здійснює примусове виконання рішення суду.

Діапазон тлумачення цих норм такий, що за умови їх застосування можна стверджувати, що відбувається *transit in rem judicatam* у класичному форматі, коли договірні чи охоронні відносини, які існували до звернення до суду, трансформуються у відносини за судовим рішенням; або ж, принаймні, що хоча судове рішення і не змінює відносини, однак надалі обсяг зобов'язання стає чітко окресленим цим судовим рішенням і повністю ним охоплюється (гібридна модель). Адже в умовах застосування судом цієї норми і, наприклад, визначення розміру відсотків або пені, наступні зміни до договору, якщо б такі були внесені сторонами, навряд чи самі по собі змінюють розмір відсотків чи пені, які підлягатимуть стягненню. В тому чи іншому обсязі *transit in rem judicatam* все ж відбувається, однак втиснути це у традиційну модель без створення штучних суперечностей, навряд чи вдасться.

На практиці реалізація цих процесуальних норм із визнанням судовою практикою *transit in rem judicatam*, тобто того, що обов'язок зі сплати боргу з нарахуваннями за договором поглинутий обов'язком сплачувати за судовим рішенням (а відповідно й право кредитора за договором трансформоване у вторинне право за судовим рішенням) дозволить досягнути низку позитивних результатів: 1) стимулювання боржника до виконання рішення; 2) визначеність для сторін, перш за все для боржника, стосовно розміру боргу і нарахувань та усунення ситуацій, у яких поки боржник розраховується за судовим рішенням, формується новий обсяг боргу, який кредитор обліковує окремо і в майбутньому заявить; 4) процесуальна економія, оскільки усуваються наступні позови кредитора, які можуть бути спричинені затримкою погашення боргу; 5) підвищення оборотоздатності прав вимоги із забезпеченням інтересу боржника на юридичну визначеність у таких умовах (згортання практики «розщеплення» вимог, коли поряд з відчуженими новому кредитору вимогами, стягнутими за судовим рішенням, попередній кредитор вважає за правомірне вимагати від боржника сплати йому додаткових коштів, не охоплених судовим рішенням на момент відчуження права вимоги), а також інтересів кредиторів у цих відносинах з огляду на більшу ясність у питанні обсягу прав вимоги, які переходять до нового кредитора.

Варто відзначити, що в цьому конкретному аспекті гібридизація моделі способів захисту не є процесом, який має місце лише в Україні. Він спостерігається навіть у правових системах, які становлять ядро континентальної традиції. Так, хоча у французькій судовій практиці також тривалий час підтримувався підхід, за якого рішення суду не створює нове право, а всього лише надає юридичної визначеності існуючим правовідносинам, у сучасній доктрині визнається, що судове рішення все ж має цей преклюзивний ефект поглинання прав [12, с. 551].

Висновки. Підняті судовою практикою проблеми застосування судами способів захисту, їх величезний масив, необхідність узгодити підходи до застосування способів захисту прав у приватноправових і публічно-правових відносинах вказує на оформлення в українському праві комплексного інституту права способів захисту або ремедіального права.

Проведене дослідження процесуальних аспектів застосування судами способів захисту прав у різних системах координат (традиційної континентальної моделі судового захисту прав і притаманної загальному праву моделі ремедіальних прав) дозволив виявити маркери того, що українська модель набула ознак гібридної під впливом запровадження принципів ефективності судового захисту та диспозитивності процесу. Ознаками того, що підходи українського судочинства до вирішення питання про застосування способів захисту оформились у гібридну модель, яка більше не вкладається у традиційну для континентальних систем модель «від підстав до предмету», є те, що суди часто відмовляють у задоволенні позову з мотивів неналежного способу захисту паралельно з висновками про відсутність порушеного права або й без такого висновку, тобто беруться вирішувати питання про спосіб захисту абстрактно, без зв'язку з конкретним порушенням права. В координатах ремедіальних прав це означає вирішення питання про те, чи існує таке ремедіальне право, перш ніж вирішувати питання, чи може позивач на нього розраховувати. Другим проявом гібридного характеру моделі є закладення у процесуальне законодавства елементів *transit in rem judicatam*, тобто поглинання судовим рішенням на користь позивача його прав, стосовно яких виник спір. Поки що це лише окремий прояв, з яким традиційна судова практика не узгоджена.

Судочинство для свого ефективного здійснення потребує розмежування понять належності та ефективності стосовно способів захисту, а також виокремлення в межах категорії безпідставного позову, яка є у процесуальних галузях права, підкатегорії безпредметного позову, тобто позову з вимогою про застосування способу захисту, який в принципі не може бути санкціонований державою.

Дослідження дозволило зробити також практичні висновки, зокрема про те, що розгляд безпредметного позову повинен завершуватись на більш ранній стадії, ніж розгляд справи по суті з прийняттям рішення, а саме шляхом повернення позовної заяви або залишення без розгляду такого позову.

ЛІТЕРАТУРА

1. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017. URL: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/arbitrationrules_eng_2020.pdf (дата звернення: 27.11.2022).

2. Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre. SIAC Rules 6th Edition, 1 August 2016. URL: https://siac.org.sg/siac-rules-2016 (дата звернення: 27.11.2022).

3. Brando N., Morales-Gálvez S. The Right to Secession: Remedial or Primary? *Ethnopolitics*. 2019. Vol. 18, Issue 2. 107–118. DOI: 10.1080/17449057.2018.1498656.

4. CJC Low Value PI Working Group Report. Civil Justice Council, 2020. 67 p. URL: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/12/20201218-FINAL-CJC-Low-Value-PI-Working-Group-Report.pdf (дата звернення: 27.11.2022).

5. Common minimum standards of civil procedure. European Added Value Assessment. Annex I. Research paper by Blomeyer & Sanz: M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer. European Union, Parliament Research Service, 2016. 111 p. DOI : 10.2861/055174.

6. De Brabandere E. The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration. *Manchester Journal of International Economic Law.* 2012. Vol. 9, Issue 1. P. 23–44.

7. ELI – UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, in European Law Institute, and UNIDROIT (eds), ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure. Oxford, 2021. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198866589.005.0001 (дата звернення: 27.11.2022).

8. Gaboardi M., Cavallini C. Rights vs. Remedies: Towards a Global Model. *UC Davis Journal of International Law and Policy*. 2022. URL: https://ssrn.com/abstract=4114296 (дата звернення: 27.11.2022).

9. Gambol A. The Twombly/Iqbal plausibility pleading standard and affirmative defenses: gooses and ganders ten years later. *Pace Law Review*. 2020. Vol. 41. P. 193–233.

10. Garner B. A., editor in chief. *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition. St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2009. 1920 p.

11. Hedley S. Is 'remedies' a subject? *Research Handbook on Remedies in Private Law*. Edited by R. Halson, D. Campbell. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2019. P. 2–16. DOI: 10.4337/9781786431271.

12. Herzog P. E., Weser M. Civil Procedure in France. Columbia University, Springer, 2014. 708 p.

13. Nelson C. "Standing" and remedial rights in administrative law. *Virginia Law Review*. 2019. Vol. 105, No. 4. P. 703–803.

14. O'Callaghan P. Reversing 'Ubi Remedium Ibi Jus' in the Common Law: The Right of Privacy. *European Review of Private Law*. 2007. Vol. 15, Issue 5. P. 659–683. DOI: 10.54648/erpl2007035.

15. Seryavin and Others v. Ukraine (Application no. 4909/04). European Court of Human Rights, judgment of 10 February 2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-103279 (дата звернення: 27.11.2022).

16. Smith S. A. *Rights, Wrongs, and Injustices: The Structure of Remedial Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. 368 p.

17. Tracy T. A. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process. *San Diego Law Review.* 2004. Vol. 41. P. 1633–1645.

18. Winterton D., Pilkington T. Examining the Structure of Remedial Law. *Modern Law Review*. 2021. Vol. 84. P. 1137. DOI: 10.1111/1468-2230.12649

19. Верховний Суд України. Постанова від 01.06.2016, справа № 920/1771/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/58636086 (дата звернення: 27.11.2022).

20. Верховний Суд України. Постанова від 21.09.2016, справа № 311/3310/14-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/62192046 (дата звернення: 27.11.2022).

21. Верховний Суд, Велика Палата, справа № 199/8324/19, окрема думка судді І. В. Ткача до постанови від 13.07.2022. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264706 (дата звернення: 27.11.2022).

22. Верховний Суд, Велика Палата, справа № 199/8324/19, окрема думка судді К. М. Пількова до постанови від 13.07.2022. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105775036 (дата звернення: 27.11.2022).

23. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 04.07.2018 року, справа № 310/11534/13-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75287282 (дата звернення: 27.11.2022).

24. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 19.01.2021, справа № 916/1415/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669 (дата звернення: 27.11.2022).

25. Верховний Суд, Касаційний господарський суд (об`єднана палата). Постанова від 18.09.2020, справа № 916/1423/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973220 (дата звернення: 27.11.2022).

26. Верховний Суд, Касаційний господарський суд (об'єднана палата). Постанова від 14.06.2019, справа № 910/6642/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82528289 (дата звернення: 27.11.2022).

27. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 22.11.2018, справа № 924/478/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78026057 (дата звернення: 27.11.2022).

28. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 26.10.2022, справа № 910/406/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107249364 (дата звернення: 27.11.2022).

29. Верховний Суд, Касаційний цивільний суд, постанова від 12.09.2018, справа № 404/476/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76536319 (дата звернення: 27.11.2022).

30. Висновок No 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення: 27.11.2022).

31. Козловська Л. Захист спадкових прав судом у окремому провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 74–83.

32. Пільков К. М. Умови обов'язковості для господарського суду фактів, встановлених в іншій справі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 106–116. DOI: 10.32849/2663-5313/2019.11.17.

33. Пільков К. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. *Право України*. 2020. № 8. С. 144–194. DOI: 10.33498/louu-2020-08-144

34. Пільков К. Проблеми ефективності способів правового захисту в суді та арбітражі. Інституційно-правове забезпечення майнових інтересів держави та суб'єктів приватного права в умовах регіональної нестабільності: збірник наукових праць / За заг. ред. док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. Д. Крупчана. К., 2021. С. 129–170.

35. Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 35–44.

36. Ромовська З. В. Защита в советском семейном праве. Львов, Издательство при ЛГУ, издательское объединение «Вища школа», 1985. С. 13.

37. Садовська. О. В. Ефективні засоби правового захисту в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: теоретичне розуміння та емпіричне застосування. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки.* 2007. Том 20 (59). № 1. С. 195–202.

38. Севостьянова Н. І. Анексія Криму та міжнародне право. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 56. С. 114–122.

39. Серебрякова Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 94–100.

40. Серявін та інші проти України, заява № 4909/04. Європейський суд з прав людини, рішення від 10.02.2011 (офіційний переклад). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text (дата звернення: 27.11.2022).

41. Цимбала І. З. Загальнотеоретична характеристика понять форми та способів захисту права на працю у трудових правовідносинах. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Випуск 2. С. 123–130.

42. Шумило М. М. Процесуально-захисні правовідносини як механізм юрисдикційного захисту права на пенсію: теоретичні питання. *Судова апеляція*. 2015. № 3 (40). С. 141–149.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/73

THE DEVELOPMENT OF THE TRANSPORT SPHERE IN UKRAINE, MULTIMODAL TRANSPORTATION

РОЗВИТОК ТРАНСПОРТНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ, МУЛЬТИМОДАЛЬНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Puzikova V.S., Advocate,
Activist of the Protection Human Rights

The article analyses topical theoretical and methodological issue of contract law according to the transport and multimodal transportation as a source of contract law and contract relationships and economy in Ukraine.

Globalization of the world, increase in demand for exports, in particular food products, growth in production has a significant impact on indicators of transport activity. Transport is one of the main links of the economy of every state, including Ukraine. Multimodal transportation is a promising direction for the development of the transport sector in Ukraine and the realization of its transit potential. With the adoption of the Association Agreement with the European Union, Ukraine undertook to harmonize legislation with European legislation, including in the field of transport. Chapter 7 of the one-day agreement is devoted to transport and transportation, a new possible direction of partnership and cooperation between Ukraine and the EU in all spheres of transport.

Directive 92/106/EEC of December 7, 1992 provides that multimodal transportation is the ergonomic transportation of goods by several modes of transport in accordance with one contract of multimodal transportation. Multimodal transportation aims to solve environmental and economic problems. Use of cleaner modes of transport, environmental protection, green effect, search for alternative energy sources, focus on container transportation are the main priorities of this policy regarding multimodal transportation.

In connection with the armed aggression of the Russian Federation, through which many transport corridors have to pass, it is very important to look for alternative transport corridors in modern times that can connect the West and the East, liberalize Ukrainian legislation, and look for new ways of partnership and cooperation in the international arena.

Key words: geopolitical location, transit potential, transport corridor, multimodal transportation.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем господарського права щодо питання транспортної сфери як основної ланки господарсько-правових відносин та економіки в Україні, а також мультимодальним перевезенням.

Глобалізація світу, підвищення попиту на експорт, зокрема продуктів харчування, зростання виробництва має значний вплив на показники транспортної діяльності. Транспорт є однією з основних ланок економіки кожної держави, в тому числі й України. Мультимодальні перевезення є перспективним напрямком розвитку транспортної сфери в Україні та реалізації її транзитного потенціалу. З ухваленням Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати законодавство до європейського, в тому числі й в сфері транспорту. Розділ 7 даної угоди присвячено транспорту та перевезенням, новим можливим напрямки партнерства та співробітництва України з ЄС у всіх сферах транспорту.

Директива 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 року передбачає, що мультимодальне перевезення – це ергономічне перевезення вантажів кількома видами транспорту відповідно до одного договору мультимодального перевезення. Мультимодальне транспортування має на меті вирішення екологічних та економічних проблем. Використання більш чистих видів транспорту, захист навколишнього середовища, зелений ефект, пошук альтернативних джерел енергії, фокус на контейнерні перевезення є основними пріоритетами даної політики щодо мультимодальних перевезень.

У зв'язку із збройною агресіє Російської Федерації, через яку проходить багато транспортних коридорів, дуже важливо шукати на теперішній час альтернативні транспортні коридори, які можуть сполучувати Захід та Схід, лібералізувати українське законодавство, шукати нові можливі шляхи партнерства та кооперації на міжнародній арені.

Ключові слова: геополітичне розташування, транзитний потенціал, транспортний коридор, мультимодальні перевезення.

Ukraine occupies a unique geopolitical location, which has both advantages and disadvantages. It borders by land with Belarus, Hungary, Moldova, Poland, Romania, Russia and Slovakia, by sea Bulgaria, Georgia, Romania, Russia and Turkey. One advantage is the location at the crossroads of strategically important trade and transport routes, which allows developing transit potential because, as we know, the economic location dominates even geographic location.

Transport system plays a great role in the economical growth by the trade relationship, export-import relationship, involved in the ensuring cycles of commodity and money circulation of the Ukraine economy. It is an independent component of each of the spheres of social reproduction: production, distribution, exchange and consumption. Ukraine's economy depends in great level on the production and sale of the number of bulk commodities, including coal, iron ore; steel and agricultural products that require shipment by the railway in order to reach at the same time both domestic and export markets economically.

If we compare railway transport with other kinds of transport, we can see certain advantages of it. The trains can move with higher speeds and capable of carrying large volumes of cargo and passengers, than autos for example. The railway's steel tracks can take heavy axle load about in 3 to 4 times heavier, than general road. If we compare railway transport and air transport, we can see, that the air transport is the costliest system of transport and can't take so heavy cargo like railway and in such quantity, as railway can. Moreover, we should remember that the cargo transportations are too important for the economic and its development in every country and it has more benefits in the compare with passenger transportations [55].

Ukraine has great transit potential, because situated between Europe and Asia, but for this moment not realized.

There are some transport corridors through the territory of Ukraine, but at the same time, the development of international transport corridors that connect different regions of Ukraine with foreign countries is weak. In addition, different parts of Ukraine have lack of transport logistics routes between them, especially freight routes. Russian invasion has negative impact for it (pic. 1).

During long time transport system, in particular, railway is under reforming, but we have not certain progress in it. It is more post-soviet system with central vertical control systems. Railway plays a key role in the transport system in Ukraine. Ukrzaliznytsia remains the main carrier cargoes and the main transport artery of Ukraine.

Ukraine should become a regional logistics center. Nevertheless, in nowadays it is not achieved mainly due to significant costs for transshipment of goods, serious regulation of the activities of transport state structures and corrup-

Pic. 1

Source: UkraineIN Transit Potential HYMinistryof Infrastructure(mtu.gov.ua)

tion at the border. Development strategy of Ukrzaliznytsia, developed on the basis of the National Transport Strategy of Ukraine until 2030 [1]. But, general attention is not enough paid to the ways of transit development in the strategy. In order to develop and realize transit potential its important:

• to form a flexible tariff for transit, which will change instantly depending on changes in cargo prices on world markets, increase or decrease in demand from final recipients;

• minimize the bureaucratization of tariff adjustment is necessary (ideally – formula pricing);

• perform the maximum possible speed of transit through the territory of Ukraine;

• digitalize the transit process in the sense of electronic document flow and online freight tracking;

• make guarantees of safekeeping of transit cargo and timely return of rolling stock, including risks, connected with war (special insurance).

Rail transport in Ukraine has a great development potential. Nowadays, Ukrzaliznytsia plans to develop multimodal transport services with other countries as a direction of ensuring sustainable development of the transport system of Ukraine. This Strategy was also discussed on the 5th German-Ukrainian Business Forum Rebuild Forum, that was 24th October 2022 in Berlin.

Ukraine should move towards introduction of legal mechanisms for wider use of multimodal freight traffic in the transport system and for promotion of environmental protection. In order to harmonize Ukraine's transport policy with the European Green Course and create a sustainable multimodal transport system on this basis, it is necessary to implement effective solutions to reduce the dependence of the transport sector on petroleum products through the introduction of green technologies.

All sides of the logistics process are often located in different countries and continents, which excludes the possibility of direct supply directly under the door. The situation requires planning an effective chain in which the goods are consistently delivered by several subspecies of freight transport. The need to move cargo transported in containers, using several different modes of transport, is the basis of multimodal transportation. Multimodal transportation is one of the most responsible logistics operations, as they require special control along the entire route of the cargo. After all, the conclusion of contracts with various transport companies, as well as problems with loading and unloading operations, significantly affect both the safety of the goods and the financial side of the issue. In addition, constant monitoring of the transportation procedure also entails significant time costs. An effective combination of railway, road, sea, air transportation under one contract, allows not only to save time, but also to significantly reduce the cost of transported items. In addition, in this case, the responsibility for the safety of the goods, as well as the care of its overload from one vehicle to another, is assumed by the company that produces transportation. The time and expenses for transport and logistics shall be also greatly optimized by introduction of a single contract for multimodal transportation. It is too important for Ukraine to establish its own multimodal potential, because multimodal container transportation is the basis of a profitable business and economy of the country. Up to 30 million mt of agricultural products are expected to be imported into EU in 2022/2023: max 18-20 million mt by railway, max 3 million by trucks. 12.05.2022 the European Commission adopted an action plan to establish Solidarity Lanes. According to this Act, the priority is to mobilize and use the infrastructure as efficiently as possible.

One of the examples of it can be a family business Ukrainian organization Nibulon from Mykolaiv region by the Vadaturskyys' Family. Organization is responsible for grain production and exports, logistics, shipping, infrastructure construction, and shipbuilding. Nibulon's logistics includes 1 million tons by rail in 2020/21 MY. And 15.04.2022 after Russia's invasion Nibulon made the decision to build a transshipment terminal on the Danube and 15.09.2022 first barge loaded [2].

Edvin Berzins has trully mentioned in the article – Ukrzaliznytsia to develop multimodal transport services, published in Railwaypro in March 2021 [3], at this moment there is almost no multimodal connection between Ukraine and the European Union countries and the share of the container traffic in Ukraine is too low. Nevertheless, an extensive network of multimodal corridors and terminals covers the EU countries, and the share of container traffic reaches 45%. "That is why Ukrzaliznytsia considers it necessary to take a number of steps **to explore the country's multimodal transport potential** together with shipping lines, terminal operators, freight forwarders, ship-

pers and large industrial manufacturers", said Edwin Berzins explained. The plans cover the expansion of Ukrzaliznytsia's network of terminals, including the involvement of private companies, the agreements with global logistics operators, including those represented on the Ukrainian market such as DHL, Maersk, COSCO and others.Stable contractual relations with the transport and logistics companies, including the manufacturers of domestic and international market will significantly strengthen the competitive position of Ukrzaliznytsia and Ukraine as a whole in the international transport market. This will positively affect all logistics chain and industry. The rail container transport in Ukraine has significant growth potential and in next three years, it may increase from 1-2% to 15%, but this requires the development of a transit route.

On 17 November 2021, the Ukrainian Parliament adopted the Law of Ukraine "On Multimodal Transportation". This Law came into force on 19 December 2021. Its aim is the development and improvement of multimodal transportation operations–transportation of goods by two or more modes of transport based on one transportation agreement under one transportation document. Previously, the area of multimodal transportation in Ukraine at all was weakly regulated. Thus, the legal field introduces the concept of "multimodal transportation of goods" – transportation by two or more modes of transport based on a contract of multimodal transportation, carried out on a single transport document on the entire route. Organizing transportation through several transportation means required significant effort and the cooperation of many parties. The document also defines the concepts of "combined cargo transportation", "multimodal terminal", "multimodal transportation document", etc. The Law simplifies these procedures by approximating the Ukrainian laws to the European Union regulation, namely the Council Directive 92/106/EEC of 7 December 1992 on the Establishment of Common Rules Types of Combined Transport of Goods between the Member States. The most significant amendments the Law introduces are: 1) Multimodal goods transport operations can be carried out under a single agreement between the customer and the operator. It is the operator's responsibility to engage other carriers. The Law establishes material terms that must be included in such agreements. 2) The operator is directly responsible for the transportation of goods during the entire transportation process. If the transported goods are damaged, the customer does not need to find out and prove which specific carrier was responsible for the damage. The customer instead is able to submit the claims for damage compensation directly to the operator. 3) Further, the operator is not only responsible for the carriers' actions, but also those of the owners/holders of multimodal terminals as well as of other third parties engaged by the operator to transport the goods. 4) The responsibility of the operator is limited by an amount calculated under the terms provided by the Law. However, if the value of the goods declared by the customer in the multimodal agreements is higher than the amount of the operator's limited responsibility under the Law, the limitation of the operator's responsibility will be established according to the multimodal transportation agreement. 5) The multimodal goods transportation is to be carried under a single transportation document (multimodal transportation document). The Law establishes material terms that must be included in such a document. 6) The multimodal goods transportation will be carried out through multimodal terminals. The Law also establishes the rights of all the participants in the multimodal transportation process–customers, operators, carriers, owners/holders of the multimodal terminals–and regulates relations related to multimodal goods transportation, such as the operation of multimodal terminals [4].

In order to increase the level of transport and logistics infrastructure to ensure the appropriate volume of multimodal transportation, it's too important to perform the multimodal terminals, improve regulatory of the regulation of multimodal transportation and have sufficient state support for international transportation and development of transport and logistics infrastructure, PPP and investment in it.

BIBLIOGRAPHY

1. Розпорядження КМУ від 30 травня 2018 року № 430-р «Про Схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text
2. Nibulon Company. *Logistics* : веб-сайт. URL: https://www.nibulon.com/data/our-company/logistics.html.
3. Edvin Berzins. Ukrzaliznytsia to develop multimodal transport services. Railwaypro. March 2021. URL: Ukrainian Railways to explore multimodal transport potential (railwaypro.com).
4. Maria Orlyk, Oleksandra Prysiazhniuk, Diana Valyeyeva, Ukrainian Parliament adopts a law regulating multimodal transport operators. CMS-Lawnow.Com. 17.01.2022. URL: Ukrainian Parliament adopts a law regulating multimodal transport operations (cms-lawnow.com).

УДК 346.34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/74

УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CONCLUSION OF BUSINESS CONTRACT ON THE INTERNET: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Радченко Я.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз особливостей укладення господарського договору в мережі Інтернет. Охарактеризовано специфіку такого договору, зокрема шляхом дослідження форми електронного господарського договору в сучасній правовій науці. Здійснено всебічний розгляд механізмів, за допомогою яких укладається господарський договір в мережі Інтернет. Виокремлено умови правового існування відносин, які виникають з приводу укладення господарських договорів в Інтернеті, їх регулювання поряд з правовими вимогами держави. У роботі досліджується низка невирішених питань, а також тих, щодо яких немає одностайності в науці та правозастосовній практиці, з приводу правого регулювання господарських договорів, укладених за допомогою мережі. Оцінюються випадки безпідставного ухилення від укладення договору, умови якого були погоджені в порядку переговорів чи заздалегідь визначених угод в Інтернеті. Робиться акцент на питанні зловживання суб'єктивними правами сторін договору, що обумовлює застосування заходів господарсько-правової відповідальності. Розглянуто проблеми правового регулювання укладення електронного господарського договору з використанням електронного підпису. Аналізується чинне законодавство України щодо укладення господарських договорів в мережі Інтернет. Вказується основна проблематика правового регулювання в даній сфері. Аргументовано необхідність окреслення пропозицій щодо вдосконалення українського законодавства, яке регулює положення про господарський договір в Інтернеті. Надаються практичні рекомендації щодо деталізації особливостей укладення електронних правочинів, а саме обов'язкове включення норм, що забезпечують додаткову безпеку учасників відносин у зазначеній сфері, а також виключення норм, які обмежують договірну свободу учасників господарсько-договірних відносин. На основі проведеного дослідження пропонується покращити законодавчу базу у сфері правового застосування електронних договорів шляхом внесення змін до ЗУ «Про електронну комерцію» та ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг».

Ключові слова: господарський договір, електронний договір, укладення договору в мережі Інтернет, електронна комерція, електронний цифровий підпис, електронний документ, форма електронних договорів.

The article provides a complex analysis of the peculiarities of concluding an economic contract on the Internet. The specifics of such an agreement are characterized, in particular, by studying the form of an electronic economic agreement in modern legal science. A comprehensive review of the mechanisms by which an economic contract is concluded on the Internet was carried out. The conditions of legal existence of relations arising from the conclusion of economic contracts on the Internet, their regulation along with the legal requirements of the state are highlighted. The paper examines a number of unresolved issues, as well as those on which there is no unanimity in science and law enforcement practice, regarding the legal regulation of economic contracts concluded through the network. Cases of unjustified evasion from concluding a contract, the terms of which were agreed upon through negotiations or pre-determined agreements on the Internet, are assessed. Emphasis is placed on the issue of abuse of subjective rights of the parties to the contract, which leads to the application of measures of economic and legal responsibility. The problems of legal regulation of conclusion of electronic economic agreement with the use of electronic signature are considered. The current legislation of Ukraine on the conclusion of economic contracts in the Internet is analyzed. The main problems of legal regulation in this area are indicated. The necessity of outlining proposals for the improvement of Ukrainian legislation governing the provisions of the economic contract on the Internet is argued. The article provides practical recommendations for detailing the peculiarities of concluding electronic transactions, namely, the mandatory inclusion of rules that provide additional security for participants in relations in this area, as well as the exclusion of rules that restrict the contractual freedom of participants in economic and contractual relations. Based on the study, it is proposed to improve the legislative framework in the field of legal application of electronic contracts by amending the Law of Ukraine «On Electronic Commerce» and the Law of Ukraine «On Electronic Documents and Electronic Document Management».

Key words: economic agreement, electronic agreement, conclusion of an agreement on the Internet, electronic commerce, electronic digital signature, electronic document, form of electronic agreements.

Постановка проблеми. У сучасному світі інформаційні відносини набувають все більшого значення, стають чи не найважливішим фактором розвитку господарсько-правових відносин. Воно й не дивно, адже розробка комп'ютерної мережі Інтернет та електронної комерції спричинила значне збільшення кількості електронних господарських договорів. Водночас жорстка конкуренція у ринковій економіці та швидкий прогрес науки і техніки в світі призвели до розвитку нових форм торгових і економічних відносин. Крім того, динамічний розвиток торгівлі, продаж промислових продуктів, постачання товарів, матеріалів і обладнання суб'єктам господарювання, надання різних послуг фізичним і юридичним особам неодмінно потребують регулювання договірних відносин. Саме господарський договір вважається основоположним правовим документом, який регламентує відносини сторін, учасників господарських правовідносин та є однією з основних підстав виникнення господарських зобов'язань. Враховуючи стрімке розгалуження правових форм, які з'являються в господарському сегменті, можна помітити, що законодавчі засади державного регулювання значною мірою відстають від практики розвинутих країн, що в кінці кінців створює умови для нерегламентованого функціонування господарського договору в мережі Інтернет. Відтак можна стверджувати, що нові правовідносини вимагають ухвалення нових законодавчих актів, внесення змін до чинних з урахуванням досвіду іноземних партнерів, правових позицій міжнародних організацій та експертів, а також висновків судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань, які стосуються особливостей укладення господарського договору в мережі Інтернет зробили такі вчені, як: А. Воронова, Є. Дробиш, С. Жуткова, Н. Кучаковська, А. Чучковська, А. Шумило, Н. Блажівська, Ю. Борисова, Л. Катинська, О. Кирилюк, В. Желіховський, Я. Тертичний, М. Дутов, Н. Білоцерковець. Водночас, не зважаючи на значну актуальність вирішення теоретичних та практичних проблем укладення господарських договорів в мережі Інтернет, все ж поза межами наукового аналізу залишилися питання системного дослідження вимог до змісту, процедури та форми укладення електронного господарського дого-

вору з врахуванням особливостей чинного законодавства. Відповідно, це підтверджує актуальність даної теми.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних проблем укладення господарського договору в мережі Інтернет, дослідженні особливостей його правого регулювання та специфіки порядку укладення згідно з чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення, дистанційне життя стало базисом комунікації, охопило всі сфери соціального спілкування та значно полегшило процес отримання тих чи інших товарів. Спочатку пандемія COVID-19 вплинула на економіку з точки зору необхідності розробки нових бізнес-моделей, які не залежать від фізичного контакту з клієнтами, партнерами чи контрагентами, які висувають нові вимоги до їхнього сектору бізнесу. На жаль, не лише епідемія, яка все ще залишається актуальною проблемою в світі, стимулювала суб'єктів господарювання адаптуватися до нових умов. В Україні, починаючи з 24 лютого 2022 року, основною перешкодою для нормального функціонування всіх сфер життєдіяльності, в тому числі й бізнес-сектору, стала війна. Повномасштабне російське вторгнення змусило багатьох власників підприємств в Україні змінити темп, місце та навіть переорієнтацію своєї звичайної роботи. У той час, як деякі підприємці тимчасово або назавжди припинили свою діяльність, інші були змушені переїхати та адаптувати свій бізнес до нових викликів. Відтак суб'єкти господарювання досить масштабно почали використовувати переваги електронної комерції, і, в певній мірі, їх бізнес став більш прибутковим та продуктивним. Мова йде насамперед про переведення бізнесу на електронний, який на відміну від паперового документообігу з його великими часовими, фінансовими і кадровими затратами, потребує набагато менше розходів в обслуговуванні. Однак, варто відзначити, що не всі змогли відійти від стандартних моделей, і, як наслідок, це значно понизило їх капітал та конкурентоспроможність на ринку. Загалом, галузь інтернет-технологій передбачає досить широкий вибір можливостей, проте іноді правовідносини в цій мережі залишаються поза межами початкових узгоджень і домовленостей суб'єктів. А тому, це потребує додаткових правових механізмів захисту прав учасників господарських відносин.

Вимоги щодо укладення господарського договору в електронній сфері багато в чому визначаються загальними вимогами до правочину, яких необхідно дотримуватися для його дійсності, так і особливими вимогами до електронної форми правочину. Щодо останньої, справедливо буде зазначити, що нині в законодавстві відсутнє визначення поняття «форма договору», немає єдності в його розумінні і в науковій літературі. Етимологічний словник тлумачить категорію форми як зовнішній вияв будь-якого явища [1, с. 617]. В свою чергу, правознавці розглядають форму договору як спосіб висловлення наміру сторін на вчинення правочину [2, с. 973]. Водночас в теорії інформації, взаємодії між суб'єктами за яких один набуває тієї чи іншої субстанції, а інший не втрачає її, називаються інформаційними взаємодіями. А сама речовина, що передається, і є інформацією. Форма матерії чи енергії, що надсилає інформацію, окреслюється поняттям «інформаційний код». Тобто процес перенесення інформації характеризується певною системою, а саме «середовище – об'єкт – взаємодія». [3]. Отож, проаналізувавши цю систему, можна стверджувати, що записаний вираз волевиявлення і є формою договору, яка дозволяє відтворювати волю суб'єктів господарських відносин у інформаційних чи доказових цілях. Припускаючи фіксацію волевиявлення на носії, договори можуть бути укладені у письмовій, електронній чи іншій формі [4, с. 45–46].

На сьогодні правова наука має різні погляди на форму електронних договорів. Дехто поділяє думку західних науковців про те, що електронна форма є самостійною формою правочину. Натомість інші вчені-правники дотримуються позиції, що договір, який проводиться з використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом договору укладеного в письмовій формі [5, с. 876]. ГК України в ст.181 закріплює загальне правило, що господарський договір укладається в порядку, встановленому ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. В ч. 1 ст.174 ГК України встановлено, що господарський договір є однією з підстав виникнення господарського зобов'язання. Господарський кодекс також передбачає можливість фіксації у спрощеному порядку договорів, укладених на основі вільного волевиявлення сторін. Однак, чіткого розуміння такого спрощеного способу він не надає. Хоча в старій редакції ГК допускалося укладення господарського договору в спрощений спосіб шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів [6]. Таким чином, відсутність цього застереження в чинному законодавстві обумовлює можливість тлумачення даної категорії як будь-якої форми договору, що прямо не заборонена законом, зокрема й за допомогою обміну листами, телеграмами, прийняттям замовлення до виконання чи вчиненням конклюдентних дій.

Свої особливості укладення договору як різновиду правочину визначає ЦК України [7], зокрема в ст.638 вказано, що договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Водночас наголошується, що істотними вважаються умови договору про предмет, ті умови, які визначені в законі як істотні або є необхідними для договорів зазначеного виду, а також усі умови стосовно яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Проте, наступна ст.639 ЦКУ не містить конкретизації, а саме не встановлює обов'язкових вимог щодо форми договору. Вона лише акцентує увагу на диспозитивному правилі про те, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. При цьому електронна форма договору не передбачається як одна із його можливих і правомірних форм. Більше того, в ч.2 цієї ж статті сторони договору мають право домовитися щодо форми, у якій вони бажають його укласти. Тоді, виходячи з логічних міркувань, відповідна форма буде обов'язковою для даного договору, навіть в тому разі, якщо законом такі вимоги не були прописані. Цікаво, що далі ЗУ «Про електронну комерцію» все ж доповнив ч.2 ст.639 ЦКУ абзацом другим: «Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі». В даному аспекті питання варто наголосити, що електронний договір не прирівнюється до договорів, укладених у письмовій формі, він безпосередньо є таким. Хоча саме формулювання в законі письмової та електронної форми договорів більше схиляє до розуміння, що договір в електронній формі скоріш прирівнюється до письмового договору, ніж є ним. Проте, це ж принципово важливо, адже бути і прирівнюватися зовсім не тотожні поняття. Що стосується власного сприйняття електронного договору як письмового, то я все ж схиляюся до необхідності виокремлення окремої групи для договорів, укладених в мережі Інтернет, адже вони мають свої специфічні особливості укладання і, звичайно, відрізняються від усних та письмових договорів. Більше того, в реальній практиці з використання правозастосовної діяльності дана проблематика ускладнюється, що, в свою чергу, вимагає чіткого механізму регулювання господарських електронних договорів при вирішені питань щодо спорів, пов'язаних з укладанням договорів в мережі Інтернет.

Наступне положення, що потребує аналізу це електронний носій інформації, яким частіше всього виступає електронний документ. Зрозуміло, що електронний договір, надрукований на папері, не може апріорі вважатися оригіналом, а тому надається до суду на електронному носієві. До речі, в суді він не буде письмовим доказом, хоча, як вже зазначалося, ЦКУ його вважає договором, укладеним у письмовій формі. Такий дисонанс підтверджує мою позицію щодо правильності виділення окремої групи електронних договорів. Взагалі, досить важливим аспектом є саме існування поняття «електронний документ» та можливості перетворення його у візуальну форму. Так, згідно з ч.1 ст.5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», електронним документом вважається документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Водночас, не дивлячись на те, що він створюється, передається і зберігається електронними засобами, його можна трансформувати у візуальну форму, яка являє собою відображення даних, що містить документ, електронними засобами або на папері у формі, яка робить його вміст придатним для сприйняття людиною. Важливо, що оригінали електронних документів мають бути засвідчені щодо їх повноти та справжності відповідно до закону. А цілісність електронних документів перевіряється за допомогою перевірки електронних цифрових підписів [8].

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги» встановлено, що електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписантом до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис [9]. Кваліфікований електронний підпис в правовому полі тотожний юридичній силі підпису, зробленого власноруч, тобто він презюмується відповідності власноручному підпису. Не можна визнати недійсними або відхилити будь-який електронний підпис чи печатку у суді тільки тому, що вони представлені в електронній формі або не відповідають вимогам до кваліфікованого електронного підпису [10]. Ту справедливо буде зазначити, що використання електронного цифрового підпису має суттєві переваги для суб'єктів господарювання, адже це насамперед додаткові можливості шифрування документів, які захистять конфіденційність інформації. Більше питань викликає положення щодо цілісності електронного документа. На відміну від паперового носія, цілісність якого презюмована, електронний все ж більш чутливий до змін, легко піддається зовнішнім подразненням та вразливий до непомітної корекції. Цілком правильно із законодавчої точки зору було б прописати допоміжні гарантії захисту цілісності електронного носія, адже саме вона забезпечує його сталість та незмінність з моменту створення до повного знищення. Однак, поглянувши на ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та ЗУ «Про електронні довірчі послуги», ми не знайдемо там навіть визначення такого поняття як цілісність. В даному випадку варто звернутися до ДСТУ 3396.2-97 Захист інформації [11], де надається трактування категорії «порушення цілісності інформації», яку визначають як її спотворення, руйнування або знищення. Натомість в ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [12] вказано, що порушення цілісності інформації в системі є несанкціонованою дією стосовно інформації, внаслідок якої змінюється її зміст. Наведені тлумачення є дуже поверхневими і, на мою думку, не відображають найважливіші ознаки цілісності даних – незмінність та повноту. Тому, доцільніше було б прописати в ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» категорію «цілісність» як ступінь узгодженості, повноти та незмінності, точності та достовірності електронних даних. Саме це й пропонується зробити шляхом внесення змін до ст.12 даного закону.

Беззаперечно, додержання умов щодо форми господарських договорів повинно корелюватися з відповідним регулюванням порядку їх укладання. Базис правової регламентації укладення господарських договорів в мережі Інтернет представлено в ст. 640 ЦК України, яка зазначає, що договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття такої пропозиції. При цьому згідно зі ст. 641 ЦК «пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору». Така пропозиція повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Водночас відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) має бути повною і безумовною (ч. 1 ст. 642 ЦК). Відповідно до ч. 1 ст. 646 «відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію». Проаналізувавши всі положення, можна дійти висновку, що наразі Цивільний кодекс не прописав можливість узгодження майбутніх умов договору. Направлення поправок до запропонованого варіанту договору юридично визнається новою пропозицією, але насправді мова йде про обговорення умов майбутніх договорів.

Електронний договір укладається у два етапи: 1) направлення оферти; 2) її прийняття, тобто акцепт (ч. 3 ст. 11ЗУ «Про електронну комерцію») [13]. Особливість полягає в тому, що водночас і оферта, і акцепт направляються сторонами електронного договору в електронному вигляді. А це призводить до проблеми, яка й досі залишається невирішеною, а саме: у чому полягає фіксація змісту оферти та змісту акцепту. Дана характерна риса визначає й особливість електронного договору в частині змісту оферти як документа, в якому мають бути зазначені всі умови майбутнього електронного договору з чітким, повним та безумовним акцептом. Варто зазначити, що деякі окремі види договорів у сфері господарювання мають дещо видозмінену процедуру. Наприклад господарський договір, який укладається за державним замовленням, є обов'язковим для всіх суб'єктів господарювання та ухилення від їх укладення є порушенням господарського законодавства (ч. 4 ст. 183 ГК). Також потрібно вказати, що виконання попереднього договору включає укладення основного через деякий час у межах певного періоду часу чи конкретно фіксованої дати. Однак, погодьтеся, що за час спливання терміну обставини, які спонукали сторони до укладення попереднього договору, можуть кардинально змінитися, зокрема таким чином, що одній стороні укладення основного договору може бути не таким вигідним, як під час укладення попереднього договору. Типовим випадком є надходження більш вигідної пропозиції від третьої особи, наслідком чого є ухилення однієї зі сторін від укладення основного договору [14, с. 124]. Звісно, приклади безпідставного ухилення від укладення договору, умови якого були погоджені у спосіб переговорів та попередніх угод в інтернеті, є нічим іншим як зловживанням правами при укладенні договорів.

Говорячи про оферту, необхідно вказати, що згідно з ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію», пропозиція з приводу укладення господарського договору може адресуватися у таких формах: а) через надсилання комерційного електронного повідомлення; б) через розміщення пропозиції у мережі Інтернет або інших інформаційно-комунікаційних системах. Водночас відповідь особи, якій адресована оферта укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: 1) надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір (підпис в порядку згідно ст. 12); 2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі; 3)

вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення неухильно пов'язані з нею (ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію»). Тут виникає абсолютно логічне питання щодо обов'язковості підпису у відповіді на пропозицію до укладення договору та її відсутності для самої пропозиції. До того ж, незрозумілою є необхідність обмеження способів надання оферти та відповіді на неї (акцепту) шляхом створення закритих списків варіантів. Дійсно, способи пропозицій та відповіді на них, які визначені в законодавстві, безперешкодно використовуються сторонами господарського договору без спеціальної вказівки на це у самому законі. Тобто ні ГКУ, ні ЦКУ, ні навіть Директива про електронну комерцію [15] не містять жодних обмежень у виборі форми пропозицій та відповідей на них. Разом з тим, у багатьох випадках оферти у вигляді правил, умов та договорів приєднання, які розміщені на веб-сторінці суб'єктів господарювання, не підписуються і навіть якщо відповідь на такі оферти підписана в установленому порядку, все одно довести наявність оферти в суді неможливо. Вважаючи таку проблему надважливою в сфері укладення господарських договорів в мережі Інтернет, пропонується доповнити ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію» потребою в підписанні оферти шляхом публічного публікації файлу пропозиції з кваліфікованим електронним підписом.

Також доцільно було б відійти від положень, які значною мірою обмежують договірну свободу суб'єктів господарювання, зокрема існування лише передплатної основи реалізації договірних відносин (ч.ч. 4, 5 ст. 13 ЗУ «Про електронну комерцію»). Адже, як відомо, відносини у сфері електронної комерції можуть формуватися не лише на основі попередньої оплати. Підприємство може передбачити виконання робіт, надання послуг або постачання товарів іншій стороні таким чином, що інша сторона зобов'язана буде здійснити платіж лише після виконання такого зобов'язання. До прикладу, укладення договору бартеру чи міни, при яких сама оплата як така взагалі не передбачена, забезпечує свободу договірних відносин. Тому, варто переглянути норми ст.13 ЗУ «Про електронну комерцію», виключивши зокрема частину четверту та видозмінивши частину п'яту. Саме ці положення обмежують варіативність пропозиції щодо укладення господарських договорів, вказуючи виключно оплатний спосіб акцепту.

Висновок. Підсумовуючи все вищезазначене, можна констатувати, що господарський договір є основоположним правовим документом, який регламентує відносини учасників господарських правовідносин, є однією з основних підстав виникнення господарських зобов'язань. Розвиток комп'ютерної мережі Інтернет та електронної торгівлі призвів до збільшення кількості електронних господарських договорів, які потребують нових специфічних форм правового регулювання. Основними проблемами правового регулювання господарських електронних договорів є ідентифікація суб'єктів, вибір необхідних технологій ідентифікації та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Тому, необхідно деталізувати порядок укладення господарського договору, який наразі визначений ЗУ «Про електронну комерцію», ЗУ «Про електронні довірчі послуги», ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», ЦК України та ГК України, з врахуванням особливостей сфери електронної комерції. Безсумнівно, потрібно якісно регламентувати додаткові гарантії безпеки учасників господарських відносин при укладенні договорів у мережі Інтернет. Водночас варто уникнути надмірного обмеження свободи договірних відносин та передбачити відповідальність за безпідставне ухилення від укладення договору, умови якого були узгоджені в порядку переговорів та попередніх угод в інтернеті. Ключовим в даному аспекті є внесення змін до діючих нормативно-правових актів, які б допомогли розширити коло можливостей суб'єктів господарювання у використанні в їх діяльності електронних господарських договорів. Перспективним є виокремлення електронних договорів в окрему групу, внаслідок чого стане можливим чітке означення істотних умов електронного господарського договору, що максимально виключить випадки неукладеності або недійсності такого договору. Водночас деталі у сфері укладення господарських договорів в мережі Інтернет слід уточнювати з урахуванням особливостей відносин, які в ній складаються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: у 11 т. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. С. 617.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юрид. думка, 2012. 1020 с.
3. Янковский С. Я. Концепции общей теории информации. URL: https://polygraph.ua/ru/jankovskij-s-koncepcii-obshhej-teorii-informacii/.
4. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 43–47.
5. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2016. № 6. С. 62-74
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.03 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.03 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40-44. Ст. 356.
8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 36. С. 275.
9. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.17 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 45. Ст. 400.
10. Шумило А. Електронні договори: особливості користування. URL: https://mainbusinesspartner.ua/elektronni-dohovory.
11. ДСТУ 3396.2-97: рішення ДКУСМСУ від 11.04.1997. № 200. URL: https://tzi.com.ua/478.html.
12. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5.07.1994. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 31. С. 286.
13. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.15 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
14. Керножицкий И.Г. Последствия уклонения стороной предварительного договора от заключения основного договора. *ГлаголЪ правосудия*. 2012. № 1 (3). С. 123-128.
15. Директива 2000/31/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу щодо окремих правових аспектів послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку. *Official Journal of the European Union.* 17.07.2000. Legislation 178. p.1-16. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/75

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

FEATURES OF CONCLUSION OF A FOREIGN ECONOMIC PURCHASE-SALE AGREEMENT

Чубар А.Р., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Тимченко Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проводиться аналіз особливостей укладання зовнішньо-економічних договорів. Досліджуються підстави виникнення права на укладання таких договорів та особливості умов виконання договору ЗЕД. В результаті проведеного дослідження узагальнено основні аспекти та важливі елементи зовнішньо-економічних договорів, а також діяльності комерційних підприємств у сфері зовнішньо-економічної діяльності. Зовнішньоекономічна діяльність надає все більший вплив на соціально-економічний розвиток країни. Серед основних факторів, що визначають зацікавленість окремих країн у розвитку міжнародного обміну, вирішальна роль належить підвищенню ефективності виробництва та зовнішньоекономічної діяльності. В даний час практично неможливо забезпечити ефективний розвиток національного виробництва без участі у міжнародному розподілі праці. Проте міжнародне середовище діяльності українського підприємства кардинально змінилося.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону «Про міжнародне приватне право» дозволяє сторонам договору самостійно обрати право, що буде регулювати зміст правочину. Тобто, теоретично, незалежно від місця державної реєстрації сторін договору, вони мають право обрати будь-яке право будь-якої країни, і у такому випадку мають про це прямо вказати у договорі. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 5 згаданого Закону вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини. Але при цьому, при укладанні ЗЕД-договору слід пам'ятати, що згідно зі ст. 14 Закону «Про міжнародне приватне право» незалежно від права, яке підлягає застосуванню, мають бути дотримані імперативні норми права України, що регулюють відповідні відносини. Як правило, законодавство інших країн також передбачає, що незалежно від застосовуваного права, мають бути дотримані імперативні норми відповідної країни, де зареєстрована відповідна сторона.

Ключові слова: ЗЕД, зовнішньо-економічна діяльність, зовнішньо-економічний договір, експорт, експортні операції, економіка, міжнародне право.

The article analyzes the features of concluding foreign economic agreements. The grounds for the emergence of the right to conclude such contracts and the specifics of the terms of execution of the FZ contract are investigated. As a result of the conducted research, the main aspects and important elements of foreign economic agreements, as well as the activities of commercial enterprises in the field of foreign economic activity, were summarized. Foreign economic activity has an increasing influence on the socio-economic development of the country. Among the main factors that determine the interest of individual countries in the development of international exchange, the decisive role belongs to the increase in the efficiency of production and foreign economic activity. Currently, it is practically impossible to ensure the effective development of national production without participation in the international division of labor. However, the international environment of Ukrainian enterprises has changed radically.

In accordance with Part 1 of Art. 32 of the Law "On Private International Law" allows the parties to the contract to independently choose the law that will regulate the content of the transaction. That is, theoretically, regardless of the place of state registration of the parties to the contract, they have the right to choose any law of any country, and in such a case, they should explicitly indicate this in the contract. In addition, according to Part 3 of Art. 5 of the mentioned Law, the choice of law can be made regarding the deed as a whole or its separate part. But at the same time, when concluding a foreign trade agreement, it should be remembered that according to Art. 14 of the Law "On Private International Law", regardless of the law to be applied, the mandatory norms of the law of Ukraine, which regulate the relevant relations, must be observed. As a rule, the laws of other countries also provide that regardless of the applicable law, the mandatory rules of the relevant country where the relevant party is registered must be observed.

Key words: foreign economic activity, foreign economic activity, foreign economic agreement, export, export operations, economy, international law.

Відповідно, до ст.627 Цивільного кодексу України та відповідно до ст.6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Також слід звернути увагу на положення ст. 58 Конституції України. Суть положення статті 58 Конституції України про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у часі, на яке посилався Вищий арбітражний суд України, полягає в тому, що дія законів та інших нормативно-правових актів поширюється на ті відносини, які виникли після набуття ними чинності, і не поширюється на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття такої чинності.

Відповідно до останнього посилання Вищого арбітражного суду України та ст.58 Конституції України, умови старого законодавства можуть застосовуватися тільки тоді, якщо правовідносини закінчилися або спір виник до набрання законності нового рішення, а тому така умова, хоч і проявляє свободу договору проте суперечить законодавству, що за собою тягне недійсність останньої.

Повноваження та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів обумовлюються самим договором, який укладається у відповідності до Закону України «Про міжнародне приватне право» та інших Законів України. Варто відмітити, що в більшості випадків, укладаючи контракт, компанія прописує пункт, згідно якого основа нормативного регулювання за договором здійснюється на підставі українського законодавства, відповідно й усі спори, що виникають вирішуються у відповідності до законодвства України.

В інших випадках права та обов'язки сторін зовнішньоекономічної угоди визначаються матеріальним та процесуальним правом місця її укладання. Варто відмітити, що у відповідності до чинного законодавства України, при експорті українські товари випускаються для вільного обігу за межами митної території України без зобов'язань щодо їх зворотного ввезення.

Зовнішньоекономічна діяльність (ЗЕД) – це господарська діяльність, коли він економічний суб'єкт, зареєстрований в Україні, здійснює взаємодію із зарубіжними партнерами [1,с.142].

Експортні операції – це вид операцій у зовнішньоекономічній діяльності, коли за межі митної території держави переміщуються товари, готова продукція або надаються послуги іноземному замовнику.

У міжнародній практиці експортні операції відбуваються лише з комерційної основі, саме під час підписання зовнішньоекономічного договору. Експортні операції вважаються досконалими тільки після того, як товар перетнув митний кордон іноземного контрагента. Цей факт може статися лише за умови певних формальностей (митного контролю та митного оформлення).

Експортні операції проходять у кілька послідовних етапів:

1) вивчення зовнішнього ринку збуту готової продукції та її кон'юнктури;

2) формування експортних ресурсів зовнішньому ринку;

3) пошук та аналіз іноземного контрагента;

4) укладання зовнішньоторговельного договору;

5) виконання всіх умов договору [2, с. 93].

Основним документом, який оформляється під час здійснення експортних операцій, є договір купівлі-продажу. У договорі прописуються терміни виконання постачання товару, відповідальність сторін.

Усі комерційні угоди при експортних операціях поділяються на три основні типи:

1) угода купівлі-продажу товарів (продукції);

2) угода купівлі-продажу послуг;

3) угода з придбання інтелектуальної власності [3, с. 115].

Щодо питання ролі, які відіграють експортні операції, на наш погляд дане питання слід вважати абсолютно очевидним. Зовнішньо-економічна діяльність завжди була і залишається пріоритетним напрямом політики держави і це не дивно, адже в країні появляються не лише нові великі платники податків, але й розвиваються і так великі. Окрім того, це також й основа розвитку вигідної торгівлі і сприятливого інвестиційного клімату в країні.

Окрім того, ЗЕД – це завжди підвищення авторитету держави на міжнародній політиці. Однією із форм зовнішньоторговельної діяльності є експорт. Відповідно до Митного кодексу під експортом розуміється митний режим, у якому товари, що у вільному обігу на митній території України, вивозяться з цієї території без зобов'язання про зворотне ввезення [4, с. 271].

Учасниками угод з купівлі-продажу експортних товарів є, з одного боку, продавці – українські юридичні особи, з іншого боку, покупці – іноземні юридичні особи, засновані в іноземній державі тобто за межами території України. Як експортерів можуть виступати організації-виробники, які постачають власну продукцію, і навіть торгові фірми, реалізують закуплені товари [5]. Момент переходу права власності є важливим у бухгалтерському обліку, так як від нього залежить момент визнання виручки від реалізації експортних товарів та перерахунок експортної виручки в гривні за курсом Національного Банку України.

У міжнародній практиці перехід права власності на товар збігається з переходом ризику випадкової загибелі товарів від продавця до покупця, а перехід ризику визначається умовами зовнішньоторговельного договору. З моменту переходу права власності на товар до покупця продукція вважається реалізованою.

Контрактна вартість визначається у грошах у певній валюті. У контрактну вартість включається вартість товарів, тари, доставки до пункту призначення відповідно до умов договору. У зовнішньоторговельному договорі відображаються терміни та порядок оплати, форми розрахунків та валюта платежу.

Після укладання зовнішньоторговельного договору експортер оформляє паспорт експортної угоди у двох примірниках з метою здійснення банком валютного контролю над надходженням експортної виручки.

На організацію обліку експортних операцій істотно впливає практика реалізації товарів: безпосередньо самим підприємством-виробником або через посередницьку організацію. У першій ситуації підприємство експортер відображає в обліку всі господарські операції від калькулювання собівартості готової продукції, що призначена для продажу на експорт, до встановлення контрактної ціни; у другій ситуації – експортера цікавить розмір комісійної винагороди на оплату посередницьких послуг [6, с. 86].

За формою переходу права власності експорт підрозділяється:

– на експорт із переходом права власності на товар до одержувача;

– експорт без переходу права власності, тобто за умов консигнації (торгової комісії).

Зупинимося обліку експортних операцій без участі посередницьких організацій. Облік придбання та продажу експортних товарів ведеться на підставі наступних первинних документів:

– договорів купівлі-продажу (постачання), накладні, акти, рахунки-фактури, що свідчать про придбання матеріалів, сировини, робіт, послуг для виробництва експортних товарів або свідчать про придбання готових товарів для продажу на експорт;

– зовнішньоторговельних контрактів із іноземним покупцем;

– рахунків-фактур продавця;

– специфікацій товару;

– транспортних накладних, що свідчать про передачу товару перевізнику (міжнародні авіа-, автонакладні, залізничні квитанції, коносаменти);

– вантажних митних декларацій, що підтверджують перетин товаром митного кордону України [7].

У межах експорту слід розрізняти прямі постачання товару і непрямі постачання товару.

Пряме постачання товару на експорт можливе в таку країну, з якою на державному рівні є угода про пряме вантажне сполучення. Відповідно до цієї угоди, на першій станції відправлення виписується міжнародна залізнична накладна, якою вантаж йде до пункту призначення без перевалок та зберігання. Постачальнику видається один екземпляр дубліката міжнародної накладної, який:

– підтверджує, що залізниця прийняла вантаж до відправлення;

– постачальник виконав умови про відвантаження товару;

– дає право постачальнику надавати документи до оплати.

При залізничних відвантаженнях виписується залізнична накладна, при морських та річкових – морський чи річковий коносамент [8, с. 305].

Щодо структури таких договорів, то вони мають наступні складові:

1. Назва, номер контракту і дата і місце його укладення;

2. Предмет договору. В даному розділі зазначається який саме товар буде поставлятися. При цьому деталізація предмету, а саме обсяг замовлення, його складові та інші особливості предмету зазначається в Додатках до договору. Як правило, такими додатками є специфікації;

3. Наступний розділ присвячується опису якості товару та іншим умовам, які дозволять кількісно оцінити зобов'язання.

4. Четвертим розділом є положення про терміни надання послуг з поставки товару, окрім того зазначається також і умови його прийому-передачі. Вказується момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої.

5. Наступною складовою договору є ціна. Вона не містить твердого встановлення ціни та також роботи посилання на специфікації, заявки та інші Додатки до Договору. Окрім того, даний розділ договору містить положення про умови оплати товару, серед яких терміни оплати, порядок оплати, умови платежів де зокрема зазначається валюта.

6. Наступним розділом є розділ в якому вказані дані про пакування та маркування товар.

7. Форс-мажорні обставини. У цей розділ необхідно вносяться дані про умови, за яких контракт або ж договір може бути невиконаним або виконання зобов'язань може бути призупинено.

8. Відповідальність. У даній розділі боку включають положення, які передбачають варіанти забезпечення виконання зобов'язань за договором.

9. Наступним розділом є процедура врегулювання суперечок, де зокрема вказано право країни, яким керуються сторони під ас виконання умов договору та врегулювання спорів, що виникли за договором.

10. Останнім розділом договору є місцезнаходження та реквізити сторін [9,с.205].

Момент переходу права власності є важливим у бухгалтерському обліку, так як від нього залежить момент визнання виручки від реалізації експортних товарів та перерахунок експортної виручки в гривні за курсом Національного Банку України [10, с. 78].

У міжнародній практиці перехід права власності на товар збігається з переходом ризику випадкової загибелі товарів від продавця до покупця, а перехід ризику визначається умовами зовнішньоторговельного договору. З моменту переходу права власності на товар до покупця продукція вважається реалізованою.

Контрактна вартість визначається у грошах у певній валюті. У контрактну вартість включається вартість товарів, тари, доставки до пункту призначення відповідно до умов договору [11, с. 8]. У зовнішньоторговельному договорі відображаються терміни та порядок оплати, форми розрахунків та валюта платежу.

Після укладання зовнішньоторговельного договору експортер оформляє паспорт експортної угоди у двох примірниках з метою здійснення банком валютного контролю над надходженням експортної виручки [12].

Висновки. Отже, зовнішньоекономічна діяльність є однією з найважливіших сфер діяльності держави та окремих підприємств. Розвиток зовнішньоекономічної діяльності дає підприємствам можливість використання переваг міжнародної кооперації виробництва, що підвищує ефективність їх функціонування та розширює варіанти прийняття рішень для здійснення своїх виробничих завдань. У зв'язку з цим у час виникла об'єктивна необхідність вивчення зовнішньоекономічної діяльності, розробки методичних підходів до оцінки ефективності її ведення, особливо експортно-імпортних операцій, що становлять її основу.

ЛІТЕРАТУРА

16. Фінансовий менеджмент : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни / уклад. О. М. Антонова та ін.; Нац. акад. упр. Київ : Нац. акад. упр., 2019. 160 с.

17. Білик, О. І. Бюджетний менеджмент : навч. посіб. О. І. Білик, М. К. Хім. Львів : Львівська полтехніка, 2021. 340 с.

18. Козловський Володимир Олександрович. Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності : навч. посіб. В. О. Козловський ; Вінниц. нац. техн. ун-т. Вінниця : ВНТУ, 2019. 149 с.

19. Кістерський, Леонід Леонідович. Міжнародний маркетинг і фінанси для малого і середнього бізнесу: методологія і практика : моногр. Л. Л. Кістерський, І. І. Пузанов, Т. В. Липова. Прага. 2018. 449 с.

20. Комерційне підприємництво: сучасний стан, стратегії розвитку. URL: http://www.big-library.com.ua/book/.

21. Оптова торгівля в Україні: монографія за ред. А. А. Мазаракі. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 208 с.

22. Микитюк М., Косован Х. Роль комерційної роботи в діяльності торговельних підприємств: матеріали Всеукраїнської студентської інтернет-конференції «Менеджмент та маркетинг як фактори розвитку підприємницької діяльності». URL: https://conf-cv.at.ua/forum/40-236-1.

23. Грушева, Алла Андріївна. Менеджмент : навч. посіб. А. А. Грушева, Л. О. Вітренко ; Ун-т держ. фіск. служби України. Ірпінь : УДФСУ, 2020. 308 с.

24. Комерційна діяльність: підручник за ред. П. Ю. Балабана. Харків : Світ книг, 2018. 452 с.

25. Васьківська, К. В. Фінансовий менеджмент : навч. посіб. для студентів вищ. навч. закл. К. В. Васьківська, О. А. Сич. Львів : ГАЛИЧ-ПРЕС, 2017. 236 с.

26. Данило С.І. Формування інституційно-економічного механізму регулювання розвитку роздрібної торгівлі на регіональному рівні: автореф. дис. … канд. екон. наук: 08.00.05. ДВНЗ «Ужгородський Національний Університет», Ужгород, 2017. 23 с.

27. Баранов Р.А. Основні тенденції міжнародного бізнесу URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/35832/1/33_198-203.pdf.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/76

ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИКИ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНИМ ОСОБАМ АКТАМИ, ЩО ВИЗНАНО НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ: НА ПРИКЛАДІ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ПРОКУРОРІВ

PECULIARITIES OF THE PRACTICE OF STATE COMPENSATION FOR MATERIAL DAMAGE CAUSED TO INDIVIDUALS BY ACTS RECOGNIZED AS UNCONSTITUTIONAL: ON THE EXAMPLE OF PROSECUTORS' SALARIES

Александров В.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри підготовки офіцерів запасу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Григоренко Є.І., професор кафедри військового права
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
генеральний директор
Корпорація «Правники України»,
консультант
Комітет Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки

У статті наводяться деякі аспекти реалізації законодавства у сфері регулювання правовідносин, пов'язаних із заробітною платою прокурорам. У зв'язку з цим, аналізуються особливості практики відшкодування державою матеріальної шкоди, завданої фізичним особам актами, що визнано неконституційними. Вказується на те, що чинною Конституцією України на прокуратуру покладено низку важливих функцій, від належної реалізації яких буде залежати рівень законності. Наведені конституційні приписи, а також норми міжнародного «м'якого права» зобов'язують державу вжити належних заходів з метою забезпечення необхідних умов для служби прокурорів, у тому числі й в аспекті заробітної плати та інших складових соціального захисту.

Щодо організації та діяльності прокуратури в Україні, то Закон України «Про прокуратуру» визначає правові засади організації та діяльності прокуратури України, правовий статус прокурорів та інші питання, зокрема, порядок здійснення прокурорського самоврядування система прокуратури України. Також варто враховувати те, що організація й діяльність прокуратури України, а також статус прокурорів повинні установлюватися правовими актами на рівні не нижче закону.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 26 лютого 2020 року визнав положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу неконституційними у частині, яка передбачає, що норми і положення ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» від 14. 10. 2014 р. № 1697-VII можуть виконуватися державою при врахуванні наявних фактичних ресурсів державного й місцевого бюджетів, а також бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому слід брати до уваги те, що рішення Конституційного Суду України пов'язані з системою національного законодавства, які розглядаються як його частина, а отже в цілому можуть вважатися як джерела права. На доктринальному рівні є розуміння того, що ухвалюючи рішення з різноманітних актуальних питань регулювання суспільних відносин Конституційний Суд звільняє систему законодавства від нормативних актів, що не відповідають Конституції України і тим самим створює відповідні можливі організаційно-правові умови для втілення та забезпечення прав і свобод громадян. З цього приводу робиться висновок, що якщо рішення органу конституційної юрисдикції за юридичною силою фактично підпадають під ознаки нормативно-правових актів, то вони мають рівноцінний регуляторний потенціал для всіх суспільних відносин.

Ключові слова: верховенство права, принцип законності, правотворчість, правовий статус прокурора, відшкодування шкоди, правовідносини у сфері заробітної плати прокурорів.

The article analyzes some aspects of the implementation of the principle of legality in the regulation of legal relations in the field of salaries of prosecutors. In particular, it is noted that the current Constitution entrusts the prosecutor's office with a number of socially important functions, the implementation of which will depend on the level of law and order. These constitutional requirements, as well as the provisions of international «soft law» in fact oblige the state to take appropriate measures to ensure the necessary conditions for the service of prosecutors. It is primarily a question of salary, term of office, as well as pension provision, which must be established by a separate law.

Regarding the organization and activities of the Prosecutor's Office in Ukraine, the basic law is the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», which defines the legal basis for the organization and activities of the Prosecutor's Office of Ukraine, the status of prosecutors, Such legal regulation is aimed at ensuring a single status of prosecutors, which is a determining condition for ensuring the unity of the prosecutor's office. At the same time, the organization and activity of the Prosecutor's Office of Ukraine and the status of prosecutors must be established by normative legal acts at a level not lower than the law. Based on this, a preliminary conclusion is made that the organization and activities of the Prosecutor's Office of Ukraine, as well as the status of prosecutors cannot be established by by-laws.

Based on the above, it is generally concluded that the principle of legality as one of the leading principles of the rule of law involves the correct application of both individual provisions of law and law as a whole, with unconditional consideration of the rule of law. Violation of the imperatively established provisions of the law can be carried out by their gross repeal, amendment or suspension by issuing bylaws, even with reference to the financial and economic situation, which in fact acts as a reference to expediency.

Key words: rule of law, principle of legality, lawmaking, legal status of the prosecutor, legal relations in the field of prosecutors' salaries.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 26 лютого 2020 року визнав положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу неконституційними у частині, яка передбачає, що норми і положення ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII можуть виконуватися державою при врахуванні наявних фактичних ресурсів державного й місцевого бюджетів, а також

бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому слід брати до уваги те, що рішення Конституційного Суду України пов'язані з системою національного законодавства, які розглядаються як його частина, а отже в цілому можуть вважатися як джерела права. На доктринальному рівні є розуміння того, що ухвалюючи рішення з різноманітних актуальних питань регулювання суспільних відносин Конституційний Суд звільняє систему законодавства від нормативних актів, що не відповідають Конституції України і тим самим створює відповідні можливі організаційно-правові умови для втілення та забезпечення прав і свобод громадян. З цього приводу робиться висновок, що якщо рішення органу конституційної юрисдикції за юридичною силою фактично підпадають під ознаки нормативно-правових актів, то вони мають рівноцінний регуляторний потенціал для всіх суспільних відносин.

Аксіоматичним є твердження, що у процесі підготовки та ухвалення рішення у справі суди зобов'язані керуватися виключно нормами закону. Оскільки, як уже зазначалось, рішення органу конституційної юрисдикції мають силу закону, то це дає підстави говорити про те, що предмет кожного рішення Конституційного Суду може мати для судів нормативне координаційне та орієнтаційне значення. З цього приводу варто зазначити те, що М. Смокович указує на те, що орган конституційної юрисдикції працює пліч-о-пліч із судами адміністративними у державному механізмі з метою забезпечення непохитності в аспекті утвердження прав та свобод людини, а також їх гарантування. При цьому названий дослідник особливо акцентує увагу на тому, що співпраця вказаних вище судів може мати дієвий ефект і належну результативність в аспекті захисту прав людини лише за тієї умови, коли відбудеться вироблення сув'язно-поступального механізму реалізації рішень органу конституційної юрисдикції судами системи судоустрою України [1, с. 5].

Крім того, слід ураховувати юридичну позицію Конституційного Суду України, яку було викладено в абзаці 2 та 3 пункту 4 Рішення у справі за конституційним поданням Президента України стосовно відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 150 Конституції України та частини 2 ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо порядку виконання рішень Конституційного Суду. Йдеться про справу щодо порядку виконання рішень Конституційного Суду від 14 грудня 2000 року.

Вказана юридична позиція полягає у тому, що будь-які рішення органу конституційної юрисдикції незалежно від того, чи встановлено у них порядок й строки їхнього виконання або ні, є обов'язковими до виконання на всій території України. Органи публічної влади, підприємства, установи, організації, а також посадові й службові особи, громадяни, їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватись від застосування або використання правових актів, окремих їх положень, визнаних неконституційними. При цьому рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності вони не потребують підтверджень (санкціонування) з боку будь-яких органів публічної влади. При цьому прямо вказується і на те, що обов'язок виконання рішення органу конституційної юрисдикції є прямою вимогою Основного Закону України (ч. 2 ст. 150), який має найвищу юридичну силу стосовно всіх інших нормативно-правових актів.

Ураховуючи ту обставину, що у процесі правотворчості органів публічної влади існує потенційний ризик ухвалення неконституційних нормативно-правових актів, то визнання органом конституційної юрисдикції у межах свого рішення положень наведених актів неконституційними, варто розглядати як пряму законну підставу для того, аби суди при розгляді справ обов'язково ураховували відповідні рішення органу конституційної юрисдикції, а також юридичні позиції, які органом викладено у мотивувальній та/або резолютивній їх частині. Відповідно, оскільки рішення від 26 лютого 2020 р. № 6-р/2020 визнає положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу неконституційними у частині, яка передбачає, що норми і положення статті 81 Закону України «Про прокуратуру» [2] від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII можуть виконуватися державою лише за умови наявності фактичних ресурсів державного та місцевого бюджетів, а також бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, є підстави уважати, що здійснення державою виплати заробітної плати прокурорам має та повинно було здійснюватися на підставі виключно ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» у визначених розмірах. Суд в імперативному порядку повинен урахувати юридичну позицію Конституційного Суду України з підстав, пов'язаних з тим, що ухвалення акту, який визнано неконституційним суперечить конституційній засаді, яка зафіксована у статті 3 Конституції про те, що держава за свою діяльність відповідає перед людиною, а утвердження та забезпечення прав й свобод людини розглядається як головний обов'язок держави.

Отже, якщо працівнику прокуратури після звільнення завдано шкоди, пов'язаної з невиплатою передбачених законодавством обсягу фінансових коштів, то така шкода повинна бути відшкодована державою. При цьому слід ураховувати й те, що державу ніхто не змушував брати на себе зобов'язання з підвищення заробітної плати прокурорам, але, у разі, якщо вона взяла такі зобов'язання, а також зафіксувала їх у встановленому порядку у межах чинного законодавства, взявши до виконання, то вона не має права у незаконний спосіб відмовлятися від них.

Оскільки фактично, громадянину, який проходив службу у прокуратурі, не було виплачено у повному обсязі суму заробітної плати (грошового утримання), то його право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, передбачене ст. 55 Конституції України є беззаперечним і передбачає одержання від держави відповідної компенсації.

Крім того, доктор юридичних наук Мирослава Білак (суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді), займає чітку та однозначну позицію, відповідно до якої питання ефективного відновлення особи у її правах, що зазнала порушення унаслідок застосування під час ухвалення закону, іншого нормативно-правового акта (його окремого положення), яке пізніше було визнано таким, що не відповідає Конституції та є неконституційним, може бути вирішено через застосування ст. 56 Конституції України. Указана стаття передбачає відшкодування за рахунок держави чи місцевого самоврядування матеріальної й моральної шкоди, яку було завдано незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної, їх посадових та службових осіб при виконанні ними своїх повноважень [1, с. 78].

Що стосується застосування конституційного положення, передбаченого у ч. 3 ст. 152 Конституції України про те, що матеріальна або моральна шкода, завдана фізичним чи юридичним особам актами і діями, які визнано неконституційними, відшкодовується державою в установленому законом порядку, то вбачаються всі підстави для його застосування до вказаних правовідносин. У першу чергу йдеться про ч. 3 ст. 8 Основного Закону України, де прямо встановлено, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а також звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується.

Крім того, абзац 2 підпункту 2.1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стосовно відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій) від 8 вересня 2016 року розвиває це положення. Зокрема, Конституційний Суд України сформулював юридичну позицію, відповідно до якої пряма дія норм Основного Закону означає, що вказані норми можуть застосовуватися безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати (деталізувати) конституційні норми, але не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України.

Тому застосування судами за аналогією ст. ст. 3, 55, 56, 152 Конституції України є доцільною і такою, що відповідає утвердженню принципу верховенства права та соціальної справедливості, а також принципу гуманізму, відповідно до якого права й свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність.

Підтвердженням цьому слугує юридична позиція Конституційного Суду України, викладена в абзаці 10 пункт 9 Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду стосовно відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого й прокурора) від 30 січня 2003 року, яка полягає у тому, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, якщо воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення у правах.

Ларс Брокер як президент Конституційного суду та Вищого адміністративного суду землі Рейнланд-Пфальц (ФРН) здійснив аналіз забезпечення ефективного механізму захисту прав особи у випадку визнання законів та інших нормативно-правових актів не конституційними. У межах цього аналізу він дійшов висновку про те, що рішення конституційного суду у першу чергу забезпечують верховенство конституції та її належну дію. Саме тому рішення такого суду підлягають безумовному виконанню й дотриманню. Більш того, на його думку, такі рішення повинні «поширювати їх наслідки». Це стосується у першу чергу тих випадків, за яких закони визнаються такими, що не відповідають конституції. У той же час, від самого початку треба мати на увазі те, що якщо, Федеральний Конституційний суд встановить неконституційність конкретного закону, то він визнає вказаний закон, таким, що має статус нікчемного. Такий статус означає «генеральну не чинність правової норми» від самого початку (ex tunc). Тому, як правило, закон є неконституційним із моменту його оприлюднення [1, с. 22].

Конституційний Суд України юридично засвідчує факт неконституційності того чи іншого закону, але ж фактично його неконституційність дійсно існувала з моменту набрання ним чинності. Саме такий підхід може забезпечити ефективний захист прав людини, права та законні інтереси яких було порушено виданим законом, що в майбутньому було визнано неконституційним.

З цього приводу варто враховувати такі рішення Європейського суду з прав людини: рішення «Айдин (Aydin) проти Туреччини» від 22 вересня 1997 року, Звіти 1997-VI, сс. 1895-96, параграф 103 та «Кайя (Kaya) проти Туреччини» від 19 лютого 1998 року, звіти 1998-I, сс. 329-30, параграф 106, рішення «Текін (Tekin) проти Туреччини» від 9 липня 1998 року, звіти 1998-IV с. 1517, параграф 52), рішення від 5 квітня 2005 року у справі «Афанасьєв проти України». У межах указаних рішень ЄСПЛ нагадує, що ст. 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав і свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі.

Таким чином, ст. 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією й надавали відповідне відшкодування, хоча Держави-учасниці мають певну свободу розсуду стосовно способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням. Зміст зобов'язань, відповідно до положень ст. 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, який вимагається вказаною вище статтею, має бути ефективним як на рівні правового регулювання, так і і межах правозастосовної практики, зокрема у тому сенсі, аби його використання не було ускладнене діями чи бездіяльністю органів публічної влади.

На підставі викладеного варто констатувати про можливість застосування аналогії права на справедливу сатисфакцію у грошовій формі та аналогії закону, а саме положень статті 3 Конституції України про те, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження й забезпечення прав та свобод людини виступає головним обов'язком держави, яка несе відповідальність перед людиною за свою діяльність, ст. 55 Конституції України про те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень органів державної влади, ст. 56 Конституції України про те, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями органів державної влади при здійсненні ними своїх повноважень, ч. 3 ст. 152 Основного Закону України, про те, що матеріальна шкода, завдана фізичній особі актами, які визнано неконституційними, відшкодовується державою в установленому законом порядку в ситуації, коли рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 2020 року було визнано неконституційним положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу у частині, яка передбачає, що норми та положення ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» застосовуються в порядку й розмірах, установлених Урядом України, виходячи із наявних фінансових ресурсів державного та місцевого бюджетів, а також бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридичні наслідки визнання нормативного акту неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнародного семінару-практикуму (м. Київ, 31 липня 2020 року). Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 3-15.

2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/77

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF GENDER EQUALITY IN LABOR RELATIONS

Бурнягіна Ю.М., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті досліджуються міжнародні стандарти гендерної рівності у трудових правовідносинах, закладені у базових нормативно-правових атах ООН (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції та Рекомендації МОП), Ради Європи (Європейська соціальна хартія (переглянута), ЄС (Рекомендації та Директиви). Одним із найактуальніших питань, що постають в обговореннях у ЄС та світовій спільноті, є ґендерна рівність, зокрема у трудовому праві. На сьогоднішній день гендерна рівність – це одна із запорук успішного розвитку будь-якої країни та світу в цілому. Тому сучасні держави докладають значних зусиль, аби гендерна рівність стала панівною моделлю в розвитку суспільства та держави. Йдеться про підвищення рівня представництва жінок на керівних посадах, рівний розподіл робочих місць між жінками та чоловіками, запровадження спеціальних курсів для підготовки працівників до професій, які стереотипно вважалися «жіночими або чоловічими» тощо. Абсолютна рівність чоловіків і жінок у демократичному суспільстві полягає в наданні однакових можливостей для реалізації ними своїх прав і виконання власних обов'язків, а також захисту інтересів задля рівного співіснування в усіх сферах життєдіяльності.

Міжнародно-правове регулювання праці та вироблення міжнародних стандартів забезпечення рівності прав працівників є одним із пріоритетних напрямків розвитку світового співтовариства. Зроблено висновок про врахування міжнародних стандартів гендерної рівності у трудових правовідносинах при розробці національного законодавчого поля. Констатовано, що Україна вже перебуває на шляху впровадження норм, принципів і положень, закріплених у міжнародно-правових актах, пов'язаних із наданням рівних прав і можливостей чоловікам і жінкам у трудових відносинах. Адаптація зарубіжного досвіду в цій сфері повинна втілюватися на рівні новел нового Трудового кодексу, які б передбачали процедуру дотримання принципу недопущення дискримінації та дієві механізми захисту.

Ключові слова: гендерна рівність, гендер, гендерні стереотипи, трудові правовідносини, міжнародні стандарти, принцип рівності, гендерна стратегія, дискримінація.

The scientific article examines the international standards of gender equality in labor relations, laid down in the basic normative legal acts of the UN (Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Conventions and Recommendations of the ILO), Council of Europe (European Social Charter (revised), EU (Recommendations and Directives). One of the most urgent issues that arise in discussions in the EU and the world community is gender equality, in particular in labor law. Today, gender equality is one of the keys to the successful development of any country and the world as a whole. Therefore, modern states make significant efforts to ensure that gender equality becomes the dominant model in the development of society and the state. It is about increasing the level of representation of women in management positions, equal distribution of jobs between women and men, introduction of special courses to train workers for professions that were stereotypically considered "female or male", etc. The absolute equality of men and women in a democratic society consists in providing equal opportunities for them to realize their rights and fulfill their own duties, as well as protecting interests for equal coexistence in all spheres of life.

International legal regulation of labor and development of international standards for ensuring equal rights of workers is one of the priority areas of development of the world community. It was concluded that international standards of gender equality in labor relations should be taken into account when developing the national legislative field. It was established that Ukraine is already on the way to implementing the norms, principles and provisions enshrined in international legal acts related to providing equal rights and opportunities to men and women in labor relations. The adaptation of foreign experience in this area should be implemented at the level of amendments to the new Labor Code, which would provide for the procedure for compliance with the principle of non-discrimination and effective protection mechanisms.

Key words: gender equality, gender, gender stereotypes, labor relations, international standards, principle of equality, gender strategy, discrimination.

Постановка проблеми. Останнім часом в українському науковому полі поняття «гендерна рівність» набуває все більшої змістовності. В час реформування української держави важливою складовою забезпечення соціального процесу стає гендерна проблематика, забезпечення однакових можливостей для самореалізації особи незалежно від її статі, віку, національності чи соціального походження.

Україна як демократична правова держава проголошує пріоритет прав людини, закріпивши в Основному Законі країни гарантії дотримання прав і свобод людини на принципах рівності і недискримінації. Стаття 2 Конституції України закріплює рівність усіх перед законом, забороняє привілеї чи обмеження за будь-якими ознаками, в тому числі й за ознакою статі [1].

У гендерних відносинах, в тому числі й у сфері трудових відносин, найбільш вразливою групою залишаються жінки, які мають менші можливості використання рівних із чоловіками прав. Як зазначають фахівці Європейського банку реконструкції та розвитку, факторами, що сприяють потраплянню жінок у категорію низькооплачуваних працівників порівняно з чоловіками, є їх дискримінація за соціальною ознакою разом із гендерною стереотипізацією, яка ставить жінок і чоловіків у нерівне становище в плані оплати їх праці, доступу до джерел фінансування, можливостей кар'єрного росту [2, с. 7].

У порядку денному в сфері сталого розвитку на період до 2030 року йдеться про необхідність забезпечення гендерної рівності з тим, щоб ніхто не був забутий, що незмінне забезпечення всебічного врахування гендерних факторів при здійсненні запланованої мети має вирішальне значення [3, с. 9]. На сьогоднішній день гендерна рівність – це одна із запорук успішного розвитку будь-якої країни та світу в цілому. Тому сучасні держави докладають значних зусиль, аби гендерна рівність стала панівною моделлю в розвитку суспільства та держави.

Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки передбачає, що ключовим моментом у реалізації мети Ради Європи є досягнення гендерної рівності є ключовим елементом у реалізації місії Ради Європи, який полягає у захисті прав людини, підтримуванні демократії та забезпеченні принципу верховенства права, та зазначається, що «гендерна рівність передбачає рівні права для жінок і чоловіків, дівчат і хлопців, а також їх однакову значущість, можливості, обов'язки та участь у всіх сферах суспільного й особистого життя» [4].

Метою цієї наукової статті є аналіз міжнародно-правових документів щодо гендерної рівності у трудових правовідносинах з метою перейняття найкращих світових практик в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою міжнародно-правового регулювання трудових відносин займалися О. А. Кульбашна, Л. І. Лазор, О. М. Ярошенко, тощо, міжнародними трудовими стандартами – М. М. Грекова, О. Г. Середа та ін., окремими аспектами гендерної рівності у сфері праці – С. Г. Білоус, В. М. Венедіктова, С. В. Вишновецька, С. В. Дріжчана, М. І. Іншин, М. В. Клименко, Н. О. Мельничук, І. С. Сахарук, М. І. Світенок, О. В. Старчук, тощо, але за умов сьогодення бракує комплексного дослідження міжнародних стандартів гендерної рівності у трудових правовідносинах та впровадження цих стандартів на українській законодавчій ниві.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах все більшого значення для національного законодавства набуває процес інтеграції правової спільноти до єдиної системи правового простору. Взаємозумовлений розвиток законодавчих систем різних держав виявляється у зростанні економічного, соціокультурного, політичного і правового взаємозв'язку країн та народів [5, с. 106].

Як стверджує О. М. Ярошенко, поряд з національними правовими системами в сучасному світі надзвичайно важливу роль відіграє міжнародне право. У повсякденному житті дедалі частіше доводиться звертатися до міжнародно-правових актів про працю, що зумовлено активною участю України в житті світової спільноти, в діяльності багатьох міжнародних організацій і значною міждержавною правотворчістю. Міжнародно-правове регламентування праці перетворилося на важливий чинник, що характеризує цілісний і взаємозалежний світ [6, с. 192].

Розширення всебічного співробітництва між державами зумовлює більш глибоку взаємодію міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм, у тому числі й у царині трудових відносин.

Глобалізація світового господарства, розширення міжнародних зв'язків, усвідомлення державами необхідності спільного вирішення важливих проблем сьогодення й визначення перспектив подальшого розвитку законодавства посилюють міжнародний вимір будь-якої галузі національного права, в тому числі й трудового права. У зв'язку із цим зростають роль і значення міжнародних трудових стандартів [7, с. 89].

Великий тлумачний словник сучасної української мови трактує поняття «стандарт» як норму, зразок, мірило, єдину типову форму організації, проведення, здійснення чого-небудь. Світовий стандарт – найвищий рівень, краща якість чого-небудь [8, с. 1087]. Стандарт у правовій сфері М. М. Грекова тлумачить як усталені законами та іншими нормативно-правовими актами норми й нормативи (або їх комплекс), які служать орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об'єктів та їх розвиток, на підставі яких установлюються рівні права та обов'язки, що стосуються регламентації даних нормативних актів [9, с. 3].

На переконання Р. А. Мюллерсона, усі норми міжнародного права щодо прав і свобод особи можна визначити як міжнародні стандарти [10, с. 29]. Як зазначає Ю. Я. Касараба, міжнародні стандарти прав людини – це певні стандарти, норми, показники, закріплені в міжнародному законодавстві та інших міжнародних документах, які держава заохочує або зобов'язується виконувати та досягати [11, с. 2]. Подальше визначення «міжнародних стандартів прав людини» дає С. В. Шевчук, автор пише, що вони є загальновизнаними міжнародно-правовими нормами, які закріплюють статус особистості на універсальному рівні та встановлюють відповідну систему основних прав і свобод, обов'язок держав поважати ці права і свободи, а також межі можливого або допустимі обмеження [12, с. 2].

Міжнародні трудові стандарти – основні досягнення міжнародно-правового регулювання праці, вони є угодами держав з питань застосування найманої праці, захисту інтересів працюючих, охорони їх праці.

На думку М. М. Грекової, міжнародні трудові стандарти гармонізуюче впливають на національне законодавство держав, оскільки їх мета спрямована не на створення єдиного правового регулювання, а на досягнення певного результату, встановленого в цих документах, що, у свою чергу, передбачає можливість застосовувати такий механізм імплементації, який найбільше прийнятний для внутрішньої правової системи [9, с. 57].

У широкому розумінні міжнародні стандарти у сфері прав людини поєднують весь масив міжнародних нормативних документів, які пройшли процедури обговорення й узгодження на міжнародному рівні та які закріплюють гарантії індивідуальних прав і свобод людини та громадянина. У вузькому розумінні міжнародні стандарти у сфері прав людини являють собою групу міжнародних документів, що не входять до існуючого переліку джерел міжнародного права і являють собою стандартні правила, принципи й рекомендації в галузі безпосереднього виконання або вироблення політики дій щодо певних питань регулювання індивідуальних прав і свобод людини та громадянина [13, с. 28-29].

З огляду на це можемо констатувати, що міжнародно-правові стандарти служать одночасно й міжнародно-правовими принципами, керівними засадами, що зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства й визначають зміст і спрямованість правового регулювання. Їх значення полягає в тому, що вони концентровано у стислому вигляді, віддзеркалюють найсуттєвіші риси комплексу правових норм конкретної сфери суспільних відносин [14, с. 92].

Україна стає все більш активним і прогресивним утворенням у сучасних міжнародних відносинах. Розвиток сфери забезпечення гендерної рівності у трудових правовідносинах не є напрямком, який необхідно розвивати, винятково для нашої країни. У сучасному світі це завдання стало справою всього міжнародного співтовариства. Завдяки підвищеній стурбованості й увазі міжнародної спільноти до питання забезпечення гендерної рівності було прийнято велику кількість міжнародних документів, які містять в собі норми що його регулюють. Міжнародно-правові акти у цій галузі, мають у своїй основі норми звичаєвого права, тому можуть розглядатися як певні стандарти [15, с. 45].

Вперше принцип гендерної рівності, забезпечення якого є умовою належного розвитку соціуму, було зафіксовано у Статуті Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) [16]. Одним з основних завдань, згідно із Статутом, Організація Об'єднаних Націй визначила утвердження віри «в основні права людини, в гідність та цінність людської особистості, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй» та «ніяких обмежень по відношенню прав чоловіків і жінок брати участь в будь-якій якості та на рівних умовах в її (ООН) головних та допоміжних органах» [17].

Забезпечення гендерної рівності у трудових правовідносинах знайшли відображення в багатьох міжнародних актах, зокрема в Загальній Декларації прав людини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [18], в якій зазначено, що кожна працююча людина має право на справедливі та сприятливі умови праці, рівну оплату за рівну працю тощо.

Так, у статті 2 Загальної декларації прав людини ООН 1948 року [18] йдеться про те, що кожній людині надаються всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, соціального чи станового походження, майнового або іншого стану [18].

Статті 23-25 Загальної декларації прав людини [18] регулюють права, які можна віднести до соціально-економічних прав людини, і визначають правові засади майбутнього правового забезпечення введення в життя цих прав. Точніше, право на працю спрямоване не лише на легітимацію людської праці, а і на реалізацію інших прав, пов'язаних з трудовою діяльністю, у тому числі на справедливі та сприятливі умови праці, з відповідною її оплатною, яка дозволить задовольнити всі потреби для існування на гідному рівні. В свою чергу ст. 25 Загальної декларації прав людини визначає, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу [18].

16 грудня 1966 р. було прийнято Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [19] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, які вступили в силу в 1976 році [20] які розширюють права визначені Загальною декларацією з прав людини, та у сукупності з нею утворюють «Міжнародний біль про права людини» [21]. Ці пакти регулюють різні сфери суспільних відносин, проте є єдиними у своїй меті щодо забезпечення рівних прав. Так, відповідно до статті 3 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [19] держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма громадянськими і політичними правами, передбаченими в цьому Пакті [19]. Також, у статті 26 вищевказаного Пакту зазначено, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону. В цьому відношенні всякого роду дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, як-от: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інші обставини [19].

У свою чергу у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [20] у статті 2 також міститься зобов'язання держав-учасниць гарантувати, що права, проголошені в ньому, будуть здійснюватися без будь-якої дискримінації щодо статі (і інших ознак) особи. У статті 3 закріплено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма економічними, соціальними і культурними правами, передбаченими в цьому Пакті. Стаття 7 деталізує і надає правової визначеності праву на справедливі і сприятливі умови праці, а саме: справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю [20]. Отже, тут закріплено ще один визнаний світовою спільнотою стандарт рівноправності статей – рівність у галузі трудових відносин.

Не менш важливими в регулюванні гендерної рівності в трудових відносинах стали Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 07 листопада 1967 року [22] та Декларація Тисячоліття ООН, підписана Президентом України на Саміті Тисячоліття у вересні 2000 р. Так, в Декларації про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 07 листопада 1967 року [23] йдеться про те, що повноцінний розвиток країни, добробут усього світу і справи миру вимагають максимальної участі жінок нарівні з чоловіками у всіх сферах, у зв'язку з чим необхідно «забезпечити в законодавстві і на практиці загальне визнання принципу рівноправності чоловіків і жінок, а дискримінація щодо жінок, яка призводить до заперечення або обмеження їх рівноправності з чоловіками, є несправедливою в своїй основі і являє собою злочин проти людської гідності [23].

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй про політичні права жінок від 20 грудня 1952 року у статті 1 визначено, що жінкам належить право голосувати на всіх виборах, у рівних з чоловіками умовах, без будь-якої дискримінації. Відповідно до статті 2 жінки можуть бути обрані, на рівних з чоловіками умовах, без будь-якої дискримінації, у всі визначені національним законом інституції, де передбачено публічні вибори та інші [24].

У 2015 р. Генеральна асамблея ООН прийняла підсумковий документ «Перетворення нашого світу: Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року» [25], який ставить мету забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчат, за допомогою розширення прав і можливостей жінок у відповідних сферах суспільного життя [25].

Міжнародна організація праці (МОП) стала першою спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй до завдань якої належать розробка міжнародних трудових норм, у вигляді конвенцій і рекомендацій, що визначають та стандартизують основні трудові права. До основних конвенцій МОП, які врегульовують питання ґендерної рівності слід віднести такі: 1) Конвенція № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» 1951 року [26]; 2) Конвенція № 103 «Про охорону материнства» [27] (переглянута в 1952 році); 3) Конвенція № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» 1958 року [28]; 4) Конвенція № 122 «Про політику у галузі зайнятості» 1964 року [29]; 5) Конвенція № 156 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» 1981 року [30] тощо.

Відповідно до статті 2 Конвенції № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» 1951 року [26], кожен член Організації за допомогою засобів, що узгоджуються з існуючими методами встановлення ставок винагороди, заохочує та, у міру відповідності таким методам, забезпечує застосування принципу рівної винагороди чоловіків і жінок за працю рівної цінності до всіх працівників. У статті 1 Конвенції МОП «Про дискримінацію в галузі праці та занять» 1958 року під дискримінацією у сфері праці розуміється будь-яке розрізнення, недопущення або перевага за різними ознаками, в тому числі і за ознакою статі, які призводять до знищення або порушення рівності можливостей у галузі праці та зайнятості [28].

У 1952 році МОП прийняла Конвенцію № 103 «Про охорону материнства», яка застосовується як до жінок, зайнятих на промислових підприємствах, так і до жінок, зайнятих на непромислових та сільськогосподарських роботах, зокрема надомниць [27].

Наступна не менш важлива для становлення гендерних відносин була Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками № 156 [30]. Відповідно до статті 4 встановлення дійсної рівності ставлення і можливостей для трудящих чоловіків і жінок вживаються всі заходи, що відповідають національним умовам і можливостям, для того щоб: трудящі із сімейними обов'язками могли здійснювати своє право на вільний вибір роботи; брались до уваги їхні потреби щодо умов зайнятості й соціального забезпечення [30].

Окрім того, згідно із статтею 6 Конвенції про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками № 156 уповноважені органи влади кожної країни вживають відповідних заходів для заохочення розвитку інформації та освіти, що сприяють ширшому розумінню громадськістю принципу рівного ставлення і рівних можливостей для трудящих чоловіків і жінок і проблем трудящих із сімейними обов'язками,а також для заохочення громадської думки, що сприяє вирішенню цих проблем [30].

Згідно із пунктом 20 статті 1 Європейської соціальної хартії (переглянута), яка набрала чинності 1 липня 1999 року [31], усі працівники мають право на рівні можливості та рівне ставлення до них у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі. Окрім того, згідно із пунктом 3 статті 4 вищевказаного документа з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливу винагороду Сторони зобов'язуються визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності [31]. Стаття 27 Європейської соціальної хартії спрямована на соціальний захист працівників із сімейними обов'язками з метою надання їм можливості виконувати свої трудові функції на рівні з іншими працівниками. В даній статті встановлені чіткі обов'язки, які повинні виконувати держави-учасниці для досягнення цієї мети.

Важливим документом у сфері забезпечення гендерної рівності є Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки [32]. Вищевказана Стратегія встановлює цілі та пріоритети. У ній визнається важливість подолання наявних гендерних розривів у зайнятості, оплаті праці, бідності, пенсійному забезпеченні та незбалансованому розподілі обов'язків по дому та догляду між жінками та чоловіками, які є основними чинниками економічної незалежності жінок.

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) визнає, що забезпечення рівності прав жінок і чоловіків є важливими для підтримання миру, сталої демократії та економічного прогресу. Хартія європейської безпеки від 19.11.1999 року, встановлює повне і рівноправне здійснення жінками своїх прав людини має найважливіше значення для зміцнення миру, процвітання і демократії в регіоні ОБСЄ. Ми зобов'язуємося зробити забезпечення рівності між чоловіками і жінками невід'ємною частиною своєї політики як на рівні наших держав, так і в рамках Організації [33, с. 11].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можна констатувати, що основоположні принципи гендерної рівності у трудових відносинах, закладені у низці міжнародних нормативно-правових актів, визнаних Україною, фактично виконують роль стандартів. Ці стандарти органічно вплетені в норми національного законодавства України з метою інтеграції нормативно-правової бази нашої держави до законодавства європейського співтовариства, з метою перейняття найкращих світових практик гендерної рівності в трудових правовідносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Стратегия содействия в обеспечении равноправия полов. Проект ЕБРР. Документ Европейского банка реконструкции и развития. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/draft-gender-strategy-russian.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
3. Улучшение положения женщин. Доклад Третьего комитета. Семьдесят четвертая сессия ГА ООН. 26 ноября 2019 года. Документ ООН. A/74/392.
4. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 рр. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4#:~:text=СТРАТЕГІЧНІ%20ЦІЛІ,35.&text=Основну%20увагу%20впродовж%2020 (дата звернення: 25.11.2022).
5. Бурнягіна Ю. М. Локальне правове регулювання оплати праці: теоретико-прикладне дослідження : монографія. Харків : Юрайт, 2014. 221 с.
6. Ярошенко О. М. До питання про співвідношення норм міжнародного і національного трудового права. *Право і безпека*. 2004. № 2. С. 192–195.
7. Чанишева Г. І. Право на об'єднання як колективне трудове право. *Юридичний вісник*. 2000. № 3. С. 89–95.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
9. Грекова М. М. Міжнародні трудові стандарти як основа вдосконалення трудового законодавства України : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2009. 204 с.
10. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юрид. лит., 1991. 156 с.
11. Касараба Ю. Я. Адміністративно-правове забезпечення впровадження міжнародно-правових стандартів у діяльність органів міліції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2009. 18 с.
12. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Реферат, 2007. 831 с.
13. Права человека: международное право и национальное законодательство / под ред. проф. В. В. Филлипова. Вильнюс : ЕГУ. 2011. 338 с.
14. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. [3-тє вид., стереотип.]. Київ : Вікар, 2005. 725 с.
15. Клименко М.В. Гендерна рівність у трудових правовідносинах : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2022. 198 с.
16. Статут Організації Об'єднаних Націй: Міжнародний документ від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_010 (дата звернення: 25.11.2022).
17. Чуєшкова О. В. Становлення терміносистеми ґендерної лінгвістики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Проблеми української термінології*. 2016. № 842. С. 161-164.
18. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 року. *Офіційний вісник України.* 2008. № 93. ст. 3103, ст. 2.
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.11.2022).
20. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 22.11.2022).
21. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів. Харківська правозахисна група. Харків: Фоліо, 2004. 62 с.
22. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 18 грудня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 25.11.2022).
23. Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 07 листопада 1967 року. Сборник Международных договоров СССР, вып. XXXVII М., 1983, С.26-36.
24. Конвенція про політичні права жінок: Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 20 грудня 1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156#Text (дата звернення: 25.11.2022).
25. Цілі сталого розвитку 2016–2030. United Nationsin Ukraine. URL: http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku (дата звернення: 27.11.2022).
26. Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності : Конвенція Міжнародної організації праці від 29.06.1951 №100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /993_002#Text (дата звернення: 25.11.2022).
27. Про охорону материнства : Конвенція Міжнародної організації праці від 28.06.1952 №103. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text (дата звернення: 25.11.2022).
28. Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція Міжнародної організації праці від 25.06.1958 № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 25.11.2022).

29. Про політику в галузі зайнятості: Конвенція Міжнародної організації праці від 09.07.1964 № 122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_062#Text (дата звернення: 25.11.2022).

30. Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками: Конвенція Міжнародної організації праці від 23.06.1981 № 156. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text (дата звернення: 25.11.2022).

31. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ Ради Європи від 03.05.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. С. 2096.

32. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4#:~:text=СТРАТЕГІЧНІ%20ЦІЛІ,35.&text=Основну%20ува у%20впродовж%2020 (дата звернення: 20.11.2022).

33. Агаєва В.П., Близнюк В.В., Головашенко І.О. Основи теорії ґендеру: навчальний посібник. К. : К.І.С., 2004. 536 с.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/78

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІТ-ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF LABOR REGULATIONS OF IT PRACTITIONERS IN UKRAINE

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук Д.Р., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кундій А.Ю., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У сучасних умовах у зв'язку з бурхливим розвитком ІТ-технологій (засобів комп'ютерної техніки, мобільного зв'язку, електронного захисту інформації) різко зросла й надалі буде зростати кількість галузей і сфер діяльності людини, в яких використовуються інформаційні технології. Для формування інформаційного суспільства в Україні особливо важливим завданням є інформатизація усіх сфер господарської діяльності та формування нової генерації висококваліфікованих та професійно компетентних фахівців у сфері ІТ-індустрії.

На жаль, XXI ст. для українського народу – це важкий час. Спочатку українці відчули, що таке пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, через яку багато підприємств, установ і організацій змушені були перевести своїх працівників на дистанційну роботу, а згодом українське суспільство спіткала війна.

Тому особливої актуальності в цих реаліях набувають питання правового регулювання трудових правовідносин, зокрема ІТ-працівників в Україні.

У статті проведено аналіз нормативно-правової бази, а саме: Законів України, Указів Президента України, Постанов Кабінету Міністрів України, Кодексу законів про працю України.

Досліджено роль і місце фахівців у сфері ІТ-технологій в Україні. Проаналізовано проблеми, які постали на порядку денному, щодо правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні.

Колективом авторок окреслено необхідність дослідження етапів розвитку правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні.

У статті розглядаються питання умов прийняття на роботу фахівців ІТ-сфери, наголошено на виборі доцільності договору, згідно з яким відбувається працевлаштування. Зосереджено увагу на підміні на практиці трудового договору з ІТ–працівниками цивільно-правовими угодами та окреслюються правові шляхи боротьби з цим явищем. Розглянуто питання захисту конфіденційної інформації, яка стає відомою фахівцю у перебігу роботи. Акцентовано увагу на питаннях охорони праці ІТ–шників з огляду на можливий дистанційний формат роботи.

У статті порівнюється значення класичного трудового договору, роботи в офісі компанії та дистанційної роботи (ст. 60-2 КЗпП), трудового договору з нефіксованим робочим часом (ст. 21-1 КЗпП), цивільно-правового договору з огляду на потенційно можливі перевірки фіскалів і інспекторів Держпраці. Розкрито значення та особливості застосування гіг-контрактів, як окремого виду договорів у контексті Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні».

У статті зроблено висновок про необхідність вивчення процедури правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні в умовах воєнного стану та оновлення відповідного законодавства України.

Ключові слова: ІТ-працівник, трудові правовідносини з ІТ-працівником, праця ІТ-працівників, ІТ-технології, комп'ютеризація, трудовий договір, цивільно-правовий договір, правове регулювання, гіг-контракти, нефіксований робочий час.

In modern conditions, in connection with the rapid development of IT technologies – means of computer technology, mobile communication, electronic protection of information, the number of areas and spheres of human activity, in which information technologies are used, has increased dramatically and will continue to grow. For the formation of an information society in Ukraine, a particularly important task is the informatization of all spheres of economic activity and the formation of a new generation of highly qualified and professionally competent specialists in the field of the IT industry.

Unfortunately, the XXI century. This is a difficult time for the Ukrainian people. At first, Ukrainians experienced the pandemic of the acute respiratory disease COVID-19, caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, due to which many enterprises, institutions and organizations were forced to transfer their employees to remote work, and later Ukrainian society saw and learned about the war, so the so-called "special military operation", which became the single and most important reason for the division of the world into two different, but real worlds, where completely different people live in each.

Therefore, in these realities, the issue of legal regulation of labor relations, in particular IT workers in Ukraine, acquires special relevance.

The article analyzes the regulatory framework, namely: Laws of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Labor Code of Ukraine.

The role and place of IT technology specialists in Ukraine is studied. The problems that appeared on the agenda regarding the legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine were analyzed.

The team of authors outlined the need to study the process of development of legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine. in Ukraine.

The article examines issues related to the conditions of employment of IT specialists, emphasizing the choice of the appropriateness of the contract according to which the employment takes place. Attention is focused on the practical replacement of employment contracts with IT-employees by civil law agreements, and legal ways of combating this phenomenon are outlined. The issue of protection of confidential information that becomes known to a specialist in the course of work is considered. Emphasis is placed on occupational health and safety of IT workers in view of the possible remote work format.

The article compares the meaning of a classic employment contract, work in the company office and remote work (Article 60-2 of the Labor Code), an employment contract with non-fixed working hours (Article 21-1 of the Labor Code), a civil law contract in view of potential fiscal audits and State Labor inspectors. The meaning and features of the application of gig contracts as a separate type of contract in the context of the Law of Ukraine "On stimulating the development of the digital economy in Ukraine" are revealed.

The paper concludes that it is necessary to study the procedure of legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine under martial law and to update the relevant legislation of Ukraine.

Key words: IT worker, labor relations with IT worker, work of IT workers, IT technologies, computerization, employment contract, civil law contract, legal regulation, gig contracts, non-fixed working hours.

Постановка проблеми. Тенденція до збільшення значущості цифрової економіки у загальній світовій економіці спонукає удосконалювати правове регулювання ІТ-галузі для створення привабливих умов функціонування останньої в Україні. Доцільність та важливість належного правового регулювання праці ІТ-працівників постала з розповсюдженням гострої респіраторної хвороби COVID-19, коли роботодавці були змушені змінювати умови та спосіб праці для збереження здоров'я й життя власних працівників.

Окрім того, Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на території нашої держави запроваджено воєнний стан, який донині є продовженим у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. З його введенням в Україні з'явилась необхідність внесення відповідних змін до законодавства. За таких реалій існує нагальна потреба детального аналізу функціонування механізму правового регулювання трудових правовідносин, зокрема у полі зору авторок цієї наукової статті перебувають ІТ-працівники на теренах України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку зі швидким темпом розвитку сфери інформаційних технологій питання регламентації трудових відносин у той чи інший період були сферою наукових напрацювань Трофименко М. С., Беззуб І. О., Моцар М. М., Лукаш С. С., Строгої Є. О., Кужель К. С., Таран І. О., Васечко Л. О. Проте підвищеної актуальності набули питання регулювання у трудовому законодавстві праці ІТ-працівників з початком 2020 року. До цього часу були відсутні дослідження, присвячені проблемам правового регулювання трудових відносин ІТ-працівників в умовах пандемії COVID-19, введення режиму воєнного стану. Останні зміни, внесені до законодавства у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, зокрема і щодо реалізації прав, свобод та виконання обов'язків ІТ-працівників, потребують детального аналізу.

Метою статті є дослідження правової природи регламентації трудових відносин ІТ-працівників в Україні.

Виклад основного матеріалу. З кожним роком ринок ІТ-послуг України все більше розвивається, відбувається тотальна цифровізація, що відкрила для ІТ-фахівців двері компаній з абсолютно різними напрямами роботи. Діяльність у сфері інформаційних технологій сьогодні є прибутковою і актуальною. Відповідно, стрімко збільшується кількість ІТ-спеціалістів, що породжує питання належної регламентації працевлаштування таких осіб. Тому важливо оптимізувати трудові відносини за допомогою юридично грамотно сформульованого трудового договору.

«Робота з інформаційно-комунікаційними технологіями є особливим, хоча і законодавчо не закріпленим, різновидом трудових відносин, а тому їх оформлення викликає низку запитань. У зв'язку з цим чимало роботодавців нехтують правилами офіційного працевлаштування, зокрема, обов'язком укладення трудового договору з ІТ-працівником. Вони вдаються до різного роду тіньових схем: укладення контракту з ФОП, фактичного допуску до роботи працівників без укладення трудового договору, неповідомлення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) про працевлаштування та приховування реального розміру заробітної плати» [1, с. 199].

Виникає питання, на яких умовах потрібно приймати на роботу фахівців ІТ-сфери: класичний трудовий договір і робота в офісі компанії чи дистанційна робота (ст. 60-2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП)), цивільно-правовий договір з огляду на потенційно можливі перевірки фахівців ДФС й інспекторів Держпраці України.

На нашу думку, спочатку потрібно розмежувати поняття трудового та цивільно-правового договору. Традиційно їх відмежовують за предметом, за умовами роботи, за оплатою праці та за формою договору, хоча існують й інші відмінності.

Предметом трудового договору є процес праці, тобто виконання працівником певної трудової функції за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою, як правило, без досягнення будь-якого кінцевого результату, тоді як предметом цивільно-правового договору – виконання підрядником/виконавцем обумовленої роботи, направленої на досягнення кінцевого результату. Такі висновки спостерігаємо й в матеріалах судової практики – постанова від 11.07.2018 р. № 127/21595/16-ц [2].

Державна податкова адміністрація України висловила своє бачення відмінностей трудового договору від цивільно-правового за умовами роботи. Так, в листі № 1558 / П / 17-0715 від 29.03.2007 р. фахівці ДПА дійшли до таких висновків: «За договором про надання послуг оплачується не процес праці, а його конкретний результат, який визначається після закінчення роботи та оформляється актом прийому-передачі виконаних робіт (наданих послуг). У той же час, якщо в договорі вказаний період і час виконання роботи, а також обумовлено надання не разової послуги, а щоденне надання послуг, то такий договір має ознаки трудового» [3].

Ще однією відмінністю між трудовим і цивільно-правовим договорами є порядок їх оплати. За трудовим договором оплата здійснюється систематично, як правило, двічі на місяць: аванс і зарплата. У цивільно-правових відносинах послуги оплачуються за фактом виконання, тобто має місце разова виплата винагороди за виконану роботу.

Різниця за формою полягає в тому, що згідно зі ст. 24 КЗпП працівник не може бути допущений до виконання роботи без наявності трудового договору, оформленого наказом роботодавця і повідомленням в податкові органи. Тобто для належного документування трудових відносин необхідно: видати наказ про прийняття на роботу і повідомити податкову про даний факт [4]. Що ж стосується цивільно-правових договорів, то для них законодавством передбачена обов'язкова письмова форма. Так, у ст. 208 Цивільного кодексу України зазначено, що правочини між фізичною та юридичною особою слід укладати в письмовій формі [5].

«КЗпП в ст. 24 закріпив, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Тобто кодифікований акт не визначив письмову форму обов'язковою, але, у той же час, не передбачає інших його форм. Цією ж правовою нормою визначено перелік підстав, за яких вказаний договір укладається виключно в письмовій формі. ІТ-сфера серед них не значиться. Ч. 1 ст. 33 проєкту Трудового кодексу України № 1658 містить положення, що трудовий договір укладається в письмовій формі [6]. Інших варіантів перспективне законодавство не передбачає» [7, с. 86].

«У сучасному світі, коли інформаційні технології набирають шалених обертів, коли роботодавець завдяки мережі Інтернет може використовувати інтелектуальний потенціал усього світу, водночас наймати працівників, не виходячи зі свого кабінету, тому слід оперативно закріпити на законодавчому рівні процедуру укладення трудового договору в електронній формі» [8, с. 75].

Трудові відносини – досить не зручний варіант для компаній-роботодавців. Тому в українському ІТ-середовищі трудовий договір, оформлений за правилами КЗпП, є рідкісним випадком. Як результат, розробники втрачають усі соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю.

Причинами такого небажання роботодавців укладати трудові договори згідно з чинним КЗпП є: по-перше, застарілість самого КЗпП, який не відповідає сучасній динаміці відносин і світовій практиці залучення розробників до роботи над ІТ-продуктами; по-друге, бажання зменшити податкове навантаження, де роботодавець виступає податковим агентом зі сплати податку з доходів фізичних осіб (ПДФО), ЄСВ та військового збору, а також здійснює виплату законодавчо передбачених гарантій; по-третє, проблематичність звільнення працівника за нормами КЗпП.

Здебільшого, робота в ІТ асоціюється з дистанційною роботою, без постійного робочого місця. Так як ІТ-бізнес стрімко розвивається в Україні, то багато ІТ-компаній відкривали свої офіси, у яких ІТ-спеціалісти виконували свою роботу на постійній основі. Проте пандемія Covid-19 і війна внесли свої корективи. Більшість ІТ-компаній працюють дистанційно, а їх працівники знаходяться в усіх куточках світу. Вважаємо, що є сенс дослідити плюси та мінуси дистанційної роботи.

«Німецькі дослідницькі інститути IGES та Forsa на замовлення німецької лікарняної каси DAK провели соціологічне дослідження, де взяли участь по 7 тис. найманих працівників, щоб визначити основні «за» і «проти» віддаленої форми зайнятості.

Результати були такими: ті, кому домашній офіс припав до смаку, серед переваг, крім відсутності необхідності витрачати час і кошти на транспорт, називають: можливість працювати з будь-якого місця; більше часу проводити з родиною; інклюзивність (більше можливостей для людей з особливими потребами); гнучкість графіку: можливість самому обирати, коли саме впродовж дня працювати; підвищену автономність, мотивацію і продуктивність праці, більш комфортні умови роботи, зниження стресу. 56% з тих, хто регулярно працюють з дому, зізналися, що це продуктивніше, ніж робота в офісі. 2/3 сказали, що завдяки дистанційній роботі вони змогли краще поєднати робочі та родинні обов'язки. Приблизно стільки ж осіб позитивно оцінили додатковий час, який з'явився завдяки тому, що більше не треба діставатися до роботи» [9, с. 7].

Отже для працівника дистанційна робота має багато переваг порівняно з роботою в офісі. Такий формат роботи зберігає час працівника, підвищує його продуктивність, дає можливість додаткового заробітку.

Однак, наявні й негативні фактори дистанційної зайнятості, а саме: «складний психологічний аспект, який полягає в тому, що відбувається втрата «живого» спілкування з людьми та відсутність певної приналежності до команди колег по роботі» [10, с. 137].

Для того, щоб дистанційний формат роботи набирав обертів в Україні, важливо його врегулювати на законодавчому рівні. У сьогоденні спостерігаються проблемні аспекти в регламентації дистанційної роботи.

Слід наголосити, що не врегульованим є й питання охорони праці з огляду на можливий дистанційний формат роботи. Наразі повсякчас виникає питання – як проводити інструктажі з охорони праці з працівниками під час дистанційної роботи в таких непередбачуваних умовах, тому що робота в ІТ-сфері пов'язана із технічними приладами, правила користування якими роботодавець має донести працівнику.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про охорону праці» роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці [11].

Робота в ІТ-сфері напряму пов'язана з перенавантаженнями зору, малою рухливістю, відсутністю нормативної регламентації праці ІТ-працівників залежно від стану їх здоров'я. Важливо врегулювати питання праці та відпочинку, так як вони безпосередньо впливають на здоров'я працівників. Відповідно до ст. 49 Конституції України, кожен має право на охорону здоров'я [12], і тому варто акцентувати увагу на важливості врегулювання охорони праці ІТ-спеціалістів, оскільки, на нашу думку, охорона здоров'я і охорона праці в даному контексті взаємопов'язані.

Варто зазначити, що ІТ-працівники, внаслідок їх специфічної діяльності, на нашу думку, мають обов'язково проходити попередні та періодичні медичні огляди. Далі має бути встановлено, чи особа професійно придатна виконувати роботу з комп'ютерною технікою. Можливо, при таких оглядах лікар має зазначити в індивідуальному порядку для кожного ІТ-працівника, виходячи зі стану здоров'я, яке навантаження допускається для них, які розминки чи вправи потрібно виконувати для тіла чи очей, скільки часу і з якою періодичністю особі потрібен відпочинок протягом робочого дня.

Існує поняття гіпокінезії – це такий особливий стан організму, внаслідок недостатньої рухової активності, зокрема, зумовленої сидячою роботою. З таким способом життя можливі захворювання органів зору, опорно-рухового апарату, центрально-нервової і серцево-судинної систем, шлунково-кишкового тракту, алергічні розлади. Тобто є реальна загроза для здоров'я таких працівників. Не можна не згадати про випромінювання, яке йде від моніторів комп'ютерів, що також негативно впливає на людський організм.

Отож, конструктивна регламентація охорони праці і часу відпочинку ІТ-працівників не викликає сумніву. Нам видається, що саме для працівників ІТ-індустрії потрібно запровадити перерви для відпочинку, які мають бути призначені для кожного індивідуально, виходячи із висновку лікаря. Так, можливо це не вигідно для роботодавців, але життя і здоров'я персоналу завжди має стояти на першому місці. Упродовж таких перерв працівники мають бути забезпечені всім необхідним для повного «перезавантаження», як розумового, так і фізичного. Мають бути створені спеціальні кімнати з невимушеною атмосферою, де працівник може усамітнитись, відпочити, можливо, навіть зробити легку розминку. На нашу думку, це суттєво покращить стан охорони праці ІТ-спеціалістів.

Законодавець дещо регламентував питання перерв у ІТ-працівників та організацію праці при роботі з візуальними дисплейними терміналами. На даний момент існують Вимоги щодо безпеки та захисту здоров'я працівників під час роботи з екранними пристроями, затверджені Наказом Міністерства соціальної політики України від 14.02.2018 р. № 207, Державні санітарні правила і норми роботи з візуальними дисплейними терміналами електронно-обчислювальних машин, затвердженими постановою Головного державного санітарного лікаря України від 10.12.1998 р. № 7. Але, нам видається, цього не достатньо. Адже існує потреба в розробці комплексних нормативно-правових актів, які б регулювали охорону праці ІТ-спеціалістів, враховуючи всю специфіку їх діяльності.

Вважаємо, що безумовно потрібно проводити з ІТ-фахівцями інструктажі та перевірку знань з питань охорони праці та техніки безпеки, у тому числі дистанційно – за допомогою сервісів відеоконференцій. Щоб отримати підтвердження про ознайомлення з правилами поводження з технічними засобами тощо, можна використати електронний цифровий підпис.

З різних причин ринок віддаленої роботи в Україні досить неактивний у порівнянні з країнами Європи. Зокрема, можна виділити: недосконалість правового регулювання дистанційної зайнятості в Україні; неадаптованість законодавства України до міжнародних стандартів; недостатню інформованість населення та роботодавців України про можливість застосування дистанційних форм зайнятості; невідпрацьованість законодавства в питаннях оформлення на віддалену роботу, оплати праці, режимів праці, соціальної захищеності, сплати податків; нерівномірний ступінь розвитку ІТ-технологій; проблеми входження українців до міжнародного ринку праці, складні та суперечливі проблеми регулювання міжнародних відносин у цій сфері внаслідок посилення нерівномірності економічного розвитку країн світу; недовіру до віртуальних агентств та їх роботу поза законодавчими рамками; недостатній ступінь інформування та поширення нових інформаційних технологій та невиділення комплексу інформаційних галузей в окремий сектор економіки; існування ризиків сумнівних роботодавців та несумлінних працівників; проблеми захисту інформації та результатів роботи (віруси, хакерство, крадіжки грошей) [13, с. 125].

Новацією для українського трудового законодавства стала можливість укладення трудових договорів з нефіксованим робочим часом, адже набув чинності Закон України від 18.07.2022 року № 2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом».

Відповідно до ст. 21^{-1} КЗпП трудовий договір 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 [14].

Тобто IT-фахівці, чиї послуги потрібні нерегулярно, прміром, на час виконання якогось проєкту, тепер можуть укладати трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Якщо раніше такі працівники працювали неофіційно і, відповідно, не мали передбачених законом трудових гарантій, то тепер ймовірно ситуація зміниться й такі IT-спеціалісти матимуть рівні права з усіма іншими працівниками.

Більшість IT-спеціалістів прагнуть надавати роботи та послуги у статусі фізичних осіб підприємців (далі – ФОП) на підставі укладених цивільно-правових договорів про надання послуг або підряду. Для IT-компанії також в економічному плані вигідніше укладати цивільно-правовий договір з ФОП на ЄП. У тому випадку, якщо цивільно-правовий договір укладений з фізичною особою, а не ФОП, то цивільно-правовий договір не такий вигідний, оскільки податкове навантаження в межах трудових відносин приблизно таке саме. До фізособи, яка постійно працює, надає послуги за цивільно-правовим договором, можуть бути претензії з боку перевіряючих за нереєстрацію її як ФОП.

Отже, безсумнівно, модель відносин замовник-виконавець є зручною для обох сторін. Таким чином, у замовника не виникає обов'язків перед державою щодо сплати податків, ЄСВ та інших внесків за працівника, а виконавець може отримувати більшу винагороду за надані послуги.

«На практиці це виглядає таким чином: 1) реєстрація персоналу компанії як ФОП 3-ї групи платників податків (такі особи можуть займатися будь-яким видом діяльності, а основна ставка податку становить 5% без ПДВ); 2) надалі ФОП укладає цивільно-правовий договір із підприємством, установою, організацією, хоча фактично виконує трудову функцію. Безумовно, для бізнесу ця схема є зручною, оскільки особа, отримавши зарплату під виглядом винагороди, сплачує податок за ставкою ФОП, тим самим зменшуючи відповідне навантаження роботодавця» [1, с. 199].

Слід наголосити, що систематичне використання договору для оформлення відносин з одним і тим же фахівцем слугує підставою для визнання таких відносин прихованими трудовими. Така перекваліфікація може мати наслідком накладення на компанію-замовника штрафу за допущення працівника до виконання роботи без укладеного трудового договору.

Схвалений Урядом законопроєкт «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» може змінити практику застосування ФОПів у відносинах з працівниками IT-сектору. Зміни дозволяють, незважаючи на факт реєстрації ФОП і укладення договору про надання послуг, визнавати фактичні правовідносини трудовими.

Відповідно до ст. 21^{2} зазначеного законопроєкту робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами, якщо є три і більше зазначених ознак наявності трудових відносин: особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу; виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота; систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій та/або натуральній формі; встановлення особою, в інтересах якої виконується робота, тривалості робочого часу та часу відпочинку; відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота [15].

З цього слідує, що укладаючи цивільно-правовий договір з працівником, роботодавець просто підміняє укладення трудового договору і законодавець, виходячи із вищезазначеного, має на меті боротися з цим явищем, що імпонує авторкам наукової статті. Для запобігання підміни трудового договору цивільно-правовим, по-перше, потрібно вдосконалити трудове законодавство відповідно до сучасних потреб. По-друге, слід запропонувати зміни до податкового законодавства щодо зниження ставки ЄСВ за кожного офіційно працевлаштованого IT–шника, По-третє, потрібно проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед керівників IT-компаній.

15.07.2021 р. Верховна Рада ухвалила Закон України № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», який передбачає створення спеціального правового режиму для IT-галузі. Закон передбачає ряд заходів, які сприятимуть розвитку IT-індустрії, зокрема, запровадження гіг-контрактів.

Відповідно до норм зазначеного Закону гіг-контракт – цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону [16].

Проте назвати його саме цивільно-правовим договором у «класичному» розумінні важко. Гіг-контракт акумулює в собі ознаки трудового та цивільно-правового договору. З введенням в дію цього Закону, можливо, вирішиться проблема оформлення трудових відносин за допомогою цивільно-правових договорів з ФОП. Оскільки тепер існує законний формат роботи, коли співробітників не приймають в штат, а запрошують під конкретні проєкти, де останні у визначені строки вирішують поставлені задачі. Такий формат роботи не тягне за собою можливість настання негативних наслідків як у випадку з цивільно-правовим договором. Не менш важливим є також те, що гіг-контракт забезпечує соціальні гарантії гіг-спеціалісту.

Але відповідно до ч. 3 ст. 3 КЗпП дія цього Кодексу та законодавства про працю не поширюється на відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті, визначеними Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [4]. Тобто, щоб регулювати відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті, потрібно послуговуватись тільки Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні».

Якщо порівнювати трудовий договір та гіг-контракт, то можна побачити, як спільні, так і відмінні риси. По-перше, це тривалість робочого тижня. І для гіг-спеціалістів, і для працівників установлено, що тривалість робочого тижня має становити не більше 40 годин. По-друге, це щорічна перерва чи щорічна відпустка. Гіг-спеціалісти мають

право на щорічну перерву тривалістю 17 календарних днів, а працівники за трудовим договором – щорічну відпустку тривалістю не менше 24 календарних днів. Ці два поняття різні за назвою, але по суті означають одне і те ж саме. По-третє, питання оплати праці. Для гіг-спеціаліста передбачена виплата винагороди за виконані протягом місяця роботи. Працівникам належить виплачувати зарплату щомісячно. І для винагороди, і для зарплати визначено на законодавчому рівні мінімальний розмір. Максимальний розмір для цих видів виплат не визначено. По-четверте, це соціальні гарантії працівників за трудовим договором та гіг-контрактом, що суттєво різняться. Гіг-спеціалісти мають право на допомогу по тимчасовій непрацездатності і допомогу по вагітності та пологах. Допомога по тимчасовій непрацездатності гіг-спеціалістам виплачується у 100-відсотковому розмірі. Тоді як розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності працівникам залежить від тривалості їх страхового стажу. У загальному випадку працівнику допомога по тимчасовій непрацездатності у 100-розмірі виплачується у разі наявності страхового стажу понад 8 років.

На відміну від трудових договорів гіг-контракти не виокремлюють категорій працівників, які на рівних не можуть конкурувати на ринку праці: вагітні жінки, молодь, одинокі матері, особи з інвалідністю тощо. І, відповідно, не обтяжують роботодавців – резидентів Дія Сіті зобов'язанням стосовно будь-якої категорії працівників.

Відмінності є і між гіг-контрактом та цивільно-правовим договором з ФОП. Вони полягають в реєстрації, соціальних гарантіях та ін. Щодо реєстрації, то для набуття статусу гіг-спеціаліста особі не потрібно відповідати законодавчо встановленим критеріям. На відміну від ФОП, гіг-спеціаліст не зобов'язаний проходити реєстраційні процедури, ставати на облік в податковій та звітувати перед державою про отримані прибутки. І це, звичайно ж, є позитивним моментом для такого працівника, оскільки звільняє останнього від виконання зайвих дій.

Різниця в соціальних гарантіях простежується в тому, що гіг-контракт передбачає права працівників на соціальні гарантії, такі як відпустка, оплата листа непрацездатності, декрет тощо. Чого не можна сказати про цивільно-правовий договір з ФОП.

Але найважливішим, на нашу думку, є те, що податкове навантаження на гіг-спеціалістів практично не відрізняється від моделі ФОП: ПДФО – 5%, ЄСВ – 22% від мінімальної заробітної плати, військовий збір – 1,5%. Адже саме проблема оподаткування працівників була однією з причин того, що роботодавці укладати приховані трудові договори з працівниками.

Взагалі, порівнюючи гіг-контракти та трудові й цивільно-правові договори, можна дійти висновку, що гіг-контракт має як свої недоліки, так і переваги, та в цілому це більш позитивне явище, ніж негативне. Але вирішуючи питання, який договір укладати з ІТ-спеціалістом, все ж таки більш зручним і для працівника і роботодавця є саме гіг-контракт.

Режим Дія Сіті наразі працює: з моменту його старту вже більше 285 компаній зареєструвалися як резиденти Дія Сіті, з них понад 200 зробили це після запровадження воєнного стану в Україні [17]. Така тенденція є показником того, що гіг-контрактам бути і їх кількість поступово тільки зростатиме, що можна буде побачити з часом.

Аналізуючи ж досвід використання моделі гіг-контрактів в інших країнах, слід констатувати, що він є неоднозначним. В більшості країн донині точаться дискусії щодо існування фактичних трудових відносин у межах укладених гіг-контрактів (наприклад, у Великій Британії під час багаторічного судового розгляду у справі Uber BV v Aslam у 2021 році остаточно було визнано певні трудові права за водіями Uber, наприклад, на оплату праці не меншу, ніж мінімальна, але не було поставлено остаточну крапку у питанні, чи є такі водії саме працівниками) [18].

Але в будь-якому випадку є очевидним, що розвиток так званої «гіг-економіки» у всіх країнах світу зумовлює необхідність врахування нової моделі співпраці за гіг-контрактами.

Варто зупинитися на питанні захисту конфіденційної інформації, що стає відомою ІТ-працівникові у перебігу роботи. У діяльності ІТ-компаній поняття «конфіденційність» багатогранне. Хочемо звернути увагу на причини, які зумовлюють необхідність для ІТ-компанії зберігання такої інформації в таємниці. Першою причиною є конкурентні переваги, що цілком логічно, тому що, наприклад, роботодавцю вкрай потрібно, щоб нові ідеї, які можуть принести прибуток, не вийшли за межі його компанії. Другою причиною є цінність конфіденційної інформації, адже саме вартість інформації або даних, якими володіє компанія, може у багато разів перевищувати вартість їх матеріальних активів, а розголошення як наслідок може призвести до значних збитків. Третя важлива причина – вимоги законодавства, адже останнє у кожній країні встановлює свої власні, але незмінно жорсткі та конкретні зобов'язання щодо захисту конфіденційної інформації і персональних даних. У випадку недотримання законодавства особа може бути притягнута до відповідальності в судовому порядку.

Тому потрібно захищати конфіденційну інформацію, щоб не зазнати негативних наслідків. На нашу думку, на підприємствах варто розробляти Положення про захист конфіденційної інформації (Положення про конфіденційність), з яким мають бути ознайомлені працівники. Такий документ буде внутрішньою нормативною підставою та основою для охорони секретної інформації. Як правило, в некомерційних організаціях Положення про конфіденційність стосується обробки персональних даних учасників та ненадання їх третім особам. На підприємствах Положення про захист конфіденційної інформації можуть включати пункти, що стосуються комерційної таємниці. Іноді взагалі в документах йдеться лише про комерційну таємницю. Залежно від виду діяльності компанії та організації зміст положень може бути різним, але все ж таки у ньому повинен бути визначений перелік відомостей, доступ до яких обмежується, порядок зберігання, використання та поширення інформації, що становить комерційну таємницю або є конфіденційною, а також відповідальність працівників за її розголошення або неправомірне використання.

Також, Положення може мати додаток, в якому працівник ставить підпис на підтвердження того факту, що із Положенням він ознайомлений і несе відповідальність за нерозголошення інформації.

Вважаємо доцільним проводити консультації для працівників, пояснюючи зміст Положення про конфіденційність, акцентуючи увагу на тих речах, які заборонено розповсюджувати стороннім особам. Положення про захист конфіденційної інформації не повинно виходити «за межі розумного», не має порушувати особисті права, а працівники, як наслідок, зобов'язані працювати чесно, виконувати й дотримуватися правил, встановлених роботодавцем.

Висновки. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18.07.2022 року № 2421-IX визначено новий вид трудового договору з нефіксованим робочим часом, 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. Для працівника на умовах нефіксованого робочого часу, по суті, забезпечуються такі ж вимоги щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку, як і для працівника за звичайним трудовим договором. Робота за трудовим

договором з нефіксованим робочим часом дає ряд переваг як для працівників, так і для роботодавців. ІТ-працівники зможуть користуватись трудовими та соціальними гарантіями, передбаченими КЗпП, а також гарантовано щомісяця отримувати заробітну плату, навіть якщо роботодавець не забезпечив їх роботою. Щодо роботодавців, то цей договір дозволить зняти ризики нарахування штрафів за неоформлення трудових відносин з такими працівниками, а також забезпечить від необґрунтованої відмови працівника виконувати роботу.

Конструктивна регламентація питань охорони праці і часу відпочинку ІТ-працівників є надзвичайно важливою. На нашу думку, у цьому контексті роботодавець зобов'язаний за свої кошти організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) та періодичних (протягом трудової діяльності) медоглядів ІТ-працівників; доцільно запровадити для ІТ-фахівців перерви для відпочинку, які мають бути призначені для кожного індивідуально, виходячи з висновку лікаря. Під час таких перерв працівники мають бути забезпечені всім необхідним для повного «перезавантаження», як розумового, так і фізичного.

Зосередивши на сторінках наукової статті увагу читача на гіг-контрактах, та порівнявши останній з трудовим і цивільно-правовим договором, можна дійти висновку, що гіг-контракт – позитивне явище, що передбачає значні перспективи для працівників. Однак, щоб досягти успіху та поставленої мети в ІТ-індустрії, потрібно швидше адаптовувати національне законодавство.

Питання захисту конфіденційної інформації є важливою складовою у механізмі регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні. Пропонуємо на підприємствах розробляти Положення про захист конфіденційної інформації, щоб попередити витік інформації, яка захищається, а також встановити межі, згідно з якими працівник буде розуміти, яку робочу інформацію потрібно зберігати в секреті та з якою метою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строга Є.О., Кужель К.С. Щодо питання співвідношення між трудовим і цивільно-правовим договором в ІТ-сфері. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 7. С. 198-201.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 11.07.2018 р. у справі № 127/21595/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75244895 (дата звернення: 20.11.2022).
3. Лист ДПА України «Про відмінності цивільно-правового та трудового договору» від 29.03.2007 р. № 1558/П/17-0715. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1558225-07#Text (дата звернення: 20.11.2022).
4. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 20.11.2022).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.11.2022).
6. Проєкт Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. № 1658. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 20.11.2022).
7. Лукаш С.С. Проблеми правового регулювання трудових відносин в ІТ-сфері. *Правова наука і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Суми, 24-25 трав. 2019 р.). 2019. С. 85-88.
8. Трофименко М.С. Особливості укладення трудових договорів у сфері інформаційних технологій. *Право та інноваційне суспільство.* 2016. № 2 (7). С. 74-79.
9. Беззуб І.О. Дистанційна форма зайнятості: українські та зарубіжні реалії. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 16 (201). С. 4–11.
10. Таран І.О., Васечко Л.О. Правове регулювання дистанційної роботи в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. *Серія Право.* 2021. № 67. С. 134-138.
11. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text (дата звернення: 20.11.2022).
12. 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: 20.11.2022).
13. Моцар М.М. Проблеми формування дистанційних форм зайнятості в Україні. *Наукові праці МАУП*. 2013. № 2 (37). С. 123-128.
14. 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: 20.11.2022).
15. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проєкт Закону України від 09.02.2021 р. № 2557-IX. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 20.11.2022).
16. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 20.11.2022).
17. Гіг-контракти в ІТ: вдалий компроміс чи п'яте колесо до воза? URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo telekomunikaciyi/gigkontrakti-v-it-vdaliy-kompromis-chi-pyate-koleso--do-voza.html (дата звернення: 20.11.2022).
18. Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents). URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html (дата звернення: 20.11.2022).

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/79

ЕЙДЖИЗМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ТА ЗАХИСТУ

AGEISM IN LABOR LEGAL RELATIONS: WAYS OF COUNTERFEITING AND PROTECTION

Калашник Д.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Калмиков М.Р., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шліхта О.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено комплексному, системному науковому аналізу змісту поняття «дискримінації у трудовому праві» як категорії трудового права. Визначено дефініцію ейджизму на національному та міжнародному рівнях і встановлено шляхи подолання фактору дискримінації в трудовому праві, тобто способи протидії та захисту суб'єктів трудових правовідносин.

Визначено вікову категорію осіб, що піддаються дискримінації за віковою ознакою. Авторами висвітлено проблематику вирішення даного питання в силу соціально-економічного прогресу. Адже жорстка конкуренція на ринку праці призводить до значного впливу та збільшення порушень прав працівників у трудових правовідносинах у формі дискримінації. Незважаючи на законодавчу заборону дискримінації в усіх сферах суспільного життя, у тому числі у сфері праці, що регламентована Конституцією України, на практиці вона існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав і можливостей працівників різного віку.

Розглянуто дискримінацію на робочому місці, в заробітній платі, при прийомі на роботу та у можливостях кар'єрного просування. Проаналізовано взаємозв'язок ейджизму з іншими видами дискримінації, зокрема за ознакою статі. Висвітлюється стереотипність, з якою зустрічаються більшість роботодавців при прийомі на роботу неповнолітніх, молодих та літніх людей.

Проаналізовано чинне законодавство про працю та Проект Трудового кодексу на предмет дискримінації та запропоновано закріпити способи протидії дискримінації. Досліджені справи з практики ЄСПЛ, а саме « Мангольд проти Хелма» та « Міле Новакович проти Хорватії». Виокремлено основні правопорушення роботодавців пов'язані з ейджизмом при прийомі на роботу працівників. Розроблені пропозиції щодо удосконалення трудового законодавства з питань заборони дискримінації у галузі праці та занятості, а також права на недопущення ейджизму.

Ключові слова: дискримінація, ейджизм, трудові правовідносини, трудові права, ринок праці.

The article is devoted to complex, systemic scientific analysis of the content of the concept of «discrimination in labour law» as a category of labor law. The definition of ageism at the national and international levels has been defined and ways of overcoming the factor of discrimination in labour law have been established, that is, ways of counteracting and protecting the subjects of labour relations.

The age category of persons subject to discrimination on age grounds has been defined. The authors highlighted the problem of solving this issue because of socio-economic progress. In fact, fierce competition in the labor market leads to significant influence and increase of violations of the rights of workers in labor relations in the form of discrimination. Despite the legislative prohibition of discrimination in all spheres of public life, including in the labor sphere, regulated by the Constitution of Ukraine, in practice it exists, preventing the provision of equal rights and opportunities of workers of different ages.

Discrimination in the workplace, in wages, employment and career advancement is considered. We analyzed the relationship between ageism and other forms of discrimination, in particular, on the basis of the article. The stereotypes that most employers encounter when hiring teenagers, young people and the elderly are highlighted.

We analyzed the current labor legislation and the Draft Labor Code on discrimination and proposed to establish methods of combating discrimination. We examined ECHR cases of Mangold v. Helm and Mile Novaković v. Croatia.The main violations of employers are connected with the ageism of employees' employment. Proposals have been developed to improve labor legislation on the prohibition of discrimination in the field of labor and employment, as well as the right to prevent ageism.

Key words: discrimination, ageism, labor relation, labor rights, labor market.

Постановка проблеми. Сучасні реалії все частіше ставлять під сумнів дотримання основоположних принципів права в буденному житті. З кожним днем виникає все більше питань щодо проблем рівності та заборони дискримінації. Такі ж явища суспільно-правової дійсності спостерігаються у трудовому праві. Дискримінація за віковою ознакою є гострою проблемою в нашому суспільстві, особливо в інститутах трудового права. Щодня людям відмовлять у реалізації права на працю і не завжди на законних підставах. Дане питання не є локальною проблемою, на яку у світлі сьогодення можна закрити очі, вона є загальною і такою, що ставить під сумнів ефективність дії законодавства. Частина населення нашої держави поставала перед такими труднощами протягом життя, але одиниці підіймали дане питання на загальний розгляд, адже за нечисельною усталеною практикою стоїть стереотипне мислення та недосконалість освітньої програми у галузі права. В силу стрімкого бажання України стати повноцінним членом європейської сім'ї необхідно діяти негайно, адже це одна із багатьох проблем, яка віддаляє наше суспільство від якісного правового підґрунтя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспектам теоретичного обґрунтування поняття ейджизму, його особливостям, законодавчому закріпленню та проблематиці присвятили свої праці такі науковці, як-от: В. В. Анатійчук, О. Б. Онишко, Р. Б. Тополевський, Х. Ю. Худешенко, С. В. Щербань, Ю. М. Щотова, Н. М. Швець та ін. Проблема ейджизму гостро порушується та обговорюється міжнародними організаціями, а також іноземними дослідниками, такими як Ші-Йі Вонгом, С. Кенот, С. Леві, Я. Тремпала, І-Шейн Чергом, П. Щукальським, О. Якубець та ін. Вагомим показником є статистика опитувань, які проведені у європейських державах. Однак, слід зазначити, що реформи, які проводяться в Україні, а також реалії сучасного ринку праці зумовлюють необхідність постійного вдосконалення норм трудового законодавства та механізмів його реалізації, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Мета статті полягає в тлумаченні терміну ейджизму у трудових відносинах, висвітленні дискримінації за віковою ознакою як соціально-правової проблеми, дослідженні характерних рис дискримінації за віком. Важливим є визначення вікової категорії осіб, які найчастіше

постають перед проблемою ейджизму. На підставі системного аналізу наукових праць та норм законодавства необхідно дослідити регулювання даного питання державними та міжнародними структурами, проаналізувати світовий досвід ейджизму в трудових відносинах, запропонувати власну стратегію боротьби в світлі сучасних реалій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основною ознакою демократичного суспільства є рівність прав і свобод людини та громадянина, які включають в себе право особи на працю [1]. Реалізація даного права здійснюється на основі чинного законодавства та без проявів дискримінації. Конституція України, Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) та Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» забороняють будь-які прояви дискримінації. Проте на практиці ми спостерігаємо зловживання роботодавцем нормативними приписами, що слугує каталізатором поширення дискримінації у трудових відносинах.

Термін ейджизм являє собою дискримінацію людини на підставі її віку, проявляється він в тому, що роботодавці надають перевагу у співпраці людям, які заздалегідь відповідають установленим віковим критеріям. Поняття «ейджизм» було запропоновано в 1969 році директором Національного інституту старіння США, геронтологом Робертом Батлером, який досліджував дискримінацію за віковою ознакою [2, с. 38-39]. Особливість дискримінації за віком полягає в тому, що об'єктом цієї дискримінації може стати кожен, досягнувши відповідного віку.

Дискримінація за віком у сфері праці в сучасний період набула такого поширення, що за масштабами наближається до гендерної нерівності. Аналізуючи вакансії при прийомі на роботу, можна зробити висновок, що більшість з них містить вікові обмеження (як правило, це 25-40 років). Водночас, ч. 3 ст. 22 КЗпП встановлює, що вимоги щодо віку працівника можуть встановлюватися законодавством України [3], що не дозволяє встановлювати їх роботодавцем на власний розсуд. Аналізуючи проблеми ейджизму, можна виділити дві найбільш вразливі категорії працівників, що зазнають дискримінації в сфері праці, – молодь та особи старших вікових груп.

Варто звернути увагу на проєкт Трудового кодексу, що дозволить відмітити як позитивні нововведення, так і суперечливі моменти. Зокрема, ст. 2 проєкту чітко висвітлює засади правового регулювання трудових відносин, зокрема, закріплює рівність прав працівників та роботодавців шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці, рівних можливостей щодо їх професійного зростання, підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації та відповідно недопущення дискримінації [4].

Відповідно до ст. 2 та ст. 2-1 КЗпП, закріплюються основні трудові права працівників та акцентується увага на їх рівності. Проте, регламентованість засад та доповнення даних статей у проєкті Трудового кодексу дозволяють встановити чіткі рамки прав та гарантій працівника та роботодавця, що, на нашу думку, є позитивним удосконаленням правового припису.

Важливою є ст. 3 проєкту Трудового кодексу про недопущення дискримінації у сфері праці. Хоча дискримінація у сфері праці заборонена, проєктом Трудового кодексу значно розширено дане питання та надано особам дієві механізми захисту своїх прав.

Так, проєктом Трудового кодексу забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я тощо. Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди [4].

Проте, в проєкті Трудового кодексу відсутнє визначення «дискримінації», що може бути використане роботодавцями при укладенні трудового договору, при здійсненні оплати праці, наданні відпусток та ін.

Проблематика питання дискримінації за ознакою віку полягає в неможливості реалізації права на працю, яке гарантоване Конституцією України [1]. Бувають ситуації, коли роботодавці вважають старших працівників менш продуктивними, творчими та не здатними до навчання. Це призводить до поширення вікової дискримінації на ринку праці: резервування певних вакансій для молоді, обмеження просування по службі, обмеження доступу до освіти тощо. Водночас проблема ейджизму зберігається навіть тоді, коли старші працівники не мають проблем зі здоров'ям і не менш освічені, кваліфіковані чи продуктивні, ніж молодший персонал.

Проте вікової дискримінації зазнають не лише люди старшого віку. Ейджизм, так само як і расизм, сексизм та інші прояви ксенофобії базується на стереотипних думках. Тому нерідко роботодавці відмовляють у працевлаштуванні молодим особам, мотивуючи це тим, що вони в силу свого віку не зможуть відповідально ставитись до своєї посади і виконувати свої обов'язки належним чином [5 с. 43]. Рівень безробіття серед молоді в Україні є високим (25,1 % у віковій групі 15-24 роки) та вищим, ніж в середньому по ЄС (19,3 %) [6]. Проаналізувавши думки науковців, можна виділити основні причини цього явища: низька заробітна плата на початку кар'єрного шляху, відсутність досвіду та перспектив, ненадійність та безвідповідальність в силу віку, небажання роботодавців брати на роботу молодих і недосвідчених людей з ризиком неефективності роботи, неможливість для молоді знайти регулярну роботу за спеціальністю та кваліфікацією.

Загалом, 8 кандидатів з 10, яким за 55 років, як і молоді фахівці до 25 років, зазначають про труднощі працевлаштування. В Україні це комплексне явище і дуже складне у напрямку його попередження. По-перше, це пов'язано з існуванням радянських стереотипів щодо віку і в більшій частині ці стереотипи є вигаданими. Ще одна причина – це нерозвинений ринок праці через нестачу кадрів. Тобто замкнене коло. Якщо не давати можливості молодим фахівцям здобувати досвід, то й ринок праці не буде наповнений. Саме такі результати дало опитування на сайті з пошуку роботи Work.ua [7].

Чинне українське законодавство забороняє дискримінацію працівників, це також стосується оголошень про вакансії. Заборонено віддавати перевагу тому чи іншому кандидату через його (її) стать, вік, інвалідність, релігію або переконання, сексуальну орієнтацію. Роботодавець зобов'язаний застосовувати єдині критерії відбору та умови найму на роботу, створити рівні умови праці та забезпечувати рівну оплату [3, ст. 2-1].

Дискримінація за ознакою віку дуже часто перетинається з іншими видами дискримінації, зокрема, расовою та гендерною нерівністю. Жінки відносяться до більш вразливих груп, а тому частіше ніж чоловіки стикаються з проявами ейджизму у трудових відносинах. Роберт Батлер свого часу порівнював ейджизм із расизмом та сексизмом, у межах яких процес стереотипізації і/або дискримінації відбувається за ознаками кольору шкіри й гендеру [2, с. 35].

Як зазначалось, ст. 43 Конституції України наголошує, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується [1]. Варто відмітити, згідно зі ст. 31 КЗпП роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Відповідно до ч. 1 ст. 32 КЗпП переведення на іншу роботу допускається тільки за згодою працівника [3]. Таким чином, законодавство створює умови для здійснення громадянами свого права на працю у повному обсязі, гарантує рівні можливості у виборі роду трудової

діяльності, організовує курси по підготовці та перепідготовці трудових кадрів.

За загальним правилом роботодавці мають право приймати на роботу осіб, які досягли шістнадцяти років, але є й винятки, Так, працювати можна з чотирнадцяти років за згодою одного з батьків чи особи, що його заміняє, лише у вільний від навчання час. Умови праці таких працівників щодо охорони праці, заробітної плати, відпусток, більше контролюються державою [3]. На практиці ми можемо бачити, що такий посилений нагляд з боку держави лякає роботодавців, тому вони неохоче офіційно працевлаштовують неповнолітніх осіб. Вигідніше взяти на роботу вже повнолітнього працівника, якому згідно із законодавством не передбачений скорочений робочий день, триваліша відпустка і для звільнення якого можна користуватися лише загальними підставами.

Таким чином, особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, може самостійно влаштуватися на роботу, але це не має бути робота зі шкідливими умовами праці (ст. 190 КЗпП), робота у нічний час (ст. 192 КЗпП). На підприємстві, де працює неповнолітня особа, має вестися облік працівників, які не досягли 18 років (ст. 189 КЗпП), оплата праці при скороченій тривалості щоденної роботи має здійснюватися в такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи (ст. 194 КЗпП) [3]. Тобто національне законодавство чітко регулює і посилено охороняє права неповнолітніх осіб. Така регламентація змушує замислитись роботодавця при прийнятті на роботу, обираючи між повнолітнім і неповнолітнім кандидатами в працівники, та зробити вибір не на користь останнього.

В проєкті Трудового кодексу держава посилено захищає права неповнолітніх, згідно зі ст. 290 держава здійснює заходи з метою запобігання найгіршим формам дитячої праці, забезпечення реабілітації та соціальної допомоги дітям, які залучалися до такої праці, а також визначає вимоги щодо використання праці неповнолітніх [4].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 55 КЗпП заборонена робота у нічний час осіб молодше 18 років. А в проєкті нового Трудового кодексу планується деталізувати дану норму, зокрема у п. 2 ч. 1 ст. 142 припускається зробити виключення для осіб, які беруть участь у виконанні та/або створенні творів мистецтва. Ми погоджуємось з уже висвітленою думкою, що така новація може мати негативний вплив на стан здоров'я та процес навчання неповнолітніх, оскільки недостатня кількість сну, який є важливим для нормального розвитку та самопочуття молодих людей, може призвести до постійної втомленості, зниження концентрації уваги, а це, на наш погляд, не сприятиме нормальному здоровому розвитку неповнолітніх [8 с. 99]. Тобто, проєкт все ж таки має суперечливі моменти та ряд прогалин, які потребують перегляду.

Наступною групою осіб, що зачасту стикаються з проблемою ейджизму, є молоді люди. Відповідно до ст. 26 КЗпП для молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів при прийнятті на роботу випробування не встановлюється, що є додатковою гарантією.

Особливої гостроти набуває питання надання молоді першого робочого місця. Згідно зі ст. 197 КЗпП, в якій надаються гарантії першого працевлаштування, а саме працездатній молоді – громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби надавалось перше робоче місце на строк не менше двох років. Молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надавалась робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3].

На жаль, дана стаття не була запозичена проєктом Трудового кодексу, є значним кроком назад. Такий формат несприяння держави, в свою чергу, може завершитись погіршенням економічного становища в країні та виїздом працездатної молоді за кордон для пошуку роботи на вигідних умовах [8 с.101].

На практиці часто спостерігається небажання роботодавців приймати молодих осіб, які тільки закінчили заклади вищої освіти, тому що в них немає досвіду роботи, однак досвід без роботи отримати неможливо. Також на молодих спеціалістів відбувається тиск з боку досвідчених і більш зрілих колег, тому вони змушені працювати за мізерні зарплати деінде, щоб отримати необхідні навички. Найчастіше такий тиск відбувається в сфері охорони здоров'я та освіти, а що гірше, пацієнти та батьки школярів за статистикою також надають перевагу спеціалістам старшого віку.

Ще однією категорію осіб, яка в сучасних реаліях зазнає найбільших утисків у сфері трудових правовідносинах, – є особи старшої вікової групи та особи похилого віку. Громадянами похилого віку вважаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного віку залишилось не більше півтора року (ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку») [9]. У Проєкті Закону України «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» вживається термін «особи літнього віку» – чоловіки і жінки віком старше 50 років, і які не є особами похилого віку [10]. Хоча різниця між особами похилого та літнього віку не така і значна, але їх законодавче розмежування є досить важливим.

Доцільно відмітити ст. 109 проєкту Трудового кодексу, де зазначено про заборону звільнення працівника за ініціативою роботодавця з мотивів досягнення ним пенсійного віку чи отримання права на пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, крім випадків, встановлених законом [4].

В чинному КзпП така норма відсутня, закріплюється лише в Законі України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні». З нашої позиції, дане нововведення є позитивним, оскільки гарантує особам, що досягли пенсійного віку, можливість покращити своє матеріальне становище у зрілому віці.

Також дискримінації піддаються не лише зазначені категорії, а й особи вікового діапазону 40-50 років, які досить часто зазнають утисків з боку роботодавців. Нерідко такі утиски не пов'язані з діловими якостями працівника. В суспільстві склався стереотип, що особи старшого віку не дуже розуміються на інформаційних технологіях, а тому роботодавцю потрібно відправляти такого працівника на додаткове навчання, перекваліфікацію, що обертаються додатковими витратами. Ще однією підставою дискримінації працівників, яким більше сорока років, є небажання або навіть невміння керівника, якщо він є молодшим, управляти і знаходити спільну мову з таким працівником.

Водночас, на практиці дискримінація за віком набуває все більшого поширення, і не лише в Україні, але й у світі. Зокрема, у доповіді, опублікованій МОП у 2007 р. на тему «Рівність у сфері праці: відповіді на виклики», присвяченій новим формам дискримінації при працевлаштуванні, особлива увага звертається на проблеми ейджизму [11]. За даними опитування, проведеного в країнах Європейського Союзу, 58 % респондентів вважають, що в їх країні панує вікова дискримінація. При цьому в Угорщині ця цифра сягає 79 %, в Чехії – 74 %, у Франції – 68 % [12].

В останні роки проводиться також ряд досліджень громадськими організаціями в Україні, направлених на виявлення дискримінації, у тому числі за ознакою віку. Зокрема, за даними фокус-груп, проведених у рамках дослідження Харківської правозахисної групи, серед дискримінаційних практик найбільш поширені вікові обмеження при прийомі на роботу [12].

Доречно висвітлити європейську практику з порушення даного питання. Таку справу щодо дискримінації за віком розглядав Суд ЄС. Так, у справі «Мангольд проти Хелма» 2005 року, 56-річний п. Мангольд працював за строковим контрактом на постійній роботі на повну ставку. Німеччина прийняла у 1996 році Закон про сприяння зайнятості, який уможливив контракти з фіксованим терміном максимум на два роки, а інакше останні були незаконними, якщо вони не могли бути об'єктивно виправдані. Однак ця умова скасовувалася, якщо службовець був старше 60 років. Надалі цей вік було змінено на 52 роки. Пан Мангольд стверджував, що відсутність захисту у віці старше 52 років є необґрунтованою дискримінацією за віком.

У своєму рішенні Суд ЄС визначив порушення німецьким законодавством Рамкової директиви ЄС про рівність в сфері зайнятості, незважаючи на те, що вона мала починати діяти тільки з кінця 2006 року. Йдеться саме про те, що закон, дозволяючи роботодавцям ставитися до людей по-різному залежно від їхнього віку, порушує принцип міжнародного права, який забороняє дискримінацію за віком [13].

Відповідно Суд ЄС указав, що національні суди мають скасовувати будь-яке положення національного закону, що суперечить цій директиві, навіть до закінчення терміну для його виконання. А саме «п. 64. ... застосування національного законодавства, схожого на те, про яке йдеться у справі, тягне за собою ситуацію, за якою усі працівники, що досягли 52- річного віку, незалежно від того, чи були вони безробітними до підписання контракту і що б не сталося протягом періоду безробіття, на законних підставах, до досягнення пенсійного віку, можуть отримати строкові трудові договори, які можуть подовжуватися необмежену кількість часу» [14].

Підсумовуючи результати цієї справи, дискримінація за віком з погляду Суду ЄС є так само недопустимою, як й інші можливі форми дискримінації, а її заборона становить один із принципів права ЄС.

Немало справ, які стосувалися дискримінації за віком, розглядалися і Європейським судом з прав людини. Так, у справі «Міле Новакович проти Хорватії» 55-річний заявник був звільнений із роботи за невикористання літературної хорватської мови під час викладання, як це передбачало національне законодавство. Міле безуспішно оскаржував своє звільнення в суді, зокрема шляхом подання скарги в 2011 році до Конституційного суду Хорватії. Покладаючись на ст. 8, ст. 14 (заборона дискримінації) і ст. 1 Протоколу №12 заявник скаржився на те, що його звільнення було свавільним і він зазнав дискримінації за віком за його сербською етнічною належністю, оскільки адміністрація школи відхилила можливість додаткового навчання виключно на підставі віку заявника і трудового стажу. Суд дійшов висновку, що звільнення заявника з роботи не відповідало нагальній суспільній потребі й не було пропорційним обраній меті, порушуючи ст. 8 Конвенції [15].

Таким чином, рішення Суду ЄС та ЄСПЛ вказують на гостру проблему – дискримінацію за віковою ознакою у трудових відносинах, та відзначають порушення на основі національного та міжнародного законодавств.

На підставі аналізу чинного законодавства, досліджень науковців, статистики та міжнародної практики, пропонуємо способи протидії дискримінації за віковою ознакою у трудових відносинах.

По-перше, важливим елементом протидії є розробка ефективного антидискримінаційного законодавства, в якому чітко буде зазначено поняття дискримінації за віком, її класифікація, особливості прояву та відповідні санкції за порушення цих норм. Зокрема, 27 травня 2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників», який торкнувся аспектів захисту від дискримінації у сфері праці [16]. У цьому контексті пропонуємо створити спеціальний антидискримінаційний орган, як от Національне агентство з питань запобігання дискримінації у трудових правовідносинах, який буде містити інформацію щодо фактів дискримінації, а також надавати медичний, соціальний і правовий захист особам, які зазнали утиску.

Також варто згадати про проєкт Трудового кодексу, адже він висвітлює тенденції розвитку та деталізації нашого законодавства. До прикладу, згідно зі ст. 2 та п. 4 ст. 3 проєкту Трудового кодексу України серед основних засад правового регулювання у сфері праці закріплено недопущення дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації [4].

Чинний КЗпП у ст. 2 також наголошує на рівності трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці і право на звернення особи до органів державної влади, якщо вона вважає ,що вона зазнала дискримінації [3]. Зокрема, в проєкті Трудового кодексу є позитивні нововведення, а саме відшкодування матеріальної і моральної шкоди особам, які зазнали утиску.

По-друге, ефективним способом боротьби з дискримінацією за ознакою віку виступають дії свідомих громадян, спрямовані на привернення уваги до цієї проблеми. Ця позиція ґрунтується не тільки на поширенні інформації про таку проблему, але й на діях правоохоронних органів та роботодавців, що іноді недбайливо ставляться до своїх обов'язків. Зокрема, такими діями виступають привернення уваги інспекторів праці, дзвінки на гарячі лінії правоохоронних органів, громадських організацій, які опікуються захистом прав людей, звернення в судовому порядку, проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи серед співробітників та залучення преси.

Державна служба України з питань праці виконує вагому роль у напрямку додержання законодавства про працю в частині заборони дискримінації. Інспектори Держпраці ведуть статистику правопорушень у сфері праці, що свідчить про необхідність боротьби з проявами дискримінації.

Варто наголосити, що висвітлення дискримінації за віком у трудових правовідносинах у засобах масової інформації ефективно впливає на людську свідомість. Сучасне суспільство практично всю інформацію отримує завдяки ЗМІ. Таким чином, важливо, щоб особи, зіткнувшись з цією проблемою, висвітлювали це в соціальних мережах, месенджерах, на телебаченні, в газетах, кінематографі та інших засобах масової інформації. Всім цим засобам притаманні спільні риси – звернення до масової аудиторії, доступність та якісне розповсюдження інформації. Привернення уваги до даної проблеми громадськості та правоохоронних органів є значущим кроком для розв'язання будь-якого питання правового характеру.

По-третє, проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи та включення питань такого роду до освітнього процесу. На даний момент, це можна реалізувати через проведення конференцій, зустрічей, семінарів та ін. Завдяки комплексній постановці проблеми та висвітленню відповідних норм законодавства особи зможуть ознайомитись з цим питанням та знатимуть, як діяти, зіткнувшись з ним. Також значним внеском буде, якщо учасники зазначених заходів зможуть поділитись власним досвідом, мотивуючи не закривати очі на проблеми реалізації права на працю.

До прикладу, в освітніх закладах іноді висвітлюють питання щодо запобігання будь-яким проявам дискримінації, мобінгу, булінгу, а також необхідність дотримання норм КЗпП. Так, освітня програма допомагає виховувати та навчати підростаюче покоління. Ефективним буде закріплення на державному рівні навчальних програми з толерантності та протидії дискримінації. Заслуговує особливої уваги проведення посиленої інформаційно-роз'яснювальної роботи та інструктажів з техніки безпеки серед співробітників підприємств, установ, організацій, адже саме незнання своїх прав та способу їх захисту часто є причиною поширення дискримінації та інших незаконних дій роботодавців.

Особа, яка вважає, що стосовно неї виникла дискримінація, відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» має право звернутися із скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом [17].

Працівник, права якого були порушені, може звернутись за захистом своїх прав до профспілки, яка захищає права робітників і функціонує в межах підприємства, установи або організації. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори [18].

Також особи, права яких були порушені, мають змогу звернутись до Української Гельсінської спілки з прав людини, яка є громадською правозахисною організацією. В ній існують громадські приймальні, які надають безоплатну правову допомогу. Організація розробляє ряд спецпроєктів, пов'язаних із захистом прав людини. УГСПЛ також займається публікацією і поширенням статей щодо дискримінації в нашій країні, проводить круглі столи, на яких презентують рекомендації ООН та Ради Європи по боротьбі з дискримінацією в Україні.

Висновки. Забезпечення рівності та недопущення дискримінації відносяться до основоположних міжнародних стандартів у сфері праці. Водночас наразі в Україні все частішими є прояви дискримінації в трудових та пов'язаних з ними відносинах.

На підставі системного аналізу наукових досліджень, законодавства, статистики та міжнародної практики можна зробити такі висновки:

1. Ейджизм – це дискримінація до представників різного віку. У трудових відносинах він проявляється в тому, що роботодавці надають перевагу у співпраці людям, які заздалегідь відповідають установленим віковим критеріям.

2. Ейджизм є соціально-правовою проблемою сьогодення. Дискримінація є недопустимим явищем, особливо коли вона вирішує долю людей. Ейджизм позбавляє особу реалізації права на працю, гарантованого Конституцією України, та задовольняє потреби роботодавців. Основними проявами ейджизму є відмова у прийнятті на роботу, резервування певних вакансій для молоді, обмеження просування по службі, обмеження доступу до освіти та низька заробітна плата. Незважаючи на законодавчу заборону дискримінації в усіх сферах суспільного життя, у тому числі у сфері праці, на практиці вона існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав і можливостей працівників різного віку.

3. На підставі аналізу наукових праць та статистики веб-сайтів пошуку вакансій і рівня безробіття за віковою ознакою, можна зробити висновок, що найбільшої дискримінації зазнають неповнолітні особи, молодь та особи похилого віку.

4. Трудове законодавство України містить ряд норм, що направлені на встановлення рівності можливостей усіх вікових категорій працівників у сфері праці, що є важливою гарантією від дискримінації. Зокрема, вважаємо необхідним доповнення статей щодо прав та обов'язків працівників вказаної категорії, розроблення удосконалених норм законодавства по боротьбі з дискримінацією, адже, на нашу думку, ця проблема залишається доволі абстрактною в сучасних реаліях.

5. При аналізі практики Європейського Суду з прав людини та Суду ЄС визначено, що ейджизм є так само недопустимим, як й інші можливі форми дискримінації, а її заборона становить один із принципів права ЄС. Окрім того, опитування, опубліковане МОП та проведене в країнах Європейського Союзу, вказує на те, що 58 % респондентів вважають, що в їх країні панує вікова дискримінація. Такі дані свідчать про важливість проблеми та необхідність боротьби з нею.

6. Таким чином, ми пропонуємо способи протидії дискримінації за віковою ознакою у трудових відносинах. Серед них: розробка ефективного антидискримінаційного законодавства, привернення уваги до цієї проблеми ЗМІ та правоохоронних органів, та проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи не тільки серед учнів шкіл та ЗВО, але й у колах працівників підприємств, установ та організацій. До того ж, на сторінках цієї статті авторами висвітлений спосіб захисту прав, яким особа зможе скористатись, якщо зіткнеться з дискримінацією за віковою ознакою.

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: 18.11.2022).
2. Батлер Р. Н. Ейджизм: ще одна форма фанатизму. *Друга форма фанатизму.* Нью-Йорк. 1995. 38–39 с.
3. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 18.11.2022).
4. Проєкт Трудового кодексу України: законопроєкт № 2410 від 08.11.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 18.11.2022).
5. Худешенко Х.Ю. Проблеми ейджизму в трудових відносинах. *Всеукраїнської науково-практичної конференції докторантів, молодих учених та студентів «Розвиток-2019».* 17 травня 2019 р. Харків. URL: https://cdn.hneu.edu.ua/rozvitok19/thesis07-64.html (дата звернення: 18.11.2022).
6. Регулювання ринку праці в Україні та ЄС: спільні риси й відмінності. Адаптація трудового законодавства України до законодавства ЄС: монографія. Київ, 2016. URL: https://eu-ua-csp.org.ua/csp-docs/12-dopovid-pgs-shodo-shodo-rinku-praci-zi-storoni-us-pgs/ (дата звернення: 18.11.2022).
7. Анатійчук В.В. Ейджизм в трудових відносинах. *Публікація на форумі Національного національного університету ім. Юрія Федьковича. Чернівці.* 2022. URL: https://law.chnu.edu.ua/ageism-v-trudovykh-vidnosynakh/ (дата звернення: 18.11.2022).
8. Швець Н.М., Кахнова М.Г. Правове регулювання охорони праці неповнолітніх в Україні та Європейських країнах. *Інтернаука.* 2018. № 9. С. 97-105. URL : https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15277533269562.pdf (дата звернення: 18.11.2022).
9. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 4. Ст. 18.
10. Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні: проєкт Закону України від 07.10.2010 р. №. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JF5KO00A (дата звернення: 18.11.2022).
11. Опитування: в ЄС розвивається дискримінація за віком. URL: www.dw-world.de (дата звернення: 18.11.2022).

12. Щербань С.В. Чи актуальне на сьогодні дослідження трудової дискримінації людей старшого віку? Харків. 2020. URL: https://khisr.kharkov.ua (дата звернення: 18.11.2022).
13. Онишко О. Б., Тополевський Р. Б. Ейджизм. Ейджизм як латентна форма дискримінації за віком. *Соціально-правові студії.* 2021. № 2 (12). С. 181-187.URL:http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3917/1/СПС_2%2812%29_2021_online.pdf
14. Справа «Мангол проти Хелма». 2005. C-144/04. URL: EUR-Lex - 62004CJ0144 - EN - EURLex (дата звернення: 18.11.2022).
15. Справа «Міле Новакович проти Хорватії». 2011. № 73544/14. URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-mile-novakovich-proti-xorvati%D1%97/ (дата звернення: 18.11.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12.05.2022 р. №2253 – IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text (дата звернення: 18.11.2022).
17. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 412.
18. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

УДК 364.652
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/80

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

SEPARATE QUESTIONS OF PROVIDING FOR THE NEEDS OF FORCED IMMIGRANTS IN THE TERRITORY OF UKRAINE

Карпенко Р.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В умовах воєнного стану на території України виникла низка проблем щодо врегулювання питань в сфері забезпечення внутрішньо переміщених осіб загальними потребами для життя. Це викликає значний науковий інтерес до аналізу житлової політики України із забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб, причин, які гальмують реалізацію нормативно-правових приписів у цій сфері, а також до вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на поліпшення житлового становища цієї категорії громадян України. Дослідження проблеми нормативно-правового забезпечення житлової політики України та механізму її реалізації присвячені праці таких науковців, як О.Є. Аврамов, О.В. Білоцький, М.К. Галянтич, С.В. Клименко, О.В. Коваль, О.О. Коляда, В.Є. Львов, О.М. Непомнящий, М.В. Скаржинський, Т.М. Тилик, Т.Р.Федосєєва та ін. Але проблеми реалізації житлових прав вимушених переселенців майже не розглядалися. Здебільшого вони проводилися в площині складання певних звітів Державної служби статистики, Міністерства соціальної політики, громадських і благодійних організацій, які включено в орбіту цієї проблеми.

Актуальність теми дослідження визначається тенденцією до вимушеного переселення осіб з територій на який відбуваються бойові дії.

Величезні катаклізми соціального економічного, політичного характеру, які торкнулися мільйонів осіб. Сотні тисяч українців вимушені покинути домівки та переселятися в безпечні для життя місця чи в Україні, чи за її межами.

Дана наукова стаття містить загальну характеристику сучасних способів вирішення проблеми щодо допомоги ВПО, надання грошової допомоги, забезпечення житлових потреб, створення відповідних гуманітарних центрів, що надають допомогу даній категорії осіб.

У статті аналізується правове забезпечення житлових прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Зазначається, що нормативні приписи та встановлені ними гарантії на практиці не реалізуються. Велике значення у забезпеченні внутрішньо переміщених осіб житлом в Україні мають інститути громадянського суспільства, як громадські, так і благодійні організації, волонтери.

У статті висвітлені проблеми дискримінації ВПО, що супроводжуються проблемою працевлаштування, пристосування в новому місці проживання. Зайнятість цієї категорії людей часто залежить від допомоги держави та волонтерських центрів. Наукова стаття містить характеристику основних нормативно правових актів якими регулюються питання статусу ВПО та способів їх захисту від зовнішніх факторів.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, статус ВПО, житло, гарантії, воєнний стан, переселенець, вимушене переміщення, тимчасове житло, допомога, внутрішньо переміщена сім'я, соціальна робота, нормативно-правова база, захист конституційних прав, соціальна адаптація, соціальна інтеграція, правове забезпечення, житлові права, вимушені переселенці, інститути громадянського суспільства.

In the conditions of martial law on the territory of Ukraine, a number of problems arose regarding the settlement of issues in the field of providing internally displaced persons with general necessities for life.

This arouses considerable scientific interest in the analysis of Ukraine's housing policy to provide housing for internally displaced persons, the reasons that inhibit the implementation of regulations in this area, as well as in the development of scientifically based proposals aimed at improving the housing situation of this category of citizens of Ukraine. The study of the problem of regulatory and legal support of the housing policy of Ukraine and the mechanism of its implementation is devoted to the work of such scientists as O.E. Avramov, O.V. Bilotskyi, M.K. Galyantych, S.V. Klymenko, O.V. Koval, O.O. Kolyada, V.E. Lviv, O.M. Nepomniachy, M.V. Skarzhynskyi, T.M. Tilyk, T.R. Fedoseeva and others.

But the problems of realizing the housing rights of forced migrants were almost not considered. For the most part, they were conducted in the area of compiling certain reports of the State Statistics Service, the Ministry of Social Policy, public and charitable organizations, which are included in the orbit of this problem.

The relevance of the research topic is determined by the tendency to forced resettlement of people from the territories where hostilities are taking place.

Huge social, economic and political cataclysms that affected millions of people. Hundreds of thousands of Ukrainians are forced to leave their homes and move to safer places, either in Ukraine or abroad.

This scientific article contains a general description of modern methods of solving the problem of helping IDPs, providing monetary assistance, providing housing needs, creating appropriate humanitarian centers that provide assistance to this category of people.

The article analyzes the legal provision of housing rights of internally displaced persons in Ukraine. It is noted that the regulations and the guarantees established by them are not implemented in practice. Institutions of civil society, both public and charitable organizations, and volunteers are of great importance in providing internally displaced persons with housing in Ukraine.

The article highlights the problems of discrimination of IDPs, which are accompanied by the problem of employment, adjustment in a new place of residence. The employment of this category of people often depends on the help of the state and volunteer centers. The scientific article contains a description of the main regulatory legal acts that regulate the status of IDPs and methods of their protection from external factors.

Key words: internally displaced person, IDP status, housing, guarantees, martial law, displaced person, forced displacement, temporary housing, assistance, internally displaced family, social work, legal framework, protection of constitutional rights, social adaptation, social integration, legal support , housing rights, forced migrants, institutions of civil society.

В даний час, в умовах збройного конфлікту, проблема взаємодії особистості з державою, а також реалізації прав і свобод спільно з обов'язками громадян приймають виняткове значення. Першочергової уваги потребують відносини між державою та внутрішньо переміщеними особами, що виникли в 2014 році з початком війни на сході України, та набули більш загального значення 24 лютого 2022 року з початком повномасштабного вторгнення на територію України Російської Федерації. Слід виділити актуальність теми дослідження, оскільки визначення правового статусу внутрішньо переміщених осіб активно обговорюється в науковому співтоваристві.

Питання забезпечення захисту прав переселенців мало велику кількість недоліків в період 2014 року, при цьому правове закріплення статусу переселенців відображалося в чинних нормах права і, відповідно, у врегульованих юридичних взаєминах. Однак, практичної реалізації невистачало, відповідно з чим дану проблематику досліджували такі вчені як: В.О. Антонова, Е. Лібанова, Т. Семигіна, Н. Гусак, О. Більовський, О. Балакірєва та ін.

На сьогодні, залишається невирішеним питання реалізації гарантій вимушених переселенців в України. Перш за все, це стосується доступу до безпечних умов життя, допомоги в матеріальному забезпеченні, працевлаштуванні, соціальній адаптації до нового місця проживання.

Постановка завдання. Завданням даної наукової роботи є перш за все аналіз вже здобутих наукових пропозицій щодо врегулювання житлових потреб потребуючої категорії громадян. Здійснити характеристику національної законодавчої сфери щодо врегулювання цього питання, та схарактеризувати її відповідність до гарантій міжнародного права. Доцільно зробити тлумачення положень щодо регламентації правового статусу вимушених переселенців, здійснити відповідні підсумки.

Результати дослідження. Захист переселенців від соціальних ризиків може здійснюватися як у спеціальних формах, розрахованих виключно на них (наприклад, надання житлового приміщення з фонду житла, призначеного для їхнього тимчасового поселення), так і в рамках загальних організаційно-правових форм соціального захисту. Варто звернути увагу на нормативне закріплення прав та гарантій для внутрішньо переміщених осіб.

Основним законом України закріплено фундамент щодо особливого статусу переселенців на території України, окрім того, в 2014 Верховною радою України був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» відповідно до якого правовий статус переселенців набував значення в функціонування різних сфер суспільства Перш за все, закріплюється право особи на захист від примусового переміщення на будь-якій території України, сприяння держави щодо надання особам кредитів чи іншої фінансової допомоги для забезпечення житлом [1]. Однак, на практичному рівні все є більш неврегульованим. Неочікуваний характер подій на території України зумов наявність великої кількості проблемних положень, що до цього часу є невирішеними. Перш за все, варто зазначити, що дискримінація щодо внутрішньо переміщених осіб є наявною навіть попри заборону її виявлення. Через прояв дискримінації у великої кількості переселенців виникає проблема щодо оренди житла, через невпевненість орендаря щодо оплати послуг. Крім того, дискримінація впливає на особу також в сфері працевлаштування на новому місці перебування, через недостатність документів для влаштування на нову роботу, чи за інших обставин, що не залежать від неї. Врегулювання цієї проблеми є частковим.

Відповідно до п. 4 ст. 7 Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» особа може отримувати допомогу по безробіттю, якщо останнє місце роботи було втрачене. Однак, кошти що отримує переселенець не можуть забезпечити реалізацію всіх його потреб, тому перед кожною особою постає завдання конкурувати з місцевим населенням. Через велику кількість переміщених осіб в західних областях України деякі ресурси стали обмеженими, так, наприклад, зросла потреба щодо місця в школах та дитячих садках, брак робочих місць, та інше. Через це, у місцевого населення виникає невдоволення своїм правовим становищем, через що дискримінація щодо ВПО збільшується [2, с. 15]. Варто зазначити і позитивний аспект, що супроводжується допомогою волонтерів щодо забезпечення всім необхідним ВПО на перший час, включаючи надання житла, харчування, медичної та психологічної допомоги. Волонтерська діяльність набагато полегшує становище, що виникає в державі, однак, на нашу думку, держава як найшвидше повинна сприяти врегулюванню даної проблематики та створити єдиний державний центр щодо допомоги ВПО за всіма керівними принципами з питань внутрішньо переміщених осіб, які були ратифіковані Україною.

На сьогодні, в юридичну термінологію входить нове поняття «шелтер», що тлумачиться як притулок, тобто, місце, де тимчасово проживають особи, які тимчасово постраждали від війни. В більшості випадків, наявність шелтерів це діяльність волонтерів, які надають допомогу людям на всій території країни.

Важливим є зазначити, що сфера волонтерської діяльності відбувається на рівні державного рівня. На сьогодні в Україні діє волонтерська P2P-платформа «СпівДія», вона була ініційована Координаційним штабом з гуманітарних та соціальних питань Офісу Президента України. На офіційному сайті СпівДії можна як надати допомогу так і отримати, позитивним є те, що допомога надається на різних рівнях, тому вона має комплексний характер. На сайті СпівДії – https://spivdiia.org.ua/ [3], можна отримати всю необхідну інформацію щодо отримання допомоги чи її надання. Допомога здійснюється також щодо підприємців права яких були порушені, СпівДія може надати стартовий капітал чи допомогу щодо реабілітації бізнесу. Важливим є наявність психологічної допомоги особам, які її потребують, це може відбуватися як індивідуальна чи, групова консультація. Функціональні можливості цієї платформи дозволяють обмінюватися знаннями та досвідом в інтерактивному режимі, проводити первинну підготовку волонтерів з використанням електронних ресурсів, збирання аналітики та всебічну оцінку учасників, що є позитивним.

До речі, повертаючись до питання гарантій забезпечення житлом ВПО виникають деякі проблемні питання, чіткої організаційної системи щодо розміщення ВПО в безпечних житлових приміщеннях не було, через що, на сьогодні велика кількість переселенців перебуває в державних помешканнях, що не призначені для проживання. В перші місяці війни потребуючу категорію громадян приймали в школах, студентських гуртожитках, коледжах, університетах, через що на початку вересня ВПО стикнулися з проблемою пошуку нового житла, через потребу студентів та школярів навчатися офлайн у закладах освіти. Щодо цієї ситуації дала коментар Віце-прем'єр Ірина Верещук, та наголосила на «неможливості примусового виселення даної категорії осіб з приміщень якщо для них не буде надано альтернативного місця проживання» [4]. На нашу думку, ця подія цілком порушує права ВПО, відповідно до частини 8 статті 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень забезпечують надання у тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлового приміщення або соціального житла, придатного для проживання» [1]. Отже, кожна особа має право на отримання тимчасового житла, хоча б до закінчення військових дій, а виселення, є прямим порушенням цього права.

На сьогодні, проблема подальшого розміщення осіб чи надання житла знаходиться на контролі Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Обов'язок впровадження політики щодо ВПО та створення дієвого механізму щодо захисту їх прав і свободи здійснює Департамент соціально-гуманітарної політики та внутрішньо переміщених осіб який керує процесами надання гуманітарної вимоги в рамках укладених меморандумів з міжнародними організаціями. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України надає відповідну статистику щодо осіб які чекають на отримання грошової допомоги, на 05.10.2022 року 2 941 184 осіб включено до списків міжнародних організацій [5]. Наразі, ми говоримо про єДопомогу, що здійснюється на трьох

основних рівнях: державному, міжнародному та волонтерському. Державні органи в свою чергу здійснюють верифікацію даних особи, що подала заяву, та приймають рішення щодо надання гуманітарної допомоги. Позитивним є існування Єдиного державного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги, що фактично виокремлює статус ВПО та закріплює за нею право отримати допомогу.

Розглянемо ще один масштабний проєкт щодо допомоги ВПО. З метою запобігання даної проблеми на сьогодні Міністерством розвитку громад та територій України було запроваджено проєкт «Прихисток», що діє на державному рівні та здійснює свою діяльність на волонтерських засадах. Дана платформа передбачає спільне проживання в будинку з його власником, чи без нього на будь-який термін. Порядок надання такої можливості під впливом інтеграційних процесів є доволі легким, потребуючій категорії громадян варто здійснити пошук на державному сайті https://prykhystok.gov.ua/ [6] та зв'язатися з особою, що надає притулок. На випадок непорозумінь можливо використання інституту медіації [7; 8].

Висновки. Отже, маємо невтішний висновок щодо діяльності державних органів в сфері забезпечення прав ВПО на даний період. Перш за все, проблемні аспекти реалізації пов'язані з стрімкою появою воєнних дій на території України, що супроводжувалася практичною неможливістю допомоги особам в перші місяці війни. З часом ситуація набула значних змін, та на сьогодні в повному обсязі функціонує система єПідтримка з надання гуманітарної допомоги потребуючій категорії населення. Позитивним аспектом, на нашу думку, є діяльність волонтерський платформ, що забезпечують житлом більшість переселенців на сьогодні. В Україні існує низка волонтерських організацій, діяльність яких є ефективною, та забезпечує простий спосіб надання допомоги, що є інтерактивним та модернізованим. Допомога в більшості випадків здійснюється через онлайн ресурси, що прискорює процес їх надання та отримання. Інститут допомоги ВПО на сьогодні є розвинутим в порівняні з 2014 роком, однак, все ще потребує корегування в питанні організаційних заходів забезпечення житлом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII : станом на 3 серп. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text (дата звернення: 20.10.2022).
2. Лібанова Е. Вимушені переселенці: вчора, сьогодні, завтра. *Український географічний журнал.* 2014. №. 3. С. 13-18.
3. СпівДія. З'єднуємо потреби країни з можливостями допомоги. URL: https://spivdiia.org.ua/ (дата звернення: 16.10.2022).
4. Не можна виселяти ВПО із закладів освіти без надання альтернативного прихистку | Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. URL: https://minre.gov.ua/news/ne-mozhna-vyselyaty-vpo-iz-zakladiv-osvity-bez-nadannya-alternatyvnogo pryhystku?fbclid=IwAR1051c37IFwhMhBtBUo6RH8d5aL8GewIRJnumDjlJ2sZ9tZgs2d3b-hB68 (дата звернення: 21.10.2022).
5. Міністерство соціальної політики України. Міністерство соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/news/22252.html (дата звернення: 21.10.2022).
6. Прихисток – прихисти своїх. Прихисток – прихисти своїх. URL: https://prykhystok.gov.ua/find (дата звернення: 17.10.2022).
7. Тимченко Л. М., Мухай А. А. Медіація як спосіб вирішення господарських спорів.Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. X Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. справ (м. Харків, 19 листоп. 2021 р.) / МВС України, МОН України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2021. С. 239-241. URL:https://scholar.google.com/scholar?cluster=4437921181238519939&hl=en&oi=scholarr. (дата звернення: 21.10.2022).
8. Lyudmila Rudenko, Bogdan Derevyanko Liquidation of multi-apartment bulding co-owner assotion under the court decision. Philosophy, economics and law review. Volume 1, no. 2, 2021. P. 99-107. URL: http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/11906/1/2021__Rudenko%2C%20Derevyanko.pdf (дата звернення: 21.10.2022).

УДК 352:303.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/81

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ФОРМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

THE ESSENCE AND CONTENT OF PUBLIC EXAMINATION AS ONE OF THE FORMS OF PUBLIC CONTROL IN MODERN UKRAINE

Миколаєць А.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональна Академія управління персоналом

Стаття присвячена формуванню цілісного розуміння змісту і сутності категорії «громадська експертиза» як форми громадського контролю у сучасній Україні. Для досягнення мети наукового пошуку автором розкрито основні положення нормативно-правового регулювання щодо визначення змісту громадських експертиз, їхнього призначення. Надалі проаналізовано міркування вчених стосовно надання визначення поняттю громадських експертиз, виділення їхньої мети, результатів, а також суб'єктів проведення громадських експертиз. Сформовано авторський підхід до визначення поняття «громадська експертиза» як форми громадського контролю у сучасній Україні, під яким запропоновано розуміти вид експертного дослідження, яке полягає у здійсненні відповідно до чинного законодавства правомочними представниками громадськості (замовником) організаційних, інформаційно-аналітичних та інших правових заходів, спрямованих на дослідження, аналіз та оцінку проектів рішень чи нормативно-правових актів, чинних нормативно-правових актів, рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з метою з'ясування їх відповідності та адекватності правам та законним інтересам громадськості, їх вчинення з дотриманням принципів та вимог чинного законодавства та формування у подальшому пропозицій щодо вирішення виявлених проблем та врахування їх у подальшій діяльності суб'єкта публічного адміністрування.

Надалі виділено істотні правові ознаки громадських експертиз: 1) це різновид експертного дослідження, яке вимагає наявності у суб'єкта, що здійснює безпосереднє вивчення, аналіз, оцінку та формування пропозицій, оформлення експертного висновку наявності спеціальних знань, високої кваліфікації; 2) правовий характер – усі дії та заходи, що здійснюються у межах експертизи вчиняються згідно з чинним законодавством, та проведення громадської експертизи тягне за собою правові наслідки у вигляді врахування пропозицій та зауважень громадськості, опублікування результатів такої експертизи; 3) здійснення громадської експертизи справляє значний вплив на формування громадської правосвідомості та правової культури, формує критичне мислення в учасників громадянського суспільства та сприяє утвердженню його принципів у сучасній Україні; 4) суб'єктом ініціювання та проведення такої експертизи є правомочні представники громадськості; 5) об'єктом громадської експертизи є проекти рішень чи нормативно-правових актів, чинні нормативно-правові акти, рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень; 6) метою громадської експертизи є дослідження, аналіз та оцінка об'єкта експертизи з метою з'ясування їх відповідності та адекватності правам та законним інтересам громадськості, їх вчинення з дотриманням принципів та вимог чинного законодавства та формування у подальшому пропозицій щодо вирішення виявлених проблем та врахування їх у подальшій діяльності суб'єкта публічного адміністрування; 7) результати громадської експертизи обов'язково оформлюються у вигляді експертних.

Відзначено, що здійснення громадської експертизи справляє значний вплив на формування громадської правосвідомості та правової культури з огляду на рівень здійснених досліджень об'єкта експертизи.

Ключові слова: держава, громадськість, взаємодія, громадський контроль, громадська експертиза

The article is devoted to the formation of a holistic understanding of the content and essence of the category "public expertise" as a form of public control in modern Ukraine. In order to achieve the goal of scientific research, the author has revealed the main provisions of the legal regulation regarding the definition of the content of public examinations and their purpose. In the future, the reasoning of scientists regarding the definition of the concept of public examinations, the selection of their purpose, results, as well as the subjects of conducting public examinations were analyzed. An author's approach to the definition of the concept of "public expertise" as a form of public control in modern Ukraine has been formed, under which it is proposed to understand the type of expert research, which consists in the implementation of organizational, informational-analytical and other legal measures by authorized representatives of the public (customer) in accordance with the current legislation, aimed at research, analysis and evaluation of draft decisions or regulatory legal acts, current regulatory legal acts, decisions, actions or inaction of subjects of power with the aim of clarifying their compliance and adequacy with the rights and legitimate interests of the public, their execution in compliance the principles and requirements of the current legislation and the subsequent formation of proposals for solving the identified problems and taking them into account in the further activities of the subject of public administration.

Further, the essential legal features of public expertise are highlighted: 1) it is a type of expert research, which requires the presence of the subject conducting direct study, analysis, evaluation and formation of proposals, preparation of an expert opinion, the presence of special knowledge, high qualifications; 2) legal nature - all actions and measures carried out within the scope of the examination are carried out in accordance with the current legislation, and the conduct of a public examination entails legal consequences in the form of taking into account the suggestions and comments of the public, publishing the results of such an examination; 3) the implementation of public expertise has a significant impact on the formation of public legal awareness and legal culture, forms critical thinking in civil society participants and promotes the establishment of its principles in modern Ukraine; 4) authorized representatives of the public are the subject of initiating and conducting such an examination; 5) the object of public expertise is draft decisions or normative legal acts, current normative legal acts, decisions, actions or inaction of subjects of power; 6) the purpose of public expertise is research, analysis and assessment of the object of expertise in order to find out their compliance and adequacy with the rights and legitimate interests of the public, their implementation in compliance with the principles and requirements of the current legislation and the subsequent formation of proposals for solving the identified problems and taking into account them in the further activity of the subject of public administration; 7) the results of the public examination must be drawn up in the form of expert reports.

It was noted that the implementation of public expertise has a significant impact on the formation of public legal awareness and legal culture in view of the level of research carried out on the object of expertise.

Key words: state, public, interaction, public control, public expertise

Постановка проблеми. Громадська експертиза у теоретико-правовій науковій думці визначається, як одна із найбільш ефективних та оптимальних форм здійснення громадського контролю. І дійсно, вона якісно вирізняється з-поміж інших його форм насамперед тим, що за своєю суттю потребує проведення з боку громадськості спеціалізованого фахового дослідження конкретної сфери публічного адміністрування, застосування спеціальних знань та вмінь для надання об'єктивної оцінки відповідності реалізації публічної влади вимогам законності, правам людини та громадянина. Якісне правове регулювання здійснення громадських експертиз дозволить забезпечити

ефективну взаємодію держави та громадськості, підвищить громадянську правосвідомість та стимулюватиме організовану громадськість брати активну участь в управлінні державними справами і вирішенні питань загальносуспільного значення. На сьогодні адміністративно-правовому регулюванні здійснення громадських експертиз приділено надто мало уваги як у науковій доктрині, так і законодавцями. Не визначеними та не унормованими є ключові категорії означеної проблематики, в той час, коли нагальним завданням державного та суспільного розвитку є забезпечення цілісної розгалуженої системи проведення громадських експертиз, розширення випадків та сфер її проведення, закріплення чітких підстав для обов'язкового проведення громадських експертиз тощо. Саме тому з'ясування сутності та змісту громадської експертизи є актуальним науковим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі загальні питання проведення громадських експертиз стали предметом наукових досліджень багатьох науковців, серед яких В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, С. Ф. Денисюк, Р. А. Калюжний, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Г. О. Пономаренко, В. К. Шкарупа, О. Н. Ярмиш та ін.

Невирішені раніше проблеми. На сьогодні бракує комплексного та цілісного дослідження сутності та змісту громадських експертиз як форми взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні.

Метою даної статті є з'ясування сутності та надання визначення громадської експертизи як форми взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні, виділення її правових ознак.

Виклад основного матеріалу. Єдине нормативне визначення громадської експертизи закріплено у постанові Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» та є наступним: громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі [1].

Згідно із Законом України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 №51/95-ВР, наукова і науково-технічна експертиза проводиться у формі державної, громадської та іншої експертизи. Громадська наукова і науково-технічна експертиза може проводитися у будь-якій сфері наукової і науково-технічної діяльності, що потребує врахування громадської думки, з ініціативи громадськості, об'єднань громадян, трудових колективів на основі договорів на проведення громадської наукової і науково-технічної експертизи. Висновки громадської та інших наукових і науково-технічних експертиз мають, як правило, рекомендаційний характер [2].

За Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 №1700-VII, за ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів. Проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів, а також оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб або інших джерел, не заборонених законодавством. Результати антикорупційної експертизи, в тому числі громадської, підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері [3].

Аналізуючи наведені нормативно-правові положення, відзначаємо, що громадська експертиза як цілісна та комплексна категорія на сьогодні не сконструйована законодавцем та нормотворцями. Зі стану правового регулювання бачимо поодинокі згадування про можливість проведення експертизи з боку громадськості у відповідних сферах суспільного життя – сфері запобігання корупції, сфері розробки програм розвитку, інших об'єктів, які підлягають науково-технічній експертизі. Проте ні визначення поняття «громадська експертиза», ані процедуру її проведення, ні вичерпні норми щодо правового статусу суб'єкта її проведення законодавство не закріплює. Також зауважуємо відсутність адміністративно-правових механізмів врахування результатів громадських експертиз, адже нормативно передбачено її рекомендаційний характер. Максимально імперативна вимога міститься у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 №1700-VII щодо обов'язкового розгляду результату експертизи. Проте не зазначено про те, які наслідки повинен нести обов'язковий розгляд, тобто не передбачено обов'язку врахувати результати експертизи. Дефініція громадської експертизи, що закріплена Постановою від 05.11.2008 №976, на наш погляд, є надто загальною, не передбачаючи певних чітких правових ознак такої експертизи, не містить вказівки на вичерпний перелік суб'єктів її здійснення, а також не відображає особливостей об'єкту та предметів такої експертизи. То ж наведене визначення описує загальне значення такої експертизи для розвитку демократії, проте не може слугувати основою для подальшого конструювання більш спеціального правового регулювання проведення громадської експертизи. Також воно не може бути інструментом для кваліфікації певних перевірок, що здійснюються громадськістю чи інших заходів громадського контролю як громадська експертиза, адже таке визначення не містить необхідної інформації та істотних правових ознак.

Отже, правове регулювання проведення громадських експертиз є несистемним, хаотичним та неузгодженим. Такий його стан обумовлює необхідність звернутися до науково-теоретичних напрацювань з окресленого питання для з'ясування чітких правових ознак громадських експертиз та перспектив удосконалення чинного законодавства у напрямі ефективного проведення громадських експертиз.

С.С. Вітвіцький, досліджуючи категорію громадської експертизи та аналізуючи напрацювання Л.Р. Наливайко, вважає, що вона є оптимальною формою здійснення громадського контролю. А також механізмом, що створює умови для координування інтересів різних соціальних груп з потребами розвитку суспільства, тобто узгодження суперечливих інтересів в умовах недостатності ресурсів для функціонування і розвитку соціуму в цілому [4, с. 6], [5, с.85]. В.І. Захарова зазначає, що громадська експертиза – добровільне залучення населення (суспільства) до експертизи соціально-значущих об'єктів (законів, проектів, програм, рішень і т. п.) [6, с. 18].

О. Радченко та М. Іжа, підтримуючи міркування О. Гірман, зауважують, що громадська експертиза займає ключове місце в сучасній концепції «належного врядування» («Good governance»), яка будується на створенні ефективних моделей взаємодії широкого кола суб'єктів регіонального розвитку, основною метою якого стало досягнення спільних цілей [7, с. 31; 8, с. 21]. Н.К. Дніпренко пропонує визначати громадську експертизу як комплекс заходів, пов'язаний із оцінюванням інститутами громадянського суспільства ефективності розробки проектів рішень, рішень дій органів державної влади та місцевого самоврядування з метою врахування думки громадськості. За зовнішнім проявом – це аналіз та оцінка соціальних, економічних, екологічних та інших наслідків діяльності орга-

нів державної влади та місцевого самоврядування, вироблення відповідних рекомендацій. Предметом громадської експертизи автор називає проекти рішень, рішення та дії органів державної влади та місцевого самоврядування [9].

Наведені вище міркування науковців не дають чіткої відповіді на питання, якими є істотні правові ознаки громадської експертизи, якими є її суб'єкти та в чому полягає процедура її проведення. Адже вчені пропонують досить абстрактні судження щодо того, що громадська експертиза є важливою складовою демократизму, концепції «Good governance», ґрунтуючись насамперед на узгодженні інтересів та потреб громадськості і держави. Проте такі твердження не є достатньо конкретними та не розкривають сутність громадської експертизи. Найбільш деталізовано до визначення досліджуваного поняття підійшли Н.К.Дніпренко, яка розглядає громадську експертизу як комплекс заходів, що вчиняються інститутами громадянського суспільства. Проте авторкою не уточнено, якого саме характеру є такі заходи, що нею розуміється під інститутами громадянського суспільства, та як саме відбувається оцінювання ефективності діяльності публічної адміністрації.

Щодо інших напрацювань, то під громадською експертизою Н.А. Липчанська розуміє експертизу процесів або явищ в інтересах суспільства або його окремих груп. Вона може проводитися з метою пошуку варіантів рішень певних соціальних проблем, оптимізації цих рішень, оцінки реакції різних соціальних груп на можливі варіанти рішень, прогнозування і планування тієї чи іншої соціальної або управлінської діяльності [10, с. 153]. Т. В. Троїцька розглядає громадську експертизу як механізм суспільної експертної діяльності з аналізу та оцінки нормативних та інших управлінських рішень влади всіх рівнів, що впливають на умови життя та реалізацію прав і законних інтересів широких верств населення і конкретних соціальних груп. З цього приводу автор зазначає, що умовою, необхідною для проведення експертизи, є наявність зацікавленості в її проведенні, експертного потенціалу, достатнього для залучення експертів і забезпечення їхньої незалежності, а також інформаційної доступності.

В.Ф. Нестерович вважає, що громадська експертиза діяльності органів місцевого самоврядування є надбанням сучасної демократії та полягає у здійсненні громадськістю комплексного дослідження у формі аналізу, оцінки та прогнозування результатів діяльності чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, ефективності прийняття та виконання ними рішень з метою підготовки обґрунтованого експертного висновку з конкретними пропозиціями щодо вирішення суспільно важливих проблем для їх подальшого врахування органами місцевого самоврядування у своїй роботі. Найбільш проблемним моментом експертизи дослідник називає недостатню правову визначеність на рівні законодавчих актів [11, с.46].

Л. Наливайко та Ф. Орєшкова визначають громадську експертизу як «складову механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства з використанням комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів з боку громадян та їх об'єднань, діяльність, спрямовану на дослідження, аналіз та оцінку прийнятих проектів, нормативно-правових актів, рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, для виявлення можливих наслідків, а також визнання їхньої відповідності правам і законним інтересам громадян, конкретних соціальних груп та підготовлення пропозицій для їхнього врахування органами влади у своїй діяльності» [12, с. 207].

Запропоновані дефініції є досить поширеними та враховують окремі особливості проведення громадських експертиз. В цілому погоджуємося із кожним із наведених вище суджень. Слід підкреслити, що теоретики у своїх визначеннях категорії «громадська експертиза» виділяють та чітко вказують: 1) яким саме є характер заходів, які вчиняються у рамках експертизи (інформаційні, організаційні); 2) яка спрямованість таких заходів – дослідження, аналіз, оцінка та прогнозування; 3) якими є об'єкти та предмет експертизи – проекти рішень чи нормативно-правових актів, нормативно-правові акти, рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, а також їх результати; 4) метою є оцінювання об'єктів та предметів на відповідність правам та законним інтересам громадськості, на яку впливають такі рішення, акти,дії чи бездіяльність; 5) також чітко відзначено, що наслідком проведення експертизи є формування та подання суб'єкту публічного адміністрування пропозиції щодо врахування в роботі зауважень, змін. На наш погляд також доцільно такий перелік доповнити тим, що громадська експертиза здійснюється у правовій формі у відповідності до Конституції та законів України, визначити особливості правового статусу суб'єктів її проведення.

Висновки. Підсумовуючи наведене, доцільно синтезувати наступне визначення поняття «громадська експертиза»: це вид експертного дослідження, яке полягає у здійсненні відповідно до чинного законодавства правомочними представниками громадськості (замовником) організаційних, інформаційно-аналітичних та інших правових заходів, спрямованих на дослідження, аналіз та оцінку проектів рішень чи нормативно-правових актів, чинних нормативно-правових актів, рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з метою з'ясування їх відповідності та адекватності правам та законним інтересам громадськості, їх вчинення з дотриманням принципів та вимог чинного законодавства та формування у подальшому пропозицій щодо вирішення виявлених проблем та врахування їх у подальшій діяльності суб'єкта публічного адміністрування. Вважаємо за необхідне підкреслити, що попри відсутність належного акценту на такій особливості, громадська експертиза містить два складники: 1) це адміністративна діяльність громадськості щодо ініціювання проведення дослідження, вчинення інформаційних та організаційних заходів щодо збору інформації, даних, документів, укладення договору про проведення експертизи, обрання експерта, супроводження здійснення такої експертизи, направлення суб'єкту публічної адміністрації результату експертизи, моніторинг реагування на такі висновки тощо; 2) власне експертне дослідження, яке вимагає застосування спеціальних знань та проводиться суб'єктом, який володіє такою спеціальною компетенцією, може формувати висновок, яке є незалежним, об'єктивним, неупередженим.

З наведеного можна виокремити наступні істотні правові ознаки громадської експертизи:

1) це різновид експертного дослідження, яке вимагає наявності у суб'єкта, що здійснює безпосереднє вивчення, аналіз, оцінку та формування пропозицій, оформлення експертного висновку наявності спеціальних знань, високої кваліфікації. Громадська експертиза у порівнянні з іншими формами громадського контролю покликана відповідати більш високим науково-теоретичним вимогам, бути обґрунтованою, а саме дослідження об'єктивним та неупередженим, встановлювати дійсні (а не надумані) недоліки об'єкта експертизи;

2) правовий характер – усі дії та заходи, що здійснюються у межах експертизи вчиняються згідно з чинним законодавством, та проведення громадської експертизи тягне за собою правові наслідки у вигляді врахування пропозицій та зауважень громадськості, опублікування результатів такої експертизи. Формально-юридичною підставою для проведення громадської експертизи є подання письмового запиту представником громадськості (постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976);

3) здійснення громадської експертизи справляє значний вплив на формування громадської правосвідомості та правової культури, формує критичне мислення в учасників громадянського суспільства та сприяє утвердженню його принципів у сучасній Україні;

4) суб'єктом ініціювання та проведення такої експертизи є правомочні представники громадськості;

5) об'єктом громадської експертизи є проекти рішень чи нормативно-правових актів, чинні нормативно-правові акти, рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень;

6) метою громадської експертизи є дослідження, аналіз та оцінка об'єкта експертизи з метою з'ясування їх відповідності та адекватності правам та законним інтересам громадськості, їх вчинення з дотриманням принципів та вимог чинного законодавства та формування у подальшому пропозицій щодо вирішення виявлених проблем та врахування їх у подальшій діяльності суб'єкта публічного адміністрування;

7) результати громадської експертизи обов'язково оформлюються у вигляді експертних пропозицій (постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 №976).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 №976. *Урядовий кур'єр*. 2008. №214
2. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 №51/95-ВР. *Голос України*. 1995.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 №1700-VII. *Голос України*. 2014. №206
4. Наливайко Л. Р. Громадська експертиза в умовах нової парадигми розвитку українського суспільства. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції* : матер. українсько-польської наук.-практ. конф., 15 листопада 2013 р. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2013. С. 4–7.
5. Вітвіцький С. С. Громадська експертиза як оптимальна форма громадського контролю. *Правовий часопис Донбасу.* 2018. № 1. С. 84-89.
6. Захарова В. И. Общественная экспертиза законопроектов : социологический анализ : дис. ... канд. социол. наук : 22.00.04. Москва, 2005. 184 с.
7. Гірман О. Закордонний досвід управління регіональним розвитком на основі використання соціального капіталу. *Актуальні проблеми державного управління.* 2017. Вип. 3. С. 27–32
8. Радченко О., Іжа М. Громадська експертиза як форма суспільного контролю органів публічної влади в демократичній державі. *Актуальні проблеми державного управління.* 2018. Вип. 1. С. 19-23.
9. Дніпренко Н. К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль: функціональний аналіз і європейські традиції застосування. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12DNKETZ.pdf
10. Липчанская М. А. Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Саратов, 2012. 474 с.
11. Нестерович В. Ф. Удосконалення правового регулювання проведення громадської експертизи діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2019. Вип. 1. С. 45-54.
12. Наливайко Л. Р., Орєшкова А. Ф. Громадська експертиза діяльності державних органів в умовах модернізації українського суспільства. *Молодий вчений*. 2016. № 2. С. 205–209.

УДК 349.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/82

СВІТОВИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

GLOBAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN SOLVING THE PROBLEMS OF SOCIAL PROTECTION OF MILITARY SERVANTS

Островерх А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового забезпечення
Національна академія Національної гвардії України

Метою дослідження полягає у спробі аналізу світового та вітчизняного досвіду вирішення проблем соціального захисту військовослужбовців, права на соціальну та професійну адаптацію, гарантій членам сімей захисників держави.

24 лютого 2022 року Указом Президента України було введено воєнний стан, який триває й на теперішній день. Відповідно проблема соціального захисту військовослужбовців постає особливо гостро. Від того, як вона буде вирішена, залежить сила, стабільність, безпека і благополуччя держави і суспільства, що їх охороняють. Соціальний статус захисників нашої країни є одним з найважливіших напрямів функціонування держави в сучасний період. Грошове забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів. В статті 17 Конституції України вказано, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1].

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

В Україні соціальний захист військовослужбовців регулюється декількома нормативно-правовими актами. Окрім норм Конституції України найважливіший з них це Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [2]. З початку дії воєнного стану в нього будо внесено кілька змін пов'заних з вдосконаленням порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану; з правом на соціальну та професійну адаптацію; з державним забезпеченням безоплатною психологічною допомогою особам звільненим з військової служби, та деяким іншим особам; з призначенням і виплатою одноразової грошової допомоги; з приводу рівних можливостей матері і батька, які є військовослужбовцями, на догляд за дитиною в особливий період.

Ці зміни значно поліпшили соціальне становище військовослужбовців та членів їх сімей, а також увагу присвячено особам звільненим з військової служби.

Ключові слова: військовослужбовці, соціальні гарантії, пенсійне забезпечення, члени сімей військовослужбовців, адаптація військовослужбовців, воєнний стан.

The purpose of the study is to attempt to analyze the global and domestic experience in solving the problems of social protection of military personnel, the right to social and professional adaptation, guarantees for family members of defenders of the state.

On February the decree of the President of Ukraine introduced martial law, which continues to this day. Accordingly, the problem of social protection of military personnel is particularly acute. The strength, stability, security and well-being of the state and the society that protects them depends on how it will be resolved. The social status of the defenders of our country is one of the most important directions of the functioning of the state in the modern period. Financial support for servicemen and their family members stimulates the consolidation of qualified military personnel.

The state provides social protection for citizens of Ukraine serving in the Armed Forces of Ukraine and other military formations, as well as their family members.

In Ukraine, the social protection of military personnel is regulated by several normative legal acts. In addition to the norms of the Constitution of Ukraine, the most important of them is the Law of Ukraine "On social and legal protection of military personnel and their family members" [2]. From the beginning of martial law, several changes will be made to it related to the improvement of the procedure for providing medical assistance to military personnel under martial law conditions; with the right to social and professional adaptation; with state provision of free psychological assistance to persons released from military service and some other persons; with the appointment and payment of one-time cash assistance; regarding the equal opportunities of a mother and father, who are military personnel, to care for a child during a special period.

These changes significantly improved the social situation of servicemen and their family members, and attention was paid to persons released from military service.

Key words: servicemen, social guarantees, pension, family members of servicemen, adaptation of servicemen, martial law.

24 лютого 2022 року Указом Президента України було введено воєнний стан, який триває й на теперішній день. Відповідно проблема соціального захисту військовослужбовців постає особливо гостро. Від того, як вона буде вирішена, залежить сила, стабільність, безпека і благополуччя держави і суспільства, що їх охороняють. Соціальний статус захисників нашої країни є одним з найважливіших напрямів функціонування держави в сучасний період. Грошове забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів. В статті 17 Конституції України вказано, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1].

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

В Україні соціальний захист військовослужбовців регулюється декількома нормативно-правовими актами. Окрім норм Конституції України найважливіший з них це Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [2]. З початку дії воєнного стану в нього будо внесено кілька змін пов'заних з вдосконаленням порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану; з правом на соціальну та професійну адаптацію; з державним забезпеченням безоплатною психологічною допомогою особам звільненим з військової служби, та деяким іншим особам; з призначенням і виплатою одноразової грошової допомоги; з приводу рівних можливостей матері і батька, які є військовослужбовцями, на догляд за дитиною в особливий період.

Ці зміни значно поліпшили соціальне становище військовослужбовців та членів їх сімей, а також увагу присвячено особам звільненим з військової служби.

Особливу увагу зарубіжні країни приділяють сутності, структурі та змісту соціальної адаптації та соціального

захисту військовослужбовців звільнених з військової службі [3]. Так в даний час системи та механізми соціального захисту даної категорії громадян у різних країнах світу все більш виступають у вигляді особливого соціально-політичного інституту, функціонування якого спрямоване на компенсацію обмежень військової служби сформованою та закріпленою у відповідних нормативно-правових актах системою соціально-економічних пільг та гарантій.

В Україні з початку дії воєнного стану в Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» було також внесено декілька важливих змін. А саме: значно збільшено кількість категорій особи, які мають право на пенсії нарівні з військовослужбовцями строкової служби та членами їх сімей; покращення положення осіб щодо в разі втрати годувальника; конкретизована процедура отримання пенсіонного забезпечення; вдосконалення законодавства з питань проходження служби цивільного захисту; та інше [4].

Звернемо увагу, що у світовому співтоваристві накопичено значний потенціал створення та функціонування розвиненої системи із соціального захисту та адаптації військовослужбовців, звільнених у запас, та членів їх сімей, який підкріплений відповідним законодавчим забезпеченням: різними законами про військову службу, указами збройних сил, військовими та регулярно поновлюваними інструкціями для різних видів збройних сил. Фінансовою основою соціального захисту та соціальної адаптації, звільнених у запас військовослужбовців іноземних держав, є військовий бюджет.

При цьому в системі соціального захисту військовослужбовців багатьох країн можна виділити кілька базових елементів:

– прямі регулярні виплати;
– спеціальні та нагородні виплати;
– компенсаційні допомоги та доплати;
– пільги щодо лінії соціального забезпечення;
– інші пільги;
– права на пенсію, грошову компенсацію у разі втрати годувальників;
– працевлаштування військовослужбовців та членів їх сімей та інше.

Декілька важливих змін було внесено і до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». А саме: 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; щодо запровадження комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війни; значно поліпшена статистична діяльність державних органів, та інше [5].

Європейські країни, та інші країни НАТО надаючи військовослужбовцям, ветеранам військової служби численні пільги та привілеї, що дозволяють їм не відчувати особливих матеріально-побутових, фінансових труднощів, як у період військової служби, так і після її закінчення, тим самим підвищують престиж військової служби, зберігає у збройних силах висококваліфікованих фахівців.

У деяких зарубіжних країнах накопичено багатий досвід соціального захисту ветеранів бойових дій, який поєднується з високою організованістю ветеранських рухів, що змушує суспільство та державу звертати увагу на проблеми цієї категорії громадян. Достатнім підтвердженням є створення спеціальних установ у структурі державних органів виконавчої влади.

Так, наприклад, у Франції у складі органів виконавчої влади проблемами захисту прав та інтересів ветеранів бойових дій та членів їх сімей займається Міністерство у справах колишніх військовослужбовців та жертв війни. Міністерство надає підтримку Спілці асоціацій ветеранів Франції, яка захищає інтереси зазначеної категорії громадян на рівні громадської організації. Окремі питання соціального захисту ветеранів вирішує структурний підрозділ Міністерства оборони - Управління пам'яті, національного надбання та архівів, яке займається збереженням пам'яті про війну та інформуванням суспільства про заслуги осіб, які брали участь у бойових діях [6].

У США у складі органів виконавчої влади питаннями соціального захисту прав та інтересів ветеранів бойових дій займається Міністерство у справах ветеранів. У Міністерстві оборони США існують Управління статистики та Управління пенсійного забезпечення ветеранів. Питання нормативного правового регулювання прав та інтересів ветеранів бойових дій перебувають у віданні комітетів, що діють у структурах Сенату (збройних сил та у справах ветеранів) та Палати представників (комітети з національної безпеки та у справах ветеранів) [7].

Широке коло актуальних завдань вирішує Європейська організація військових асоціацій та профспілок. Доцільно виділити такі напрями роботи: захист та лобіювання професійних інтересів; боротьба з расизмом та надання допомоги жертвам дискримінації на основі расової, релігійної, національної, етнічної приналежності; боротьба з дискримінацією за статевою ознакою військовослужбовців; захист інтересів та підтримка ветеранів Збройних Сил; боротьба із випадками прояву нестатутних відносин; надання допомоги інвалідам військової служби, громадянам, які отримали поранення або каліцтва під час виконання військового обов'язку; здійснення внеску до культурної складової військового життя, підвищення дисципліни; професійна перепідготовка на цивільні спеціальності [8].

Аналіз матеріалів, присвячених даної проблематики дає підстави вважати, що важливим напрямом у діяльності органів влади є розробка законопроектів щодо визначення прав, пільг і гарантій військовослужбовців. Спираючись на світовий досвід вирішення зазначених проблем, облік яких дозволить суттєво вдосконалити Українську практику соціального забезпечення особам звільненим з військової служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. № 524к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 29.11.2022).
2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 № 2011-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text (дата звернення: 29.11.2022).
3. Марко І.Є., Марко Є.І., Чернишова І.М. Зарубіжний досвід забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського.* 2019. № 2(66). С. 135–142.
4. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб. Закон України від 09 квітня 1992 № 2262-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text (дата звернення: 29.11.2022).
5. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту. Закон України від 22 жовтня 1993 № 3551-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text (дата звернення: 29.11.2022).
6. Офіційний сайт Департаменту у справах ветеранів Франції. URL: https://www.cheminsdememoire.gouv.fr/ (дата звернення: 29.11.2022).
7. Офіційний сайт Департаменту у справах ветеранів США. URL: https:// www.va.gov/ (дата звернення: 29.11.2022).
8. Офіційний сайт Європейської організації військових асоціацій та профспілок. URL: https://euromil.org/ (дата звернення: 29.11.2022).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/83

ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

LABOR RELATIONS UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE

Таран І.О., студентка IV курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Плескун О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено дослідженню трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану в Україні, визначенню змін у трудовому законодавстві, які відбулися у зв'язку із запровадженням воєнного стану, розкриттю їх характеристики.

Проведено аналіз організації трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану, визначено особливості трудових відносин працівників усіх установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності.

Визначено, що воєнний стан кардинально вплинув на всі сфери життя українців, включно з трудовою діяльністю. І це, в свою чергу, позначилося на змінах у трудовому законодавстві, зокрема, тих, що стосуються: укладення трудового договору в умовах дії режиму воєнного стану; підстав припинення трудового договору; розірвання трудового договору; правового регулювання робочого часу та часу відпочинку; оплати праці; призупинення дії трудового договору тощо.

Встановлено, що Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» став ключовим, що регулює особливості трудових відносин працівників усіх установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності.

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» посилив дію Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», а також сприяв усуненню деяких прогалин у трудовому праві, що виникли у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану на території України.

За результатами дослідження зроблено висновок, що організація трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану – це особливості трудових відносин працівників усіх установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами у період дії режиму воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

І саме чітке правове регулювання може забезпечити якісне існування трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану в Україні, але при цьому варто враховувати сучасні проблеми законодавчого регулювання відносин праці, які є наразі досить поширеними.

Ключові слова: трудове право, воєнний стан, робочий час, трудове законодавство, працівник, роботодавець, зайнятість.

The article is devoted to the study of labor relations under martial law in Ukraine, determination of changes in labor legislation that occurred in connection with the introduction of martial law, disclosure of their characteristics.

The analysis of the organization of labor relations under martial law is carried out, the peculiarities of labor relations of employees of all enterprises, institutions, organizations in Ukraine regardless of the form of ownership, type of activity and industry are determined.

It is determined that martial law has dramatically affected all spheres of life of Ukrainians, including labor activity. And this, in turn, affected the changes in labor legislation, in particular, those related to: conclusion of an employment contract under martial law; grounds for termination of an employment contract; termination of an employment contract; legal regulation of working hours and rest time; remuneration; suspension of an employment contract, etc.

It is established that the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations under Martial Law" has become the key law that regulates the peculiarities of labor relations of employees of all enterprises, institutions, organizations in Ukraine, regardless of ownership, type of activity and industry.

The Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Optimization of Labour Relations" strengthened the Law "On Organization of Labour Relations under Martial Law" and contributed to the elimination of some gaps in labour law that arose in connection with the introduction of martial law in Ukraine.

According to the results of the study, it was concluded that the organization of labor relations under martial law is the peculiarities of labor relations of employees of all enterprises, institutions, organizations in Ukraine, regardless of the form of ownership, type of activity and industry, as well as persons working under an employment contract with individuals, during the period of martial law, introduced in accordance with the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law".

And it is precisely clear legal regulation that can ensure the quality of labor relations under martial law in Ukraine, but it should take into account the current problems of legislative regulation of labor relations, which are now quite common.

Key words: labour law, martial law, working hours, labor legislation, worker, employer, employment.

Постановка проблеми. На сьогодні питання організації трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану є визначальним і вельми актуальним.

Зважаючи на встановлення спеціального режиму на території України, важливим є визначення змін у трудовому законодавстві, які відбулися у зв'язку із запровадженням правового режиму воєнного стану, особливостей організації трудових відносин тощо.

Стан дослідження теми. Стан дослідження й опрацювання питання трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану в Україні, змін у трудовому законодавстві у 2022 році, ще тільки розпочинається.

Саме тому на сьогодні науковці ще тільки починають вивчення всіх змін, які стосуються трудової сфери через запровадження правового режиму воєнного стану. Серед цих вчених такі, як Олена Волянська, Микола Кирильчук, Ілля Костін, Ярослава Фур'яка й інші.

Наразі науковці вивчають проблему відносин праці в умовах дії режиму воєнного стану доволі фрагментарно. Тому вельми актуальним є питання чіткішого аналізу окремих положень українського законодавства про трудові відносини, що існують в умовах дії режиму воєнного стану.

Метою статті є дослідження трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану на території Україні, визначення змін у трудовому законодавстві, які відбулися у зв'язку із запровадженням правового режиму воєнного стану та їх характеристика.

Виклад основного матеріалу. У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» 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» [1].

Організація трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану – це особливості трудових відносини працівників усіх установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами у період дії режиму воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Варто зауважити, що на період дії режиму воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина відповідно до статей 43 та 44 Конституції України, а саме:

• ст. 43 Конституції України:

«Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом.

Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється.

Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом» [2].

• ст. 44 Конституції України:

«Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей.

Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку.

Заборона страйку можлива лише на підставі закону» [2].

Отже, під час війни є обмеження права на вільний вибір праці та право на страйки для захисту власних інтересів. Це, в свою чергу, відповідає нормам Закону України «Про правовий режим воєнного стану», стаття 19 якого забороняє страйки, а п. 2 ч. 1 ст. 8 якого надає дозвіл військовому командуванню (військовим адміністраціям) запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб.

15 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами у період дії режиму воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Цей Закон діє протягом воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та втрачає чинність з моменту припинення та скасування воєнного стану.

Проаналізувавши цей Закон, ми можемо говорити про зміни у трудовому законодавстві, серед яких є такі:

• Які стосуються трудових договорів:

- форма договору – за згодою;
- випробувальний термін – для всіх;
- тимчасове призупинення договору – за неможливості надання та виконання роботи через воєнні дії.

• Які стосуються умов праці:

- тривалість робочого тижня: нормальна – до 60 годин; скорочена – до 50 годин.

• Які стосуються оплати праці:

- своєчасно – якщо підприємство працює;
- несвоєчасно – якщо підприємство не працює (після відновлення його діяльності).

• Які стосуються вихідних днів:

- скасовано скорочені дні напередодні свят;
- скасовано святкові дні;
- скасовано перенесення святкових днів;
- вихідні дні – мінімум 24 години.

• Які стосуються відпусток:

- щорічні оплачувані – 24 дні;
- неоплачувані – необмежений термін.

• Які стосуються звільнення працівників:

- з ініціативи працівника – якщо є загроза (за винятком працівників критичної інфраструктури чи залучених до суспільно корисних робіт) – без попередження за 2 тижні;
- з ініціативи роботодавця – під час лікарняних і відпусток – з першого робочого дня.

Необхідно більш детально проаналізувати зміни у трудовому законодавстві у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану.

Що стосується особливостей укладення трудового договору в умовах воєнного стану, то варто зауважити таке:

- у період дії режиму воєнного стану сторони за згодою визначають форму трудового договору;
- при укладенні трудового договору в період дії режиму воєнного стану умова про випробування працівника під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників [3].

Також з'явилися нові підстави припинення трудового договору.

Зокрема, ст. 36 КЗпП доповнили такими новими пунктами:

8-1) смерть роботодавця – фізичної особи чи набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою;

8-2) смерть працівника, визнання його рішенням суду безвісно відсутнім або оголошення померлим;

8-3) відсутність працівника на роботі й інформації про причини цієї відсутності тривалістю понад чотири місяці поспіль [4].

На сьогодні розірвати трудовий договір можна як і з ініціативи працівника, так і роботодавця.

Особливості розірвання трудового договору:

- з ініціативи працівника це можна зробити тільки за умови ведення бойових дій у районі місцезнаходження установи, організації, підприємства;
- з ініціативи роботодавця – у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю працівника й у період перебування такого працівника у відпустці із зазначенням дати звіль-

нення. Виключеннями є відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, а також відпустки для догляду за новонародженою дитиною до досягнення нею трирічного віку. Датою звільнення вважається перший робочий день, наступний за днем закінчення тимчасової непрацездатності, та який зазначений у документі про тимчасову непрацездатність, або перший робочий день після закінчення відпустки [3].

Водночас, відбулися значні зміни у правовому регулюванні робочого часу та часу відпочинку: змінено порядок установлення часу початку та завершення роботи, це право наразі належить роботодавцеві; обмежено тривалість щорічної оплачуваної відпустки 24 календарними днями та надання окремих видів відпусток працівникам, які залучені до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури; зупинено застосування норм деяких статей КЗпП щодо регулювання робочого часу та часу відпочинку.

Що стосується оплати праці, то це питання здебільшого врегульоване: роботодавець має здійснювати всі можливі заходи щодо виплати заробітної плати.

Проте, на час дії режиму воєнного стану, роботодавець звільняється від відповідальності за несвоєчасну виплату заробітної плати, якщо доведе, що на це є поважні причини: сам правовий режим воєнного стану, бойові дії чи інші обставини непереборної сили.

До того ж, навіть звільнення від відповідальності за несвоєчасну оплату праці, не звільняє у подальшому роботодавця від обов'язку її виплати.

Одним із важливих положень Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» є норма щодо призупинення дії трудового договору.

Призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість сторін трудових відносин виконувати передбачені трудовим договором обов'язки [3].

Варто звернути увагу на те, що призупинення трудового договору є виключно тимчасовим. Як тільки завершиться правовий режим воєнного стану – відновиться дія трудового договору, у зв'язку з чим у роботодавця автоматично відновиться обов'язок із забезпечення своїх працівників роботою та виплатою їм заробітної плати, а у працівників відновиться їх трудова функція.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану» від 01.07.2022 № 2352-IX:

- на час оголошення воєнного чи надзвичайного стану всі повідомлення та документи з питань трудових відносин, накази (розпорядження) власника або уповноваженого ним органу можуть здійснюватися та вестися в електронній формі з використанням технічних засобів електронних комунікацій або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано цей документ, відповідно до законодавства у сфері електронного документообігу;

- запроваджено додаткову підставу для звільнення працівника – неможливість забезпечувати працівникові умови праці, внаслідок того, що необхідні для виконання роботи зазначеним працівником виробничі, організаційні, технічні потужності, засоби виробництва чи майно власника або уповноваженого ним органу знищені в результаті бойових дій, а також ввести особливу процедуру вивільнення таких працівників;

- статтю 9 Закону України «Про відпустки» (у частині зарахування стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку) приведено у відповідність до статті 119 КЗпП щодо працівників, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, оскільки стаття 119 КЗпП не містить норми щодо збереження в період військової служби щорічної основної відпустки за вказаними працівниками й інші зміни [5].

Висновки. Отже, підбиваючи підсумок цьому дослідженню, можна сказати, що правовий режим воєнного стану кардинально вплинув на всі сфери життя українців, включно з трудовою діяльністю.

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» став ключовим, що регулює особливості трудових відносин працівників установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності.

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» посилив дію Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», а також сприяв усуненню деяких прогалин у трудовому праві, що виникли у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану в Україні.

Ми вважаємо, що саме чітке правове регулювання може забезпечити якісне існування трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні, але при цьому варто враховувати сучасні проблеми законодавчого регулювання відносин праці, які є наразі досить поширеними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12. 05. 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19.

2. Конституція України від 28. 06. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20.

4. Кодекс законів про працю України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» від 05. 04. 2022 р. № 7251. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/84

ОСОБЛИВІ ВИДИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

SPECIAL TYPES OF EMPLOYMENT CONTRACT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Тищенко О.В., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Черноус С.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Дунаєвська Л.Г., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена проблемам правового регулювання застосування окремих видів трудового договору в сучасних умовах. Розкривається еволюція закріплення контракту як виду трудового договору в законодавстві про працю України. Підкреслюється значення рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») для практики застосування контрактів.

Наголошується, що останні тенденції активізації застосування контракту в окремих галузях національної економіки зумовлені необхідністю проведення реформування порядку кадрового забезпечення. Досліджуються правові зміни в цьому напрямку щодо запровадження контракту у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури. Підтримується точка зору про доцільність застосування контракту як виду трудового договору в сфері культури.

Аналізуються правові напрями запровадження контракту з державними службовцями, зосереджується увага на питаннях правового регулювання окремих аспектів застосування контракту з державними службовцями, зокрема вказується на проблеми визначення категорій державних службовців з якими укладатиметься контракт. Висловлюється точка зору щодо необхідності внесення відповідних змін до законодавства про державну службу України стосовно уточнення порядку укладання контракту з державними службовцями.

Вивчаються питання запровадження нового виду угоди – гіг-контракту як виду договору, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії. Висловлюється позиція про юридичну природу вказаного виду угод. Обґрунтовується думка, що гіг-контракт слід розглядати як вид трудового договору з огляду на наявність родових ознак трудових правовідносин. Критикуються положення чинного законодавства про віднесення цього виду договору до цивільно-правових угод.

Ключові слова: ринок праці, трудовий договір, контракт, особливий вид трудового договору, трудові правовідносини, гіг-контракт.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the application of certain types of employment contracts in modern conditions. The evolution of establishing the contract as a type of labor contract in the labor legislation of Ukraine is revealed. The significance of the decision of the Constitutional Court of Ukraine regarding the official interpretation of the third part of Article 21 of the Labor Code of Ukraine (the case on the interpretation of the term "legislation") for the practice of applying contracts is emphasized.

It is emphasized that the latest trends in the intensification of the use of the contract in certain sectors of the national economy are due to the need to reform the procedure for personnel support. Legal changes in this direction regarding the introduction of a contract in the field of culture and the competitive procedure for the appointment of heads of state and communal cultural institutions are being studied. The point of view about the expediency of using the contract as a type of labor contract in the field of culture is supported.

The legal directions of the introduction of the contract with civil servants are analyzed, the attention is focused on the issues of legal regulation of certain aspects of the application of the contract with civil servants, in particular, the problems of determining the categories of civil servants with whom the contract will be concluded are pointed out. A point of view is expressed regarding the need to make appropriate changes to the legislation on the civil service of Ukraine regarding the clarification of the procedure for concluding a contract with civil servants.

The issues of introducing a new type of agreement – a gig-contract as a type of contract, under which a gig-specialist undertakes to perform work and/or provide services in accordance with the tasks of a resident of Diya City as a customer, and a resident of Diya City undertakes to pay for the work performed and/or or provided services and provide the gig-specialist with proper conditions for performing work and/or providing services, as well as social guarantees. The position is expressed about the legal nature of the indicated type of transactions. The opinion is substantiated that the gig-contract should be considered as a type of employment contract due to the presence of generic signs of labor relations. The provisions of the current legislation regarding the classification of this type of contract as civil law agreements are criticized.

Key words: labor market, labor contract, contract, special type of labor contract, labor relations, gig-contract.

Актуальність. Ринок праці і трудові відносини, які складаються в конкретних суспільно-історичних умовах, відображають особливості соціальної політики держави та рівень ефективності соціально-правового захисту прав працівників, як сторони трудового договору. Реалізуючи свої здібності до продуктивної і творчої праці, працівники прагнуть до дієвої реалізації себе в якості фахівців із забезпеченням роботодавцем відповідних мотиваційних стимулів, насамперед у формі заробітної плати, які спонукають працівників до підвищення виробничих показників і здобутків у професійній сфері. Трудові відносини, які існують на сучасному ринку праці України, відображають значні проблеми нестабільної економіки, що насамперед викликано умовами правового режиму воєнного стану, спричиненого повномасштабним вторгненням РФ. В цих умовах, надзвичайно актуальним постає питання удосконалення трудового законодавства з урахуванням потреб часу. Є нагальна необхідність, крім іншого, зосередити увагу на тенденціях застосування особливих видів трудового договору, таких, як-от: контракт для окремих категорій працівників.

Мета статті дослідити питання особливостей правового регулювання застосування контракту як угоди про працю та підстави виникнення трудових правовідносин в Україні з окремими категоріями працівників (працівниками культури, державними службовцями тощо). Розглянути проблему правової сутності гіг-контрактів в аспекті визначення їх юридичної природи.

Аналіз основних публікацій та досліджень. Теоретичним та практичним проблемам договірного регулювання трудових правовідносин присвячені праці багатьох українських науковців. Серед них: Андріїв В., Волинець В., Гетьманцева Н., Дуюнова О., Іншин М., Лосиця І., Мельничук Н., Мельник К., Міщук М., Панасюк О., Щербина В., Ярошенко О. та ін. Проте, складні реалії сучасного світу спонукають до подальшого ґрунтовного аналізу процесів вдосконалення національного трудового законодавства України, зокрема стосовно регулювання застосування контракту як особливого виду трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Початок 90-х років XX ст. співпав з кризово-стагнаційними процесами економіки, і, відповідно, потребував залучення активних форм для системного запуску реформ і змін для розбудови незалежної України. Одним з таких інноваційних кроків мало стати запровадження нового виду трудового договору – контракту. Законом від 20.03.1991 р. № 871-XII «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході до ринкової економіки» відповідні зміни вносилися до основного кодифікованого акту про працю України. Частина третя ст.21 КЗпП України була викладена у такій редакції: Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законодавством [1]. Слід відмітити, що таке визначення контракту, на наш погляд, з самого початку звело нанівець його значимість, як особливого виду трудового договору, оскільки визначення сфери його застосування законодавством, по суті, зумовило можливість його застосування для всіх категорій працівників.

Хоча всупереч наведеному визначенню, на самому початку впровадження контракту, його дія спрямувалася насамперед на керівників підприємств, установ, організацій. Виходячи зі змісту ст.16 діючого на той час Закону України «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. № 887-XXII, при найнятті (призначенні, обранні) власником або уповноваженим ним органом керівника підприємства на посаду з ним укладається контракт (договір, угода), в якому визначаються права, строки найняття, обов'язки і відповідальність керівника підприємства перед власником та трудовим колективом, умови його матеріального забезпечення і звільнення з посади з урахуванням гарантій, передбачених контрактом (договором, угодою) та законодавством України [2]. Тобто, як бачимо, застосування контракту стосувалося найманих керівників підприємств, установ, організацій, метою укладання контрактів з якими було встановлення підвищеної відповідальності сторін трудових правовідносин за показники діяльності підприємства, установи, організації. Про це йшлося і в п. 4 Декрету Кабінету Міністрів Україні від 15.12.1992 р. № 8-92, яким встановлювалося, що наймання керівника підприємства, що є у загальнодержавній власності, здійснюється шляхом укладання з ним контракту [3]. На виконання положень вказаного нормативного акту та вдосконалення порядку застосування контрактної форми наймання на роботу керівників підприємств, що є у державній власності, Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1993 р. № 203 було затверджено Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу [4]. Для інших категорій працівників питання порядку укладання контракту врегульовувалося (і врегульовується до сьогодні) Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р. № 170 «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» та наказом від 15.04.1994 р. № 23 «Про затвердження Типової форми контракту з працівником» [5]. Утім, слід наголосити, що спроби належно врегулювати застосування контракту як виду трудового договору так і не призвели до ефективних результатів на практиці. Найпоширенішою проблемою, яка виникла щодо контракту, було, як зазначалося вище, неоднозначне трактування при застосуванні окремими органами державної влади, а також підприємствами, установами та організаціями положення частини третьої статті 21 КЗпП України, за яким сфера застосування контракту визначається законодавством. У зв'язку з цим, Київська міська рада професійних спілок звернулася до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України. У Рішенні Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. (Справа про тлумачення терміну «законодавство» № 17/81-97 № 12-рп/98) стосовно цього питання зазначено, що Конституційний Суд України на підставі аналізу матеріалів справи вважає, що останнім часом відбувається необґрунтоване розширення сфери застосування контракту, яка виходить навіть за межі, визначені законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України. Все це не сприяє створенню умов для повного здійснення громадянами права на працю, ускладнює становище працівників, знижує реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України.

Виходячи з необхідності посилення правових засобів захисту прав громадян у галузі праці, унеможливлення їх ущемлення, додержання вимог ратифікованої Україною Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця, Конституційний Суд України визнає за доцільне в подальшому обмежити визначення сфери застосування контракту лише законами, що є прерогативою Верховної Ради України [6]. Працюючи в напрямку удосконалення врегулювання контракту як виду трудового договору, законодавчий орган України, обґрунтовано спираючись на потреби ринку праці, вніс відповідні зміни до Кодексу законів про працю України. А саме: Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 24.12.1999 р. № 1356-XIV, останнє речення частини третьої статті 21 викладено у редакції: «Сфера застосування контракту визначається законами України» [7]. Вказаний підхід, певною мірою, дозволив врівноважити дану проблему. Аналіз законів України дозволяє констатувати, що у правовому полі нашої держави, в загальному, на сьогодні діє більше п'ятдесяти законів, якими передбачено укладання контракту з окремими категоріями працівників. Серед них: помічник адвоката, науково-педагогічні працівники, педагогічні працівники, особи, які здійснюють професійну діяльність у спорті, іноземці тощо.

Здавалося б позитивні тенденції очевидні і контракт стане тим важелем у трудових відносинах, який спонукає як роботодавців, так і працівників до підвищеної відповідальності у виконанні покладених завдань та максимального взаємного узгодження інтересів його сторін. Але негативне явище правового дилетантизму, яке, на жаль, набуло поширення в суспільстві, не спонукало до глибокого розуміння сутності та особливостей контракту. Натомість, контракт здебільшого розглядався в двох аспектах: як строковий трудовий договір; як угода, що укладається у письмовій формі. Таке звужене розуміння контракту, неврахування правових можливостей, які надає закон через такий вид трудового договору для оптимізації інтересів сторін (додаткових підстав для його розірвання, які можуть встановлюватися сторонами, а також незабезпечення умов для підвищення ініціативності працівників, наприклад, через систему додаткових бонусів в оплаті праці, інших пільг та переваг), по суті, знецінило значення та переваги контракту у порівнянні з класичним трудовим договором. Означена

ситуація не могла не вплинути на процес реформування законодавства про працю, і, як наслідок, спостерігається тенденція, що у більшості поданих проєктів кодифікованого акту про працю (Проєкт Трудового кодексу України № 1658 від 20.05.2015 р., Проєкти Трудового кодексу України № 2410-1 від 07.11.2019 р., № 2410 від 08.11.2019 р., Проєкт Закону про працю № 2708 від 28.12.2019 р. тощо), контракт як вид трудового договору відсутній, його замінено строковим трудовим договором [8, с. 97-99].

Водночас на практиці контракт почав розглядатися як один з засобів для проведення реформування кадрового забезпечення певної галузі. Саме цим було обумовлено впровадження контракту як особливого виду трудового договору в сфері культури. Законом 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 28.01.2016 р. № 955-VIII внесені зміни до ст. 21 Закону України «Про культуру» від 14.10.2010 р. № 2778-VI, згідно яких встановлювалося, що керівники державних та комунальних закладів культури призначаються на посаду шляхом укладення з ними контракту строком на п'ять років за результатами конкурсу. Трудові відносини з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури оформлюються шляхом укладення контрактів [9]. Крім того, цим Законом встановлюється укладання контракту за результатами конкурсу для таких категорій працівників: керівників державних та комунальних музеїв (ст.26 Закону України «Про музеї та музейну справу» від 29.06.1995 року № 249/95-ВР); керівників державних та комунальних бібліотек, керівників централізованих бібліотечних систем (ст. 24 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 року № 32/95-ВР); керівників адміністрації історико-культурних заповідників (абзац третій ч. 2 ст. 33^2 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 року № 1805-III).

Відповідно до ч.2 та ч.3 Прикінцевих положень 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», «набрання чинності цим Законом є підставою для припинення безстрокового трудового договору з керівниками державних та комунальних закладів культури, а також з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури… З працівниками художнього та артистичного персоналу, які перебувають у трудових відносинах з державними та комунальними закладами культури, протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом укладається контракт строком від одного до трьох років без проведення конкурсу.

Органи управління державних та комунальних закладів культури протягом шести місяців з дня набрання чинності цим Законом зобов'язані припинити безстрокові трудові договори з керівниками державних та комунальних закладів культури і провести конкурс на заміщення посад керівників таких закладів у порядку, визначеному цим Законом» [9]. Організаційні засади проведення конкурсу на заміщення посад художнього та артистичного персоналу закладів культури державної та комунальної форм власності було визначено в Порядку формування на конкурсній основі кадрового складу художнього та артистичного персоналу державних та комунальних закладів культури, затвердженому наказом Міністерства культури України 01.07.2016 р. № 497 [10], де прописані правові основи підготовки, проведення та підведення результатів конкурсу на заміщення посад вказаних категорій працівників закладів культури. Це мало оновити та покращити процес добору кадрів у закладах культури, щоб підвищити їх відповідальність за виконання особливо важливої для суспільства, з точки зору національних традицій та ідеологічних аспектів, творчої діяльності. Як проголошувалося в Довгостроковій стратегії розвитку української культури – стратегії реформ, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.02.2016 р. № 119-р, стратегічними цілями є: децентралізація, демократизація, реструктуризація – реформування системи управління культурою, зокрема передача повноважень та ресурсів разом із відповідальністю на місця; запровадження стандартів надання безоплатних послуг у сфері культури державою як необхідної передумови децентралізації сфери культури; розвиток системи контролю та моніторингу, вдосконалення системи статистичної звітності, що відповідає європейським та світовим нормам і стандартам; залучення до процесу прийняття політичних рішень та їх реалізації громадськості шляхом створення громадських та експертних рад, громадських обговорень та публічної звітності; запровадження конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури; розвиток міжвідомчої співпраці в різних секторах культури [11]. Здавалося б розуміння перспективи оновлення правового регулювання виникнення трудових правовідносин у сфері культури очевидне, проте, далеко не у всіх представників творчих професій це викликало схвалення і підтримку. Як наслідок, професійна спілка представників культури України ініціювала звернення до Конституційного Суду України з метою одержання офіційного тлумачення окремих положень 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», яким запроваджувався конкурс та контракт з працівниками культури. Представники профспілок у своєму зверненні акцентували увагу на тому, що цитовані вище 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» погіршують умови праці творчих працівників, а це суперечить законодавству України. Проблема не лише в погіршенні умов праці, як підкреслили у своєму звернення представники профспілки працівників культури України, а й повній антиконституційності процедури звільнення, де відсутнє право працівника відмовитися від примусового звільнення чи мати шанс оскаржити таке звільнення в судах загальної юрисдикції [12]. На підставі аналізу чинного законодавства України, яке регулює запровадження контрактної форми трудового договору у сфері культури, Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни 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 від 12.07.2019 р. зазначив, що звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини і громадянина є їх обмеженням; Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами Укра-

їни, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права (абзац восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Як убачається з матеріалів справи, суб'єктів права на конституційну скаргу повідомили про зміну істотних умов праці, запропонували їм укласти контракт і продовжувати працювати. Однак Байшев П.В., Бурлакова О.О., Даць І.В., Дєдковський В.В., Желізняк М.В., Кожухарова Л.А. відмовилися від подальшої роботи на таких умовах і в цей спосіб реалізували своє гарантоване частиною першою статті 43 Конституції України право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вони вільно обирають або на яку вільно погоджуються. Тобто обсяг права на працю залишився незмінним, авторів клопотань не обмежили в цьому конституційному праві.

Отже, змінивши Законом форму трудового договору з безстрокової на контрактну, законодавець реалізував свої повноваження у сфері законодавчого визначення засад регулювання праці і зайнятості (пункт 6 частини першої статті 92 Конституції України), не обмеживши суб'єктів права на конституційну скаргу у їхніх конституційних правах на працю, а лише змінив спосіб реалізації цих прав [13]. На нашу думку, застосування контрактного виду трудового договору з працівниками закладів культури є обґрунтованим, оскільки це стимулюватиме ефективність їх діяльності і сприятиме професійному розвитку.

Також, певну дискусію викликали законодавчі кроки щодо поширення можливості застосування контракту в сфері державної служби. Запровадження контракту в органах державної служби було презентовано як вагома складова перезавантаження влади [14]. Хоча, проблемність ситуації, на нашу думку, підсилюється відсутністю єдиних критеріїв та підходів щодо укладання контракту з державними службовцями, зокрема не зрозуміло, яким чином обирати ті категорії посад державних службовців, які мають працювати за контрактом. Вказане обумовлено тим, що згідно п.3 ст.34 Закону України «Про державну службу», чисельність посад державної служби в державному органі, на які здійснюється строкове призначення, не може перевищувати 7 відсотків загальної штатної чисельності посад державної служби в державному органі [15]. Не врегулював цю проблему і Порядок укладення контрактів про проходження державної служби, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2020 р. № 494, п.7 якого передбачено, що суб'єкт призначення або керівник державної служби приймає рішення про віднесення посади державної служби до посад, призначення на які здійснюється з укладенням контракту, до прийняття наказу (розпорядження) про оголошення конкурсу на зайняття такої посади або до заміщення такої посади шляхом переведення [16]. Тобто, в основу покладено суб'єктивний фактор на якому базується рішення керівника органу державної служби. Виникає парадоксальна ситуація, що містить ознаки дискримінації стосовно певного кола державних службовців, які змушені будуть працювати за строковим трудовим договором з особливими вимогами, які прописані в контракті. Очевидною є нерівномірність у визначенні умов для праці державних службовців, чому одні мають працювати безстроково, а для інших визначено тимчасовий характер роботи і ключові показники результативності, ефективності та якості їх виконання, які повинні відображати кінцевий результат, на досягнення якого спрямовано діяльність особи. На наш погляд, за таких умов порушується принцип встановлення рівних умов праці, що є недопустимим.

Цікавою новелою в аспекті осучаснення законодавства України є запровадження інституту гіг-контрактів, передбаченого Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р. № 1667-IX. Згідно із ст.1 даного Закону, гіг-контракт – цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії. Проте, ст.16 даного Закону має назву «Трудовий контракт», який визначається, як особлива форма трудового договору, спрямована на забезпечення умов для ініціативності та самостійності працівника з урахуванням його індивідуальних здібностей і професійних навичок, підвищення взаємної відповідальності сторін. При цьому, слід звернути увагу, що в ст. ст. 17-21 Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» застосовуються правові поняття, які є родовими, що характеризують наявність трудових правовідносин, а саме: час виконання робіт, умови перебування гіг-спеціалістів за визначеним місцем виконання робіт, виконання роботи протягом не більше 40 годин на тиждень, ненормований час для виконання робіт, контроль за виконанням робіт, час відпочинку, перерва протягом дня, щотижневий відпочинок, додаткові компенсаційні виплати чи гарантії, правила охорони праці тощо [17]. З огляду на це, на нашу думку, некоректно розглядати цей вид договору як цивільно-правову угоду. На підтримку такої позиції доречно звернутися до міжнародних актів у сфері праці. Зокрема, як записано в п.11 Рекомендацій Міжнародної організації праці щодо трудових правовідносин № 198 від 31.05.2006 р., з метою сприяння визначенню факту існування трудових відносин держави-члени Організації повинні в рамках своєї національної політики, про яку йдеться в цій Рекомендації, розглянути можливість: (a) передбачення широкого набору засобів для визначення існування трудових відносин; (b) установлення правової презумпції існування трудових відносин у тому випадку, коли визначена наявність однієї чи декількох відповідних ознак [18]. Тобто, торування ідеї наявності трудових правовідносин може базуватися на фіксуванні хоча б однієї з їх родових ознак. Звідси, дискусійним вважаємо наведене вище положення Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», що гіг-контракти слід вважати цивільно-правовими угодами. Більш обґрунтованою видається точка зору щодо приналежності гіг-контрактів до особливих видів трудового договору, адже, як вже наголошувалося нами у попередніх публікаціях, йдеться, по суті, про трудові правовідносини [19, с. 211].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, варто підсумувати:

1. Контракт, як вид трудового договору, тривалий час не виправдовував очікування щодо його ефективності для врегулювання інтересів сторін трудових правовідносин, оскільки недосконале правове регулювання, відсутність фахових знань щодо специфіки укладання контракту суттєво вплинули на його значення і нівелювали його сутність як особливого виду трудового договору; контракт став ототожнюватися виключно з строковим трудовим договором, що укладається у письмовій формі. Відповідно, виникла проблема сенсу існування контракту в трудових правовідносинах, про що засвідчують останні проєкти кодифікованого акту про працю, де відсутній такий вид трудового договору як контракт. Проте, вважаємо, що в сучасних умовах, з огляду на потенційні можливості, які надає контракт сторонам трудового договору, відмовлятися від такого виду договору не варто.

2. Застосування контракту як виду трудового договору для працівників сфери культури є прийнятним та доцільним, враховуючи те, що специфіка їх діяльності перед-

бачає створення, тиражування, розповсюдження, демонстрування, популяризацію, збереження і використання культурних благ та культурних цінностей для задоволення культурних потреб населення. Отже, зважаючи на визначальний вплив, який здійснюють працівники сфери культури на формування як окремої людини, так і суспільства у цілому та ураховуючи виняткову творчу складову їх діяльності, існує об'єктивна необхідність впровадження особливої форми регулювання трудових відносин такої категорії працівників з метою створення потужного кадрового потенціалу в означеній сфері.

3. Запровадження контракту в державній службі буде ефективним лише за умови удосконалення правового регулювання укладання контракту з державними службовцями на засадах рівності та демократії, а не вибірковості та невизначеності.

4. Враховуючи потреби сучасного ринку праці в напрямку розвитку ІТ-сфери, заслуговує на увагу введення в законодавство України нового виду угоди – гіг-контракту. Базуючись на особливостях цієї угоди, виписаних у Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та ураховуючи підходи МОП до визначення ознак трудових відносин, доцільно наголосити, що більшість наведених у національному законодавстві ознак притаманні трудовим правовідносинам, тому, попри відповідне уточнення в законодавстві, гіг-контракт, на нашу думку, на сьогодні помилково розглядати як цивільну-правову угоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході до ринкової економіки: Закон України від 20.03.1991 р. № 871-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/871-12#Text (дата звернення 10.06.2022.
2. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XXII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text (дата звернення 14.06.2022).
3. Про управління майном, що є у загальнодержавній власності: Декрет Кабінету Міністрів Україні від 15.12.1992 р. № 8-92. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8-92#Text (Дата звернення 15.06.2022)
4. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р. № 170. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170-94-п#Text (дата звернення 15.01.2022).
5. Про затвердження Типової форми контракту з працівником: Наказ від 15.04.1994 р. №23.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0084-94#Text (дата звернення 15.06.2022)д
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України(справа про тлумачення терміну «законодавство»)9 липня 1998 року № 12-рп/98.Справа № 17/81-97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text (дата звернення 04.07.2022)д
7. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України: Закон України 24.12.1999 р. № 1356-XIV.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1356-14#Text (дата звернення 07.07.2022)д
8. Тищенко О.В. Контракт як вид трудового договору: оновлення чи архаїзм? *Права людини в епоху цифрових трансформацій* : Матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 25 лютого 2022 р. Том 2. Тернопіль : Вектор, 2022. 237 с. С. 96-101.
9. 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: Закон України від 28.01.2016 р. № 955-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-19#Text (Дата звернення 17.07.2022)
10. Порядок формування на конкурсній основі кадрового складу художнього та артистичного персоналу державних та комунальних закладів культури: Затверджений наказом Міністерства культури України 01.07.2016 № 497. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1029-16#n5 (дата звернення 17.07.2022)
11. Довгострокова стратегія розвитку української культури – стратегії реформ: Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.02.2016 р. №119-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/248862610 (дата звернення 19.07.2022)
12. Конституційне звернення професійної спілки працівників культури України про офіційне тлумачення положень частин 2 та 3 Прикінцевих положень 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 28.01.2016 р. № 955-VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ccu/14_3276.pdf (дата звернення 23.07.2022).
13. Рішення Конституційного Суду Україні у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни 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 від 12.07.2019 р. № 3-243/2018 (3254/18, 4772/18, 6232/18, 6820/18, 2945/19, 1821/19).URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#n2 (дата звернення 27.07.2022).
14. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/117-20 (дата звернення 06.08.2022).
15. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/889-19 (дата звернення 06.08.2022).
16. Порядок укладення контрактів про проходження державної служби: Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2020 р. № 494. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/494-2020-п#Text (дата звернення 10.08.2022).
17. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення 12.10.2022).
18. Рекомендації Міжнародної організації праці щодо трудових правовідносин № 198 від 31.05.2006 р.. URL: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/declared-work-ukraine/WCMS_748379/lang--uk/index.htm (дата звернення 12.08.2022).
19. Черноус С.М. Про тенденції розвитку трудового законодавства України. Державна політика регулювання ринку праці в Україні: сучасні виклики та концепція розвитку: матеріали Всеукраїнської міждисциплінарної науково-практичної конференції (м. Київ, 26 листопада 2020 р.) / за ред. І. С. Сахарук, А. М. Магомедової. Київ : ВД «Дакор», 2020. С. 205-212.

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

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/85

АНАЛІЗ ЕВОЛЮЦІЇ ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО НАБРАЛИ ЧИННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ANALYSIS OF THE EVOLUTION OF SOME LEGISLATIVE NOVELTIES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS, WHICH ENTERED INTO FORCE UNDER MARTIAL LAW

Баїк О.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Кіра С.О., студентка ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано ключові законодавчі новели у сфері земельних правовідносин, зокрема, з'ясовано позитивні та негативні аспекти спрощення процедур передачі землі у користування в умовах воєнного стану для проведення посівної кампанії 2022 року.

Продовольча безпека в Україні та світі багато в чому залежить саме від комплексності й системності в підходах до правового регулювання національної агровиробничої галузі. Щоправда означений процес, окрім росту чисельності населення нашої планети та глобальних кліматичних змін, ускладнюється ще й безпрецедентною збройною агресією Росії проти України. Саме тому питання щодо залучення якнайбільшої кількості сільськогосподарських земель у виробництво сільськогосподарської продукції, а також створення належних умов для швидкого прийняття рішень щодо управління цими землями особливо актуалізуються сьогодні.

Попри орієнтованість для застосування нових правових норм лише у воєнний період, з відновленням мирного життя держава повинна буде повернутись до звичних процедур щодо регулювання земельних відносин. Вимушений екстрений перегляд законодавчих актів земельної спрямованості заклав фундамент для ініціації в майбутньому нових стратегічних реформ з розвитку агросфери, став «відправною точкою» з створення спеціального земельного законодавства на випадок війни, а також спонукав до виправлення значної кількості прогалин законодавства, які існували ще в довоєнний період.

Очікується, що подальша співпраця законодавців та науковців в окресленому напрямку сприятиме оновленню чинного законодавства України у сфері земельних відносин з урахуванням потреб євроінтеграційних перетворень та нових викликів сучасності.

Зроблено висновок про те, що це викликало появу нових механізмів, інструментів та процедур, які спрямовано на покращення не тільки якості роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, а й залучення більшої кількості громадян до ведення різних видів підприємницької діяльності саме аграрної спрямованості.

Ключові слова: війна, воєнний стан, законодавчі новели, земельні ділянки, земельні правовідносини, землекористувачі, землі сільськогосподарського призначення.

The article analyzes the key legislative novelties in the field of land legal relations, in particular, the positive and negative aspects of simplifying the procedures for transferring land for use under martial law for the 2022 sowing campaign are clarified.

Food security in Ukraine and the world largely depends on the complexity and systematic approach to the legal regulation of the national agricultural industry. However, the defined process, in addition to the growth of the population of our planet and global climate changes, is also complicated by Russia's unprecedented armed aggression against Ukraine. That is why the issue of involving the largest possible amount of agricultural land in the production of agricultural products, as well as creating the proper conditions for quick decision-making regarding the management of these lands, is particularly relevant today.

Despite the orientation for the application of new legal norms only during the war period, with the restoration of peaceful life, the state will have to return to the usual procedures for regulating land relations. The forced emergency revision of legislative acts of land orientation laid the foundation for the initiation of new strategic reforms for the development of the agricultural sector in the future, became the «starting point» for the creation of special land legislation in case of war, and also prompted the correction of a significant number of legislative gaps that existed even in the pre-war period.

It is expected that the further cooperation of legislators and scientists in the outlined direction will contribute to updating the current legislation of Ukraine in the field of land relations, taking into account the needs of European integration transformations and new challenges of modernity.

It was concluded that this caused the emergence of new mechanisms, tools and procedures aimed at improving not only the quality of work of state authorities and local self-government, but also involving a larger number of citizens in conducting various types of business activities of an agrarian focus.

Key words: war, martial law, legislative novelties, plots of land, land legal relations, land users, agricultural land.

Постановка проблеми. З моменту повномасштабного вторгнення Російської Федерації до України пройшло вже чимало часу, війна триває й досі, та всупереч цьому економіка нашої держави повинна працювати за будь-яких умов. Відтак, захищаючи рідну землю в правовому полі та, водночас, намагаючись запобігти світовій продовольчій кризі, вітчизняні законотворці отримали новий виклик, за результатами відповіді якому маємо сьогодні низку законодавчих нововведень у сфері земельного законодавства.

Метою статті є здійснення аналізу еволюції окремих законодавчих новел у сфері земельних відносин, що набрали чинності в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження варто розпочати саме з Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [1], яким внесено зміни та доповнення до Земельного кодексу України [2] (далі – ЗК України),

зокрема про: автоматичне поновлення дії договорів на використання земель сільськосподарського призначення; спрощення порядку передачі в оренду для ведення товарного сільськогогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності як органами влади, котрі виступають від імені власника землі, так і постійними землекористувачами та емфітевтами; дозвіл на передачу орендарями та суборендарями прав оренди та суборенди земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності для ведення сільського господарства без погодження цього з орендодавцем; запровадження особливого порядку державної реєстрації договорів на використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на період дії воєнного стану.

Щодо поновлення дії договорів оренди, емфітевзису, суперфіцію чи земельного сервітуту щодо земель сільськогосподарського призначення, то тут застосовуватиметься автоматичне поновлення такого договору терміном на один рік без волевиявлення сторін та без внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Водночас законодавцем не врегульовано питання можливості поновлення договору на більший від однорічного термін, якщо попередній був укладений, до прикладу, терміном на десять років. Окрім цього, виникає питання – а що робити орендарям, котрі не планували проводжувати дію договору, однак змушені ще протягом року продовжувати сплачувати орендну плату? На щастя, попри те, що Законом [1] не передбачено винятків для таких землекористувачів, оскільки, покладаючись на відчуття обов'язку останніх перед державою під час війни, законодавець намагається залучити якомога більше аграріїв. Виходом із ситуації стало право орендаря щодо передачі свого права користування землею для ведення сільського господарства певній зацікавленій особі, попередньо уклавши з нею договір.

Водночас, як зазначає голова Комітету земельного та аграрного права при Раді адвокатів Харківської області К. Рибалко, не підлягає застосуванню правило ч. 5 ст. 116 ЗК України про те, що при наданні земельної ділянки, яка перебуває у користуванні, іншій особі у користування, право користування землею попереднього землекористувача припиняється. А, отже, у період дії воєнного стану постійні землекористувачі, передаючи належні їм на праві постійного користування земельні ділянки в оренду іншим особам тимчасово на один рік, зберігають свої права постійного користування, проте не можуть використовувати відповідні земельні ділянки до закінчення дії договору оренди землі. Варто зауважити, що це право не стосується постійних користувачів – державних, комунальних підприємств, установ чи організацій [2; 3, с. 53]. Та попри це, на запитання – де ж знайти орендаря, котрий захоче взяти в оренду земельну ділянку, що розташована на межі ведення бойових дій – у законодавця відповіді не знайшлося.

Наступне нововведення для обговорення – це спрощення порядку передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності. Органами влади така процедура може застосовуватися до всіх сільськогосподарських земель державної та комунальної власності, крім тих, що перебувають у постійному користуванні громадянами, приватними юридичними особами чи громадськими організаціями. Щодо змісту таких договорів, то крім максимального річного строку дії останніх, нові положення щодо умов оренди сільськогосподарської землі також передбачають:

− передачу оренди земельної ділянки без проведення земельних торгів;

− розмір орендної плати становить не більше 8% нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області;

− заборону на поновлення чи укладення на новий строк такого однорічного договору;

− обмеження права орендарів щодо використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а саме заборону: на зміну її цільового призначення; на передачу такої землі в суборенду, на посів чи закладення на такій земельній ділянці багаторічних насаджень, на зміну складу її угідь, будівництва об'єктів нерухомого майна, на поділ чи об'єднання такої земельної ділянки тощо;

− лише електронну форму договору, що засвідчується кваліфікованими електронними підписами як орендаря, так і орендодавця;

− формування земельної ділянки з метою передачі її в оренду, яке здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру та без присвоєння їй кадастрового номера. Право оренди земельної ділянки, переданої в оренду, не підлягає державній реєстрації. Водночас договір оренди землі, а також зміни до нього, договір про розірвання такого договору оренди підлягають державній реєстрації [2]. Державна реєстрація договору оренди сільськогосподарської землі здійснюється районною військовою адміністрацією. Про це у Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану, яка ведеться у паперовій та електронній формі, здійснюється відповідний запис.

Ще одна цікава новела порядку передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності постійними землекористувачами та емфітевтами полягає в тому, що у разі передачі постійним користувачем земельної ділянки в оренду відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [1] право постійного користування зберігається, а вимоги абз. 3 ч. 4 ст. 102-1 ЗК України [3, с. 52–53] щодо передачі такої земельної ділянки в оренду не застосовуються. З цього випливає, що на період дії воєнного стану скасовується заборона передачі емфітевтом такої земельної ділянки в оренду навіть якщо ця заборона попередньо встановлена договором емфітевзису і відомості про це внесено до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна.

Щодо оновленого порядку державної реєстрації договорів використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, про який вже йшлося вище, та, власне, на його виконання Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання регулювання земельних відносин» [4] внесено зміни до типового договору оренди землі у зв'язку зі спрощеною процедурою передачі в оренду земельних ділянок. Окрім цього приведено у відповідність до законодавства Положення про Державний фонд документації із землеустрою та оцінки земель [5], зупинено реалізацію пілотного проєкту щодо внесення до Державного земельного кадастру (далі – ДЗК) відомостей про земельні ділянки сертифікованими інженерами-землевпорядниками [6] тощо.

Наступний нормативно-правовий акт, котрий усунув низку прогалин попереднього, вже проаналізованого нами Закону [1], та, зокрема, удосконалив і розширив механізми передачі земельних ділянок в оренду за спрощеною процедурою в умовах дії воєнного стану – це Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [7].

Відтак, означений акт законодавчої влади [7] розширює повноваження Держгеокадастру України щодо призупинення та відновлення функціонування ДЗК та встановлює особливості його функціонування в умовах воєнного стану, до яких належить можливість встановлення обмеження щодо повноважень державних кадастрових реєстраторів. Своєю чергою, рішення про відновлення чи

призупинення роботи ДЗК ухвалює Держгеокадастр за погодженням із Міністерством аграрної політики та продовольства України. До того ж, прийнятим Законом [7], нарешті, зняли «штучне обмеження» на зміну цільового призначення земельних ділянок. Щоправда, означене правило діє лише у випадках переміщення виробничих потужностей підприємств, евакуйованих із зони бойовий дій, для розміщення річкових портів (терміналів) на річці Дунай та деяких інших цілей, чітко передбачених законом, і не може стосуватися земель природно-заповідного фонду України чи іншого природоохоронного значення, земель історико-культурного призначення та земель лісогосподарського призначення. Водночас порядок визначення підприємств, до яких застосовується означений виняток, затверджується Кабінетом Міністрів України. Такий порядок повинен передбачати збирання відомостей, необхідних для розгляду питання про встановлення та зміну цільового призначення земельної ділянки [7]. Варто також наголосити, що відповідна зміна цільового призначення земельної ділянки має бути внесена до Державного земельного кадастру.

До новел також можемо віднести спрощений порядок зняття та перенесення ґрунтового покриву земельної ділянки при проведенні робіт, що зумовлені воєнним станом, з метою збереження її родючого шару. Водночас означене можна здійснювати без розроблення робочого проєкту землеустрою, проте тільки у чітко визначених законом випадках. Мало місце також вдосконалення механізму передачі земельних ділянок комунальної власності в оренду за спрощеною процедурою. Відтепер формування та/або передача в оренду земельної ділянки сільськогосподарського призначення, яка в силу закону перейшла з державної до комунальної власності, дозволена, однак тільки у випадку, якщо право власності на таку ділянку не було зареєстровано в Державному реєстрі речових прав. Важливим аспектом є те, що органам місцевого самоврядування заборонено здійснювати передачу земельних ділянок комунальної власності у користування чи приватну власність у період, коли функціонування Держгеокадастру призупинено. Як уже зауважено, ДЗК приймає таке рішення на період дії воєнного стану фактично самостійно.

Серед важливого є те, що вирішено проблему з орендною платою. Терміни сплати землекористувачами, крім тих, що користуються землями державної чи комунальної власності різних видів плат (орендної, суборендної та інших), переноситься на строк до шести місяців із дня припинення або скасування воєнного стану. Означене надасть фізичну можливість для землекористувачів оскаржувати обов'язок сплати різних видів плат, якщо їхня діяльність на орендованій землі була унеможливлена в силу форс-мажорних обставин (ведення бойових дій) вже після закінчення строку дії воєнного стану. Тут, власне, якраз доречно підкреслити про дотримання законодавчою гілкою влади принципу розумності строків.

Наступним та не останнім згадаємо ще одне нововведення – це те, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [7], розробник документації із землеустрою тепер зобов'язаний отримати спеціальний дозвіл від Служби безпеки України на виконання обстежувальних, вишукувальних та топографо-геодезичних робіт. Своєю чергою, оператори інженерних мереж мають законне (на період воєнного стану) право безперешкодного (тобто без попереднього погодження з власниками чи користувачами) доступу до земельних ділянок, на яких розташовані відповідні інженерні об'єкти. Водночас, у разі аварійної ситуації, спричиненої бойовими діями, оператор інженерних мереж не повинен відшкодовувати власникам або землекористувачам збитки. Водночас він звільняється від обов'язку за свій рахунок виконувати рекультивацію робіт після закінчення робіт, хоча і зобов'язаний під час проведення капітальних чи інших планових робіт, а також у разі виникнення аварії або загрози її виникненню, відновити землі, які зазнали змін у структурі рельєфу до стану, придатного для її подальшого використання за цільовим призначенням.

Нарешті, від 19 листопада 2022 року набуває чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» [8], яким ініційовано перехід від раніше запровадженого – тимчасового порядку передачі в користування (оренду) сільськогосподарських земель, коли не функціонували державні реєстри та не проводилися електронні земельні аукціони, − до довоєнного, більш прозорого порядку такої передачі. Так, новим Законом [8] передбачено, що передача в оренду земель сільськогосподарського призначення здійснюється з обов'язковою реєстрацією ділянок у ДЗК, а прав на ці ділянки − у Державному реєстрі речових прав. Своєю чергою, землі сільськогосподарського призначення, що були передані в оренду за попередніми процедурами, підлягатимуть реєстрації протягом двох місяців.

До того ж відновлено торги з набуття права оренди сільськогосподарської землі через земельні аукціони та скасовано автоматичне поновлення договорів на користування земельними ділянками, термін дії яких закінчився після введення воєнного стану. Також надано право громадянам та юридичним особам, які набули право постійного користування земельними ділянками, проте відповідно до ЗК України [2] не можуть бути суб'єктами такого права, можливість викупити такі земельні ділянки із розстроченням платежу. І найцікавіше – започатковано зміну концептуальних засад функціонування Державного картографо-геодезичного фонду України. Відтак, буде відкрито можливість приймання картографічних матеріалів (зокрема, топографічні плани та карти всього масштабного ряду від 1:500 до 1:1 000 000) через геоінформаційну систему в режимі онлайн [9].

Висновки з даного дослідження. Узагальнюючи, варто зазначити, що регулювання та гнучкість земельних правовідносин сьогодні є одним із найважливіших стратегічних питань, які потребують обговорення на сучасному рівні. Війна довела, що стабільність в аграрному секторі України є важливою не тільки для задоволення економічних пореб нашої держави. Водночас Україна чинить спротив виникненню глобальних економічних (продовольчих) проблем у світі загалом. Тому, виходячи з цього, збільшення земельних законодавчих ініціатив та їх подальша трансформація у реальні нормативно-правові акти, котрі постійно еволюціонують, має позитивний плив не тільки на національний чи світовий економічний чинник. Своєю чергою, своєчасне спрощення необхідних процедур продемонструвало здатність держави ефективно реагувати та адаптовувати національне законодавство відповідно до викликів часу. Водночас це сприяло доопрацюванню давніх законодавчих прогалин та викликало появу нових механізмів, інструментів та процедур, які спрямовано на покращення не тільки якості роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, а й залучення більшої кількості громадян до ведення різних видів підприємницької діяльності саме аграрної спрямованості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 року № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text.

2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.

3. Рибалко К. На захисті рідної землі – 2022: огляд ключових новел земельного законодавства, які набрали чинності в умовах воєнного стану. *Вісник національної асоціації адвокатів України*. 2022. № 7–8 (83). С. 48–60. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2022-08-26-v-snik-naau_6308dc602c938.pdf.

4. Деякі питання регулювання земельних відносин: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 року № 563. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2022-п#Text.

5. Положення про Державний фонд документації із землеустрою та оцінки земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2004 року № 1553. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1553-2004-п#Text.

6. Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо внесення до Державного земельного кадастру відомостей про земельні ділянки сертифікованими інженерами-землевпорядниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1438. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1438-2021-п#Text.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 року № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель: Закон України від 19 жовтня 2022 року № 2698-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text.

9. В Україні відновлено торги з набуття права оренди земельних ділянок с/г призначення. *Міністерство аграрної політики та продовольства України*. URL: https://minagro.gov.ua/news/v-ukrayini-vidnovleno-torgi-z-nabuttya-prava-orendi-zemelnih-dilyanok-sg-priznachennya.

УДК 349.422
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/86

АГРОБІЗНЕС В УКРАЇНІ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ, ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ

AGRIBUSINESS IN UKRAINE: LEGAL REGULATIONS, FORMS OF MANIFESTATION AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Бубнюк В.О., студент IV курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню такої аграрно-правової категорії як агробізнес, зокрема визначенню його сутності, впливу на розвиток аграрного сектору України та національної економіки загалом, особливо в контексті значення для забезпечення продовольчої безпеки нашої країни. В роботі розглянуто подальші напрями розвитку агробізнесу в Україні, зокрема шляхом вжиття заходів, що полягають у зменшенні впливу на нього з боку держави. У статті також досліджено нормативно-правове регулювання агробізнесу, визначені найбільш поширені організаційно-правові форми, в яких суб'єкти аграрного сектору реалізують сільськогосподарську діяльність. Акцентована увага на найбільших затребуваних сферах агробізнесу, серед яких виокремлено зелену енергетику. Особлива увага приділена малому та середньому агробізнесу як найбільш провідним одиницям у виробництві сільськогосподарської продукції, виокремленню їх особливостей, завдяки яким останні відіграють суттєву роль у забезпеченні продовольчої безпеки України. В статті розглянуті складові елементи агробізнесу, серед яких підприємницька діяльність, сільськогосподарське виробництво та реалізація сільськогосподарської продукції, а також необхідна інформаційна, соціальна, сервісна та інші види інфраструктури, що забезпечують його функціонування та розвиток. Сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення правового регулювання у сфері функціонування суб'єктів агробізнесу. Запропоновано запровадження державної фінансової підтримки суб'єктів агробізнесу, зокрема через податкове відшкодування та підтримку у реалізації аграрних проєктів видатками з державного бюджету. Також у якості чинників для покращення умов ведення та розвитку агробізнесу в Україні констатовано необхідність впровадження досягнень науково-технічного прогресу в процес сільськогосподарського виробництва, його диверсифікації та інтенсифікації тощо.

Ключові слова: агробізнес, правове регулювання, фермерське господарство, сільськогосподарська продукція, аграрний сектор, організаційно-правова форма, напрямки розвитку.

The article is devoted to the study of such an agrarian-legal category as agribusiness, in particular to the definition of its essence, influence on the development of the agrarian sector of Ukraine and the national economy in general, especially in the context of its importance for ensuring food security of our country. The paper examines further directions for the development of agribusiness in Ukraine, in particular by taking measures to reduce the influence of the state on it. The article also examines the regulatory and legal regulation of agribusiness, identifies the most common organizational and legal forms in which subjects of the agrarian sector implement agricultural activities. Attention is focused on the most in-demand areas of agribusiness, among which green energy is singled out. Special attention is paid to small and medium-sized agribusiness as the most leading units in the production of agricultural products, highlighting their features, thanks to which the latter play a significant role in ensuring food security of Ukraine. The article considers the components of agribusiness, including entrepreneurial activity, agricultural production and sale of agricultural products, as well as the necessary information, social, service and other types of infrastructure that ensure its functioning and development. Proposals for further improvement of legal regulation in the field of functioning of agribusiness entities were formulated. It is proposed to introduce state financial support for agribusiness entities, in particular through tax reimbursement and support in the implementation of agricultural projects with expenditures from the state budget. Also, as factors for improving the conditions of conducting and developing agribusiness in Ukraine, the need to implement the achievements of scientific and technical progress in the process of agricultural production, its diversification and intensification, etc., was stated.

Key words: agribusiness, legal regulation, farming, agricultural products, agricultural sector, organizational and legal form, directions of development.

На сьогоднішній день, з огляду на обрання нашою державою європейського вектору розвитку та дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) український аграрний сектор перебуває в процесі комплексного реформування, ключовою метою якого є підвищення безпеки та якості сільськогосподарської продукції, сталий розвиток сільських територій, збереження природних ресурсів та підвищення рівня конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників. У зв'язку з цим, агробізнес виступає центральною категорією та інструментом досягнення зазначених цілей.

Агробізнес характеризується здатністю підтримувати соціальну та економічну суспільну стабільність, оскільки відіграє роль постачальника продовольчої продукції як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках, у тому числі в період проведення трансформаційних змін. Крім того, агробізнес забезпечує сталий розвиток сільських територій, сприяючи формуванню середовища з належним рівнем конкурентоспроможності, впровадженню інноваційних досягнень через використання фахівців вузької спеціалізації та застосування новітніх технологій.

Аграрний сектор, незважаючи на кризові періоди, лишається основним каталізатором економіки України та базовою основою для безпеки в продовольчому значенні. Так, наприклад, сільськогосподарське виробництво навіть протягом пандемії, що була спричинена COVID-19, відзначилося зростанням.

Досліджуючи стратегічну роль аграрного сектору економіки для розвитку нашої держави, слід встановити сутність такої аграрно-правової категорії як агробізнес. Так, на думку Г.І. Мостового під агробізнесом слід розуміти певну форму господарювання в межах аграрного сектору або сукупність різновидів підприємницької діяльності, що полягають у виробництві, зберіганні, транспортуванні, переробці та доведенні до споживачів сільськогосподарської продукції, відносячи сюди також і вироблення засобів виробництва, призначених для використання у сільському господарстві [1].

Розглядаючи ж визначення поняття «агробізнес» в якості діяльності, врегульованої нормами права, яка набула суспільного характеру, акцент робиться на її специфічності. Агробізнес як правова категорія являє собою діяльність, що має систематичний характер і здійснюється з метою отримання прибутку в результаті виробництва, переробки, зберігання, транспортування та реалізації сільськогосподарської сировини та продукції. Зазначений вид діяльності реалізується через суспільні відносини. В свою чергу, внаслідок наділення відносин між суб'єктами агро-

бізнесу правовими формами, зазначені суб'єкти отримують права і, відповідно, на них покладаються обов'язки, забезпечені державним примусом [2, с. 159].

Агробізнес становить комплекс відносин економіко-правового характеру, що наділені особливостями, зумовленими специфікою сільськогосподарської діяльності, реалізуються в межах аграрного сектору економіки держави та полягають у поєднанні промислової, торговельної та аграрної складової в процесі інтеграції зв'язків промисловості та сільського господарства.

Задля забезпечення сталого розвитку аграрної галузі, котра має вагомий вплив на підвищення економічної стабільності країни, агробізнес потребує фінансової підтримки з боку держави, зокрема шляхом здешевлення кредитів, страхування сільськогосподарської продукції, реалізації державних цільових програм у сфері розвитку агропромислового комплексу.

Враховуючи умови кардинальних реформаційних процесів, яких зазнають аграрні відносини, складності характеру, що притаманний сільськогосподарському виробництву, існує потреба в систематичному вдосконаленні законодавчого регулювання всіх аспектів аграрного бізнесу та усунення наявних прогалин. Адже якість законодавства та рівень його визначеності позначається на дієвості та продуктивності сільськогосподарського виробництва.

Аналогічну позицію поділяє також і Л. Машевська, котра розглядає право як один із головних інструментів зміцнення правовідносин, що виникають в національному аграрному секторі, будучи своєрідним каталізатором для їх розвитку та становлення. Саме завдяки праву визначаються основоположні складові функціонування, а також організаційна структура агробізнесу. Правовими нормами охоплюються суспільні відносини, що існують практично серед всіх суб'єктів, які належать до вітчизняного агропромислового комплексу [3, с. 74].

Одним із факторів, що забезпечує ефективність товарного сільськогосподарського виробництва, є високий рівень його правової регламентації. Мається на увазі те, що саме завдяки системі нормативно – правових актів, яка виступає регулятором суспільних відносин, стимулюється або ж гальмується процес розвитку аграрних правовідносин.

Що ж стосується самої нормативно – правової бази, яка регулює виробничо-господарську сферу діяльності суб'єктів агробізнесу, її слід згрупувати наступним чином:

Нормативно-правові акти загального характеру: Конституція України, Земельний, Цивільний, Господарський кодекси України, закони України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства»;

Нормативно-правові акти, якими визначається правове становище суб'єктів агробізнесу, а також регулюються окремі види господарської діяльності: закони України «Про племінну справу у тваринництві», «Про насіння і садивний матеріал», «Про молоко та молочні продукти», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», «Про аквакультуру», «Про колективне сільськогосподарське підприємство» тощо. Саме вони містять правові норми, якими визначаються та регулюються засади діяльності спеціальних суб'єктів, перелік вимог, що до них ставиться, а також питання правоможності останніх. [4, с.151-152]

Нормативно-правові акти, що запроваджують заходи державної підтримки та регулюють земельні відносини у сфері аграрного виробництва: Закони України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», «Про державну підтримку сільського господарства України», укази Президента України «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)», «Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин», «Про деякі питання організаційно-правового забезпечення формування та регулювання ринку землі та захисту прав власників земельних ділянок», постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційної ради з питань логістики в сільському господарстві», «Деякі питання спрямування коштів державного бюджету для здійснення заходів зі створення Державного аграрного реєстру», «Про затвердження Порядку надання державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції».

Враховуючи той факт, що агробізнес виступає системоутворюючим елементом національної економіки, забезпечуючи зайнятість значної кількості населення та формуючи засади продовольчої безпеки України як однієї з лідируючих держав на світовому аграрному ринку, необхідними є кроки щодо створення сприятливих умов для його функціонування. Так, чинною Стратегією розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 806-р, передбачене вжиття заходів, спрямованих на зменшення регуляторного навантаження на агробізнес, що є можливим завдяки максимальному скороченню переліків необхідних дозволів та ліцензій [5].

Наразі в Україні функціонує значна кількість компаній агропромислового комплексу. В умовах функціонування ринкової економіки, яка визначається свободою вибору, гнучкістю системи та обмеженим державним впливом, суб'єкти агробізнесу наділені правом самостійно обирати організаційно – правову форму своєї діяльності. Як наслідок, маємо багатоманітність та складноструктурованість форм агробізнесу в Україні. Вищенаведеним законодавством передбачаються як загальні, так і спеціальні вимоги щодо їх створення та діяльності.

Варіативність, що притаманна організаційно-правовим формам суб'єктів агробізнесу, знаходить свій прояв у наділенні кожної з них специфічними ознаками та властивостями.

В залежності від організаційно-правових форм, суб'єктів агробізнесу можна поділити на такі види:

1) індивідуальний сектор: представлений передусім фермерськими господарствами. Вони є найбільш поширеною та особливою формою аграрного господарювання – їхня частка в загальному обсязі структури агробізнесу становить 70% і на теперішній час спостерігається тенденція до зростання їх кількості. Діяльність фермерських господарств в основному спрямовується на забезпечення продовольчої безпеки на внутрішньому ринку і, відповідно, на нього орієнтується;

2) корпоративний сектор: включає в себе сільськогосподарські господарські товариства; акціонерні товариства; агрохолдинги як специфічну форму володіння акціонерним капіталом, котрі є найбільш відповідними формами для досягнення мети щодо орієнтації на експорт; сільськогосподарські прибуткові кооперативи тощо.

Беручи за критерій чисельність працівників та річний оборот, в сільському господарстві слід виокремити такі форми функціонування його суб'єктів як малий та середній бізнес, до якого, в свою чергу, слід віднести і фермерське господарство. Саме малий і середній бізнес є однією з найбільш оптимальних форм підприємництва в аграрному секторі економіки нашої держави, що органічно функціонує в його межах. Остання передбачає систематичну та самостійну господарську діяльність підприємства малої та середньої форми, що можуть бути віднесені до будь-якої з форм власності, а також це фізичні особи – підприємці, що здійснюють на власний ризик діяльність, яка може мати комерційний, фінансовий, виробничий, страховий вид в межах аграрного сектору економіки та має на меті певний економічний інтерес – одержання прибутку.

Серед найбільш визначальних рис малого та середнього агробізнесу слід виділити наступні: можливість обрання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності; здатність до ефективного управління працівниками з огляду на їх незначну кількість (для малих підприємств середня кількість працівників становить до 50 осіб, для середніх – 250); наявність державної підтримки, зокрема через правову, інформаційну та фінансову допомогу; сприятливі умови для його об'єднання у різного роду спілки, кооперативи, асоціації; поєднання в одній особі керівника та власника підприємства; недостатній рівень співпраці та взаємодії з іншими суб'єктами малого бізнесу; можливість поєднання декількох видів діяльності в межах одного підприємства; поєднання в собі споживача різної продукції та постачальника товарів та послуг на місцеві аграрні ринки.

Малий та середній аграрний бізнес у разі об'єднання зусиль з виробництва, переробки та збуту сільськогосподарської продукції зможе конкурувати з агрохолдингами у сфері валового виробництва сільськогосподарської продукції, і найважливіше – у забезпеченні продовольчої безпеки нашої держави, вирішуючи соціальні сільські проблеми, серед яких високий рівень безробіття та низькі доходи населення.

Завдяки малому та середньому аграрному бізнесу забезпечується збільшення обсягів сільськогосподарського товарного виробництва, а також торгівлі та послуг в певних територіальних межах, що зумовлює залучення додаткових ресурсів та активізацію внутрішніх заощаджень населення. Все вищеперелічене сприяє збільшенню надходжень в місцеві бюджети [6, с. 222], таким чином виступаючи чинником економічного благополуччя певного регіону.

2015 рік став тією точкою, з якої український агробізнес отримав змогу розвиватися за новим вектором. Поштовхом для цього стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами – членами. Глава 17 вказаної Угоди регулює питання співробітництва у сфері сільського господарства. Так, стаття 402 містить наступне положення: «сторони співробітничають з метою сприяння розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема, шляхом поступового зближення політик та законодавства».

З метою гармонізації розвитку сільського господарства запроваджуються нові форми здійснення державного контролю якості та безпечності сільськогосподарської продукції. Зазначені відносини врегульовані законами України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». Ними запроваджено ведення державних реєстрів органічної продукції, встановлено стандарти у сфері виробництва органічної продукції, передбачено відповідальність за порушення законодавства про органічну продукцію. Всі ці заходи законодавчого регулювання та можливості застосування державного примусу до виробників сільськогосподарської продукції за недотримання вимог щодо її виробництва та реалізації, забезпечують підвищення якості та безпечності продукції сільськогосподарського виробництва, а також дотримання європейських стандартів у цій сфері.

Крім того, розробка та прийняття спеціалізованого нормативно – правового акту, що визначатиме процедуру створення та функціонування пересувних і стаціонарних діагностичних лабораторій, якими здійснюється аналіз ґрунту на вміст різного роду речовин, для визначення безпечності та якості продукції, також становить собою однин з перспективних напрямків розвитку аграрного бізнесу [7].

Г. С. Корнієнко оцінює період роботи над законодавчою базою, яка регламентує відносини у сфері національного агробізнесу з 2015 по 2019 роки, як доволі продуктивний, результатом якого стало формування якісної правової основи, що дала змогу забезпечити сталий розвиток українського аграрного бізнесу. Характерними рисами такого розвитку стали наступні: 1) значно розширено міжнародне співробітництво у межах агропромислового комплексу; 2) запроваджено контроль держави над екологічною безпекою харчової продукції; 3) розпочато заходи щодо протидії рейдерству; 4) сформовано нові вектори розвитку агробізнесу, серед яких: купівля – продаж земель сільськогосподарського призначення, виробництво органічної продукції та інші [8, с. 168-169].

Що стосується структури агробізнесу в якості сфери підприємництва, то можна виділити такі його складові: 1) підприємницьку діяльність, напрямом якої є забезпечення сільськогосподарських підприємств засобами виробництва; 2) безпосередньо сільськогосподарське виробництво; 3) процес зберігання, транспортування, переробки та торгівлі сільськогосподарською продукцією, у тому числі й сировиною; 4) розвиток наукової, інформаційної, соціальної, сервісної та іншої інфраструктури, необхідної для ефективного розвитку та функціонування аграрного бізнесу.

Також слід виокремити такі підкомлекси агробізнесу як: виробництво та реалізація промислових предметів споживання, які виготовлені з сільськогосподарської сировини, та безпосередньо продовольчий комплекс, тобто виробництво та реалізація харчових продуктів.

З метою підтримки постійного розвитку агробізнесу в Україні державою впроваджуються заходи, передбачені зокрема Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України». Найбільш значущими серед них є інструменти фінансової підтримки аграрних інвестиційних проєктів, забезпечення фінансування з державного бюджету та податкового відшкодування, яке визначене Податковим кодексом України. З кожним наступним роком спостерігається збільшення видатків державного бюджету для забезпечення потреб аграрного бізнесу [9, с. 138].

Навіть в умовах повномасштабної війни в Україні та враховуючи всі ймовірні загрози, що існують у навколишньому середовищі, аграрний сектор економіки підтвердив свою здатність до виконання ключової ролі у забезпеченні продовольчої безпеки не лише України, але й і світу. Найбільш вразливими в реаліях сьогодення виявилися великі сільськогосподарські підприємства, в той час як фермерські господарства відзначилися стійкістю в умовах складної економічної та політичної ситуації в країні.

Отже, як вбачається, саме суб'єкти малого та середнього агробізнесу виявилися найбільш стійкими до різного роду зовнішніх загроз. Тим не менш, державою мають вживатися заходи, спрямовані на розвиток та забезпечення їх економічної стабільності. Серед таких заходів слід виділити фінансову підтримку за рахунок бюджетних грантових програм, що націлені на розвиток стратегічних галузей аграрного сектору, і які мають закріплюватися на законодавчому рівні, зокрема шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», а також реалізовуватися в програмах розвитку аграрного сектору економіки державного та регіонального рівнів.

Завдяки функціонуванню суб'єктів малого та середнього агробізнесу, існує можливість створення додаткових умов для вирішення гострого питання зайнятості населення, виробничого урізноманітнення та спеціалізації, напрацювання найбільш затребуваних сфер за конкретними різновидами тваринницької та рослинницької продукції, все це забезпечується додатковою фінансовою підтримкою сімейних фермерських господарств, зокрема, надаються дотації виробникам продукції тваринництва,

реалізуються цільові державні програми, спрямовані на боротьбу зі шкідниками та хворобами сільськогосподарських рослин і тварин [10] тощо.

У зв'язку з цим, доволі перспективним напрямом державної підтримки слід вважати внесення змін до Податкового кодексу України в частині введення спеціального пільгового режиму оподаткування податком на додану вартість сільськогосподарських товаровиробників, що в свою чергу, забезпечить здатність цільового використання таких податкових надходжень на формування ефективних основ здійснення сільськогосподарської діяльності та активізує розвиток аграрного виробництва [11, с. 3, 9].

На сьогодні одним з найбільш популярних напрямів розвитку агробізнесу є зелена енергетика, яка останнім часом перебуває в процесі активного розвитку. Її перевагами є можливість виробництва біопалива з відходів тваринництва і рослинництва, що передбачено Законом України «Про альтернативні види палива». Таким чином відбувається перетворення негативного впливу сільськогосподарської діяльності на довкілля на користь для енергетичної сфери. Підтвердженням активного розвитку зеленої енергетики є інтенсифікація виробництва біопалива, створення біогазових станцій. Продукція даного напряму агробізнесу відзначається своєю ліквідністю та тенденцією до постійного росту вартості, у порівнянні з аналогічною в сфері тваринництва та рослинництва, в яких ціни перебувають в залежності від конкретного сезону.

Ще одним пріоритетним та вигідним в економічному плані є розвиток галузі аквакультури та рибництва, що відзначається постійним запитом на таку продукцію та високим прибутком при мінімальному залученні необхідних технічних засобів, в порівнянні з іншими напрямами аграрного сектору.

До того ж, не слід оминати увагою сервіс з надання послуг зі зберігання та переробки сільськогосподарської продукції, що є необхідним для забезпечення сталості агробізнесу шляхом скорочення втрат, отримання додаткових прибутків за рахунок реалізації готової продукції, подовження термінів реалізації виробленої продукції.

Підсумовуючи, слід зазначити, що подальші вектори розвитку аграрного бізнесу мають становити собою взаємозв'язаність та гармонійність його галузевої трансформації, що має супроводжуватися запозиченням закордонного досвіду, впровадженням здобутків науково-технічного прогресу, застосуванням найбільш оптимальних та передових економічних форм та організаційних основ виробництва, з пріоритетним вирішенням найбільш актуальних питань, як-то впровадження механізмів реалізації права на власність, подальшим розвитком сільськогосподарських ринків, ринків послуг та матеріально-технічних ресурсів, диверсифікацією та інтенсифікацією сільськогосподарського виробництва, застосуванням таких сучасних методів господарювання як маркетинг та менеджмент та інші.

Подальший розвиток має здійснюватися у відповідності до Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1437-р від 30 грудня 2015 року, згідно з якою серед шляхів розв'язання існуючих в аграрному секторі проблемних питань виділяються наступні: наявність державної підтримки щодо страхування аграрних ризиків; подальший розвиток біржового ринку; надання державою підтримки малим та середнім виробникам сільськогосподарської продукції та фермерським господарствам; належний державний контроль щодо використання та охорони сільськогосподарського призначення [12] та інші заходи.

Пріоритетна увага до розвитку суб'єктів агробізнесу та його ключових напрямів сприяє забезпеченню продовольчою продукцією населення, сировиною промисловість, а також експортом зовнішню торгівлю. Тому дуже важливою залишається потреба у постійній державній підтримці аграрного бізнесу як головного інструменту забезпечення продовольчої безпеки, зменшенні рівня навантаження на нього шляхом скасування великої кількості дозволів та ліцензій, однак при цьому, такі заходи не мають позначатися на безпечності та якості продукції. Також важливою запорукою подальшого вдосконалення правового регулювання агробізнесу є запозичення сучасного європейського досвіду та технологій, що зумовлене євроінтеграційними процесами в нашій державі та потребою в гармонізації та уніфікації аграрного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мостовий Г. І. Агробізнес: державне регулювання : монографія. Харків : Основа, 2002. 300 с.
2. Березівський Я. П. Понятійний апарат трактування суті підприємництва, бізнесу та агробізнесу. *Науковий вісник ЛНУВМБТ імені С. З. Ґжицького*. 2009. Вип. 1(40), т. 11. С. 23–31.
3. Машевська Л.А. До питання про поняття «джерела аграрного права». *Підприємництво, господарство і право*. 2010. Вип. 2. С. 74-76.
4. Слома В. М. Правове забезпечення функціонування агробізнесу в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2016_1_31 (дата звернення: 23.10.2022).
5. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження КМУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-р#top (дата звернення: 24.10.2022).
6. Дзядук Г.О. Концептуальні основи розвитку малого та середнього агробізнесу як об'єкта державного впливу. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 2 (55). URL: Http://Www.Lvivacademy.Com/Vidavnitstvo_1/Edu_55/Fail/25.Pdf (дата звернення: 25.10.2022)
7. Куди найбільше інвестують українські агрокомпанії і зовнішні інвестори. *Агробізнес сьогодні* : веб-сайт. URL: http://agro-business.com.ua/agro/ekonomichnyi-hektar/item/16168-kudy-naibilshe-investuiut-ukrainski-ahrokompanii-i-zovnishni-investory.html (дата звернення: 25.10.2022).
8. Корнієнко Г. С. Агробізнес в Україні: правова регламентація як умова виникнення та розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 2 (228). С. 165-172.
9. Назарова К.О., Гордополов В.Ю., Куляша Н.Ю., Куляша О.Ю Розвиток агробізнесу в Україні: аналіз, оцінка та аудит. *Бізнес інформ*. 2020. № 9. С. 136–146.
10. Про державну підтримку сільського господарства в Україні : Закон України від 24 черв. 2004 р. № 1877–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text (дата звернення: 25.10.2022).
11. Добрунік Т.П., Кузнєцова О.В. Проблеми і напрямки розвитку аграрного сектору України в умовах економічної нестабільності. *Економіка та суспільство*. 2022. №42. С. 1-11.
12. Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : розпорядження КМУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-р#Text (дата звернення: 26.10.2022).

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/87

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AGRICULTURAL LAND TURNOVER

Дехтярьов Є.В., к.ю.н.,
старший викладач
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Огієвич С.М., студентка факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У положеннях наукової статті здійснено аналіз недосконалостей правового регулювання однієї з частин земельної реформи, а саме процедури відчуження земель сільськогосподарського призначення. З огляду на довготривалість реалізації цієї реформи, у роботі охоплено особливості закріплення попередньою редакцією Земельного кодексу України від 13.03.1992 р. мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. На основі цього зроблено висновок про неефективність використання законодавчого інструментарію в частині неодноразового продовження дії мораторію, що призвело до порушення прав людини та в подальшому ускладнило процес обігу земельних ділянок. Під час дослідження проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року як основний недолік виокремлено відсутність законодавчо закріпленої дефініції на позначення відносин у сфері відчуження та набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення на підставі цивільно-правових угод. Оскільки у правовій площині часто вживаним стає визначення «ринок землі», нами було проведено аналіз дефініцій, зроблено висновки щодо доцільності застосовувати поняття «земля» у словосполученні «ринок землі», зауважено про те, що законодавчого закріплення належної термінології немає. Виділено відсутність єдиного закону, який би комплексно врегулював функціонування ринку сільськогосподарських земель. На підтвердження такої необхідності наведено практичні питання, на які чинне законодавство не містить відповідей. У ході роботи розглянуто складність нотаріальної процедури в частині перевірки правомірності відчуження та набуття земель як один з чинників, що суттєво впливає на незадовільні результати функціонування ринкових відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення. За результатами проведеного дослідження зроблено висновки про існування ряду прогалин та недоліків земельної реформи в частині обігу земель сільськогосподарського призначення, які на сьогодні потребують додаткової уваги науковців у сфері права та належного законодавчого врегулювання.
Ключові слова: мораторій, земельна реформа, «ринок землі», земля, земельна ділянка, нотаріальна процедура.

The provisions of the scientific article analyze the imperfections of legal regulation of one of the parts of the land reform, namely the procedure for the alienation of agricultural land. Given the duration of the implementation of this reform, the work covers the peculiarities of the previous version of the Land Code of Ukraine dated 13.03.1992, the moratorium on the sale of agricultural land. Based on this, it is concluded that the use of legislative instruments was ineffective in terms of repeated prolongation of the moratorium, which led to human rights violations and further complicated the process of land turnover. During the study of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Turnover of Agricultural Land" of March 31, 2020, the lack of a legally enshrined definition of relations in the field of alienation and acquisition of ownership of agricultural land on the basis of civil law agreements was identified as the main drawback. Since the definition of "land market" is often used in the legal plane, we have analyzed the definitions, made conclusions about the expediency of applying the concept of "land" in the phrase "land market", taking into account the fact that the object of legal relations is a "land plot", it is noted that there is no legislative consolidation of the proper terminology. The absence of a single law that would comprehensively regulate the functioning of the agricultural land market is highlighted. In support of this need, practical questions are given to which the current legislation does not contain answers. The complexity of the notarial procedure in terms of verifying the legality of alienation and acquisition of land as one of the factors that significantly affects the unsatisfactory results of the functioning of market relations in the sphere of agricultural land turnover is considered. Based on the results of the study, conclusions were drawn about the existence of a number of gaps and shortcomings of land reform in terms of agricultural land turnover, which today require additional attention of scientists in the field of law and proper legislative regulation.
Key words: moratorium, land reform, "land market", land, land plot, notarial procedure.

Кожна держава володіє певними ресурсами, що становлять основне національне багатство та від ефективного використання яких залежить її економічний розвиток. Важливість якісного правового регулювання земельної сфери в Україні підтверджується тим, що це насамперед аграрна держава. Відповідно до даних Держгеокадастру станом на 01.01.2019 р., Україна має 60,3 млн га землі, з яких 41,4 млн га (що становить 19% території Європи) – це землі сільськогосподарського (с/г) призначення [1, с. 3]. Тож сьогодні вдосконалення правового регулювання управління земельними ресурсами є одним із важливих та невід'ємних етапів розбудови правової держави в Україні.

Останньою масштабною зміною у сфері вітчизняних земельних відносин вважається запровадження вільного обігу земель с/г призначення на підставі продажу або укладення цивільно-правових договорів, що стало відомим під назвою «ринок землі». Передувало цьому закріплення статтею 17 попередньої редакції ЗК України від 13.03.92 р. мораторію, тобто заборони власникам земельних ділянок «протягом шести років з моменту набуття права власності продавати або іншими способами відчужувати належну їм земельну ділянку …» [2]. Попри надання мораторію статусу тимчасового обмеження, Верховна Рада України продовжувала його дію десятки разів.

Пояснюючи це, уряд України стверджував, що встановлення мораторію спрямоване на отримання додаткового часу для створення відповідних правових умов відкриття «ринку землі» [4]. Водночас наслідки застосування мораторію ставлять під сумніви виправданість його введення. Так, одним із найбільш важливих питань є те, чи заборона на розпорядження приватною власністю, а саме – землею, не порушує права людини закріплені ст. 41 Конституції: «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю … Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» [5]. Поряд із цим, у рішенні ЄСПЛ по справі «Зеленчук і Цицюра проти України» за заявами

№ 846/16 та № 1075/16 від 22.05.2018, де заявники звернулися із заявою про втручання у їхні права, які гарантуються статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, та вказали, що таке втручання встановлювало «контроль» за користуванням земельними ділянками, Суд дійшов висновку, що органи влади продемонстрували нездатність дотримуватися встановлених ними цілей та кінцевих строків, а також поклали на заявників надмірний тягар, обравши найбільш обмежувальну з доступних альтернативу (мораторій), а не менш обмежувальний захід. Крім цього, Суд зробив висновок, що «держава-відповідач вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду в цій сфері та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників» [4].

Керуючись вищенаведеним, можемо зауважити, що негативні сторони мораторію на продаж землі с/г призначення мають переважаючий вплив, аніж його позитивні риси. Попри те, що на початкових етапах впровадження земельної реформи існувала реальна необхідність уведення мораторію, у першу чергу необхідно було встановити дієвий механізм дотримання такої його основної властивості, закріпленої ще в попередній редакції ЗК України від 1992 р., як «тимчасовість». Проте в цьому випадку ми спостерігаємо неефективність у застосуванні законодавчого інструментарію, що призвело до порушення прав людини, а сьогодні має безпосередній вплив на ускладнення відносин у сфері «ринку землі».

Та все ж земельна реформа, започаткована ще 15 березня 1991 року, пройшовши довгий шлях своєї реалізації, чим набула статусу найбільш тривалої реформи у світі, таки дійшла до етапу ухвалення 31 березня 2020 року проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Поряд з цим, завершальним етапом земельної реформи в аграрній сфері передбачалося запровадження повноцінного ринку земель с/г призначення та іпотеки землі, що означало б повну імплементацію правил ринкової економіки в земельні відносини країни. Отже, з 1 липня 2021 року громадяни України, відповідно до п. «а» частини першої статті 130 ЗК України, набули права вільно розпоряджатися земельними ділянками с/г призначення [6].

Однак, на нашу думку, одним з явних недоліків законодавства у сфері регулювання відносин з приводу розпорядження земельними с/г ділянками є не системність та складність – починаючи з відсутності єдиної уніфікованої термінології, закінчуючи масивом правових норм, які навряд узгоджуються з принципом правової визначеності.

Так, найбільш поширеним найменуванням на позначення вищезазначених відносин є поняття «ринок землі». На сьогодні законодавство України не містить ні закріплення даної дефініції, ні її альтернативи. Проте, як побачимо з аналізу нижченаведених законопроєктів, тенденція зі сторони законотворців до фіксації поняття «ринок землі» все ж існувала, хоча в дещо трансформованому вигляді, а саме – як «ринок земель». Так, у проєкті Закону України «Про ринок землі» № 2143-2 від 21.04.2008 р. фіксується таке: «ринок земель – система економічних та правових відносин, які виникають у процесі обігу земельних ділянок» [7]. Натомість в однойменному законопроєкті №2143 від 28.02.2008 р. «ринок земель» тлумачиться як система земельних відносин, що виникають між суб'єктами ринку в результаті застосування економічного та правового механізму взаємодії суб'єктів ринку в процесі обігу земельних ділянок (прав на них) та надання послуг [7]. У подальшому, попри зростання практичної необхідності, законодавець жодного разу не звертався до питання «ринку землі», навіть на рівні законопроєктів.

Серед думок науковців з приводу термінології теж існують різні погляди. На думку А.С. Даниленка, ринок землі — це система юридичних та економічних відносин, де права володіння, користування й розпорядження земельними ділянками визначаються цивільним та земельним законодавством і можуть передаватися між суб'єктами цих відносин без зайвих обмежень їхніх дій [8, с. 152]. Натомість З. Черевко, застосовує більш деталізований термін – «ринок сільськогосподарських земель», та пояснює його як організаційно-економічне і правове середовище, що має забезпечувати громадянам, юридичним особам і державі здійснення цивільно-правових угод із приводу переходу права власності на земельну ділянку або права користування нею в установленому законодавством порядку [9, с. 47].

Проте закономірно формуються сумніви щодо доцільності правового закріплення саме терміну «ринок землі» на позначення певного типу відносин стосовно розпорядження земельними ділянками. Пояснюється це системним аналізом законодавства та наукових напрацювань у частині співвідношення понять «земля» та «земельна ділянка».

Зокрема, одна із глав ЦК України, а саме 27, має назву «Право власності на землю (земельну ділянку)» та містить статті, до яких законодавець застосовував аналогічне формулювання – земля (земельна ділянка) [10]. Водночас ч. 3 ст. 2 ЗК України вказує, що об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [6]. Звідси можемо зробити висновок, що «земля» та «земельна ділянка» не є ідентичними поняттями за обсягом.

Своєю чергою ЗК України не містить визначення терміну «земля», однак, ч. 1 ст. 14 закріплює, що земля вважається основним національним багатством та перебуває під особливою охороною держави [6]. Натомість у п. 13 ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про охорону земель» знаходимо, що «земля» є поверхнею суші з ґрунтами, корисними копалинами, а також іншими природними елементами, які органічно поєднані й функціонують разом з нею [11]. На думку Н. І. Титової, земля – це відокремлена людською працею від природного середовища частина (маса) речовини, яка не може вважатися об'єктом земельного права [12, с. 69]. Натомість А. М. Мірошниченко пропонує в контексті земельного та екологічного права використовувати поняття «земля», що означає «органічний компонент екосистеми, який вилучений з довкілля та тісно взаємодіє з іншими природними об'єктами» [13, с. 17].

Визначення земельної ділянки знаходимо в ч. 1 ст. 79 ЗК України, де зазначено, що це частина земної поверхні з визначеними межами, певним місцем розташування, зі встановленими щодо неї правами [6]. У матеріалах ООН «Guidelines on real property units and identifiers» від 2004 р. вжито тлумачення земельної ділянки як замкнутого багатокутника на поверхні Землі, тобто території, яка може бути нанесена на план, і є найменшою одиницею, що може ідентифікуватися для цілей управління земельними ресурсами. Наприклад, поле з певним типом рослинності або способом використання, чи територія, що має певне цільове призначення. Відповідно до цього, одна або декілька таких ділянок складають земельну частку (пай) [14, с. 24].

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок про те, що земля виступає природним ресурсом, особливості якого сформовані на основі її природних властивостей. Однак, щоб стати частиною цивільного обігу, земля повинна бути індивідуалізована, що й досягається законодавцем за допомогою використання терміну «земельна ділянка». Тому доречним буде підсумувати, що «земля» і «земельна ділянка» співвідносяться між собою як ціле та частина. У такому розумінні «земля» виступає загальним об'єктом, а «земельна ділянка» – конкретизованою частиною від загального. Відповідно, об'єктом будь-яких правовідносин вважатиметься саме «земельна ділянка», зафіксована та індивідуалізована в установленому законом порядку частина землі. Отже, під «ринком землі» мається на увазі обіг не землі в загальному, а окремих земельних ділянок, оскільки саме останні являються частиною будь-яких правовідносин.

Вважаємо, що оскільки термін повинен якнайповніше охоплювати зміст того, що тлумачить, а поняття «ринок землі» не відповідає цьому завданню, то законотворцям необхідно акцентувати увагу на такій проблемі та сформулювати й законодавчо закріпити єдиний термін, який би відповідав змісту та обсягу того, що покликаний найменувати. Ця необхідність пояснюється тим, що відсутність належної нормативної термінології усуває можливість ефективно застосовувати законодавство в певній сфері.

Поряд з питанням термінології нагальною проблемою постає відсутність детального нормативно-правового регулювання, яке б як на законодавчому, так і на рівні підзаконних актів, системно регламентувало ринкові відносини щодо обігу земель с/г призначення. Іншими словами, на практиці спостерігаємо існування «ринку» де-факто, однак де-юре не маємо закріпленої термінології, запроваджених фундаментальних засад побудови ринку с/г земель, комплексного законодавчого врегулювання функціонування такого ринку, не забезпечено уніфіковані підходи до організації торгівлі земельними ділянками, взаємодії між суб'єктами такого ринку тощо.

Названа прогалина вже впливає на виникнення практичних проблем реалізації власниками с/г земель своїх прав. За даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, з 01.07.2021 року по 26.11.2022 р. було відчужено 303 151 га земельних ділянок, при цьому загальна кількість земель, які були звільнені з-під мораторію, становить 41,4 млн га [15]. Варто звернути увагу, що суттєвий вплив на такі порівняно невисокі показники має розпочате 24 лютого 2022 року повномасштабне російське вторгнення на територію України, оскільки, наприклад за повідомленням Міністерства аграрної політики та продовольства України, через російську агресію не відбулося понад 50 тис. угод купівлі-продажу землі, а землевласники недоотримали 4,2 млрд грн. [16]. Проте негативний вплив, що уповільнює процес перерозподілу земельних ділянок між їхніми власниками за допомогою конкурентного попиту і пропозицій, мають також інші чинники.

По-перше, чинне земельне законодавство України нечітко врегульовує особливості відчуження с/г земель. Положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» містять пункти про обмеження загальної площі у розмірі не більше ста гектарів земельних ділянок с/г призначення у власності громадянина України до 1 січня 2024 року. Крім того, мова йде про звужені межі цього ринку, оскільки суб'єктами на даному етапі (до 1 січня 2024 року) визначено громадян України, державу та територіальні громади. Однак із 1 січня 2024 року коло суб'єктів розширюється: у правовідносини вступають юридичні особи, створені за законодавством України, а після схвалення рішення на референдумі – включаються ще й іноземні юридичні особи та громадяни, а також вступає в силу дозвіл на консолідацію сільськогосподарських земель громадянином України в розмірі 10 000 га [3].

Але практичне застосування цих норм уже викликає питання, на які нормативні акти відповіді не містять. Наприклад, майно, набуте під час шлюбу, є спільною власністю подружжя; проте у вищенаведеній нормі зазначено про право однієї фізичної особи мати у власності не більше 100 га с/г земель. Відповідно до цього, неврегульованою залишається проблема: чи може подружжя купувати кожен по 100 га землі. У контексті сімейних відносин актуальним також є питання про те, чи має право подружжя, у якому хтось один є громадянином України, а інший – іноземцем, набувати право власності на землі с/г призначення з огляду на заборону іноземцям набувати право власності на такі землі.

Закономірно виникають й інші питання: спадкування громадянином України земельної ділянки с/г призначення площею у 40 га, якщо в його власності вже перебуває 90 га таких земель; врахування земельних ділянок с/г призначення, які одержані у власність набувачем до 01.07.2021 р., при розрахунку загальної площі земельних ділянок с/г призначення, які перебувають у його власності, та інші подібні ситуації. На деякі питання все ж таки можна знайти відповіді у Листі Мін'юсту від 25.08.2021 р. «Щодо набуття у власність земель сільськогосподарського призначення» [17], однак відсутність належного закріплення таких аспектів у єдиному законі суттєво ускладнює процес реалізації суб'єктами земельних відносин своїх прав у цій сфері, а тому впливає на перспективи обігу земельних ділянок с/г призначення на ринку.

По-друге, відчуження та набуття с/г земель передбачає складну нотаріальну процедуру. Відповідно до Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки» № 637 від 16 червня 2021 р., перед посвідченням правочину на відчуження земельної ділянки, нотаріус повинен здійснити перевірку, у ході якої встановити перелік відомостей (з 9 пунктів), серед яких, наприклад, джерела походження коштів набувача або інших активів у разі набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за відплатними договорами, факт виділення земельної ділянки сільськогосподарського призначення за рахунок земельної частки (паю) та її розташування стосовно державного кордону України, загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України та юридичної особи, учасником (акціонером, членом) або кінцевим бенефіціарним власником якої він є та ін. [18]. Поряд з цим існує перелік чинників, що ускладнюють вчинення нотаріусом необхідних дій, серед них, наприклад, неповна відображеність у Державному земельному кадастрі інформації про корисні копалини (їхнє місцезнаходження та користувачів), відсутність реєстрації в Державному земельному кадастрі всіх прав власності на землю, наявність великої кількості неавтоматизованих дій, які потребують більших об'ємів часу, неврегульованість розрахунку граничних обсягів купівлі землі для подружжя, складність при нарахуванні податків і т.д. Як наслідок, попри інформацію, що із 6500 нотаріусів доступ до реєстру відомства мають 4800, кількість тих, хто реально здійснює реєстраційні дії із землею (посвідчують угоди щодо їх відчуження), є набагато меншою (за даними, сформованими на основі опитування серед самих нотаріусів, – це близько 5% від загальної кількості станом на 4 серпня 2021 р.) [19]. Тож недопрацьованість законодавцями процедурних норм, незабезпеченість базової підготовки нотаріусів до вчинення дій, передбачених при посвідченні правочинів про відчуження земельних ділянок с/г призначення, складність та тривалість самої процедури, ризик анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю при допущенні помилок – усе це призводить до звуження кола спеціалістів у цій сфері, підвищення вартості їхніх послуг, а відтак – і до зменшення кількості тих осіб, які б бажали відчужити чи придбати земельну ділянку с/з призначення.

Висновки. Таким чином, зняття мораторію на продаж земель с/г призначення є позитивним явищем у правовій площині, однак земельна реформа, попри статус найбільш довготривалої, у частині обігу земель с/г призначення, демонструє ряд прогалин та недоліків, що на сьогодні потребують додаткової уваги науковців зі сфери права та належного законодавчого врегулювання. Зокрема відсутність належної нормативної термінології усуває можливість ефективно застосовувати законодавство в цій сфері. Поряд з питанням термінології нагальною проблемою постає відсутність детального нормативно-правового регулювання, яке б як на законодавчому, так і на рівні підзаконних актів, системно регламентувало ринкові відносини щодо обігу земель с/г призначення. Оскільки

немає єдиного закону, який би охоплював питання ринку с/г земель, а чинне законодавство нечітко врегульовує особливості відчуження таких земель, то на практиці зростає кількість питань, відповіді на які містяться або в судовій практиці, у роз'ясненнях Міністерства юстиції, тощо, чи ж відсутні повністю. Крім цього, негативно позначається на розширенні ринку с/г земель складність нотаріальної процедури щодо відчуження та набуття с/г земель, що призводить до звуження кола нотаріусів у цій сфері, підвищення вартості їхніх послуг, а значить – і до зменшення кількості тих осіб, які б бажали відчужити чи придбати земельну ділянку с/г призначення. Такі прогалини та недоліки суттєво ускладнюють процес реалізації суб'єктами земельних відносин своїх прав у цій сфері, а тому впливають на перспективи обігу земельних ділянок с/г призначення на ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний довідник України. 2020: інфографічний довідник. URL:https://agropolit.com/storage/2020/Zemelniy_dovidnyk_2020.pdf (дата звернення: 18.11.2022).
2. Земельний кодекс України від 18.12.1990. № 561-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12#Text (дата звернення: 19.11.2022).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020. № 552-IX / *Верховна Рада України*. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text (дата звернення: 26.11.2022).
4. Зеленчук і Цицюра проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 22.05.2018 (заяви № 846/16 та № 1075/16). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення: 19.11.2022).
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/80 (дата звернення: 19.11.2022).
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 18.11.2022).
7. *Верховна Рада України*: офіційний веб-портал. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2 (дата звернення: 20.11.22).
8. Даниленко А.С., Білик Ю.Д. Формування ринку землі в Україні. Київ: Вид-во "Урожай", 2006. 277 с.
9. Черевко З.Т. Ринок землі в Україні: можливості і проблеми. Студентська молодь і науковий поступ: матеріали VI Міжвузівської щорічної наукової студентської конференції, м. Львів. Львів : Львівський університет бізнесу і права, 2009. С. 46–52.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 18.11.2022).
11. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003. № 962-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/962-15#Text (дата звернення: 18.11.2022).
12. Титова Н. До концепції нового основного земельного закону України. *Право України*, 2000. № 4. С. 69.
13. Мірошниченко А.М. Земельне право України: підручник. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с. URL: http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/04/pdf (дата звернення: 18.11.2022).
14. Guidelines on Real Property Units and Identifiers. – New York and Geneva: United Nations, 2004. P . 9-10. URL: https://unece.org/DAM/hlm/pdf (дата звернення: 18.11.2022).
15. Моніторинг земельних відносин. URL: https://land.gov.ua/monitor (дата звернення: 26.11.2022).
16. В Україні підбили підсумки першого року роботи ринку землі, 01 липня 2022 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini- (дата звернення: 26.11.2022).
17. Щодо набуття у власність земель сільськогосподарського призначення: Лист Мін'юсту від 25.08.2021 р. №70487/61191-33-21/8.3.2 URL:http://document.vobu.ua/doc/7291 (дата звернення: дата звернення: 26.11.22).
18. Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України: Постанова Кабінету міністрів України від 16 червня 2021 р. № 637 / Кабінет міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: дата звернення: 20.11.22).
19. Вільний ринок землі — продаж/купівля паю, ціна землі, переважне право, безоплатна приватизація та правки до закону про землю, 4 серпня 2021. URL: https://agropolit.com/blog/481-vilniy (дата звернення: дата звернення: 20.11.22).

УДК 349.6:346.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/88

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGISLATION OF UKRAINE ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS AN INSTRUMENT FOR ECOLOGIZATION ECONOMIC ACTIVITIES

Задихайло Д.Д., к.ю.н.,
асистент, доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Савченко А.М., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сьогодні в Україні глобально постає питання післявоєнної відбудови країни. Згідно з даними українського суспільно-політичного інтернет-ЗМІ «Українська правда» у вересні 2022 року збитки від війни перевищили 127 млрд доларів. На найбільшу суму пошкоджено житлового фонду – 39.7% або 50,5 млрд дол. На другому місці за обсягом збитків сфера інфраструктури – 27.7% або 35,3 млрд дол, з яких 26,6 млрд дол – внаслідок прямого руйнування доріг та 4,3 млрд дол – збитки залізниці. З лютого і по вересень російськими військовими було пошкоджено, зруйновано або захоплено щонайменше 616 адмінбудівель, 978 медзакладів, з яких 24 приватні заклади охорони здоров'я, 1270 шкіл, 786 дитсадків, 775 об'єктів культури, 80 релігійних споруд, 149 закладів туризму та 153 спортивні об'єкти, 2910 торгівельних точок, 19 аеропортів і цивільних аеродромів, 110 залізничних вокзалів і станцій, 315 мостів і мостових переходів державного, місцевого або комунального значення, 10 ТЕЦ, 322 котельні [1]. Зрозуміло що ці цифри ще будуть збільшуватись.

Для відновлення України необхідне буде залучення великої кількості різного виду інвестицій й приватний бізнес. Але для цього потрібно розробити вигідні умови та зрозумілий формат співпраці, і таким форматом цілком може стати державно-приватне партнерство (далі – ДПП) Важливо, що для іноземних приватних партнерів встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, а також гарантуються рівні права при здійсненні державних закупівель.

Державно-приватне партнерство – це спільний бізнес-проєкт держави та приватного інвестора на взаємовигідних умовах. Для бізнесу ДПП дає можливість зайти у проєкт зі стабільним попитом та гарантіями фінансування, а для держави це спосіб залучити приватні кошти в інфраструктуру та знизити свої витрати.

У даній статті ми провели аналіз особливостей механізму державного-приватного партнерства в Україні, виокремили його ознаки а також окреслили основні недоліки механізму, який є в країні, запропонувавши шляхи його вдосконалення.

Також було розглянуто питання актуальності застосування державного-приватного партнерства в аспекті екологізації господарської діяльності, оскільки сучасний екологічний стан України можна охарактеризувати як незадовільний.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, екологізація господарської діяльності, екологічне господарювання.

The question of post-war reconstruction of the country is an important issue in Ukraine today. According to the Ukrainian socio-political internet media "Ukrainian Pravda" in September 2022, war losses exceeded 127 billion dollars. The housing stock was damaged for the largest amount – 39.7% or 50.5 billion dollars. In second place in terms of the amount of losses is the sphere of infrastructure – 27.7% or 35.3 billion dollars, of which 26.6 billion dollars – as a result of the direct destruction of roads and 4.3 billion dollars – railway losses. From February to September, the Russian military damaged, destroyed, or captured at least 616 administrative buildings, 978 medical facilities, of which 24 were private health care facilities, 1,270 schools, 786 kindergartens, 775 cultural facilities, 80 religious facilities, 149 tourism facilities, and 153 sports facilities. 2,910 trading points, 19 airports and civil airfields, 110 railway stations and stations, 315 bridges and overpasses of state, local or communal importance, 10 thermal power stations, 322 boiler houses [1]. It is clear that these statistics will continue to increase.

To restore Ukraine, it will be necessary to attract a large number of various types of investments and also a private business. But for this it is necessary to develop favorable conditions and a clear format of cooperation, and this format may well be a public-private partnership. It is important that for foreign private partners a national regime of investment and other economic activities is established, and equal rights are guaranteed in the implementation public procurement.

Public-private partnership is a joint business project of the state and a private investor on mutually beneficial terms. For business, PPP provides an opportunity to enter a project with stable demand and financing guarantees, and for the state, it is a way to attract private investment in infrastructure and lose its costs.

In this article, we analyzed the features of the mechanism of public-private partnership in Ukraine, highlighted its features, and also outlined the main shortcomings of the mechanism that exists in the country, offering ways to improve it.

The question of the relevance of the use of public-private partnership in the aspect of ecologization economic activity was also considered, since the current ecological state of Ukraine can be characterized as unsatisfactory.

Key words: public-private partnership, greening of economic activity, ecologization economic activity.

На думку деяких дослідників, варто окреслювати державно-приватне партнерство як «сучасний взірець державного управління», але при цьому вони зауважують те, що на сьогодні не існує загальної, єдиної моделі, а також тих механізмів, згідно з якими здійснюватиметься дана взаємодія, проте головною загальною для всіх форм рисою є прагнення обох сторін до спільної мети.

Незалежно від національних особливостей країни, розвиток світового державно-приватного партнерства включає три основні етапи:

1 етап – пов'язаний з формуванням політичної основи ДПП, заснуванням ринку послуг ДПП та виокремлення першочергових проектів;

2 етап – створення структур ДПП та формування нормативно-правової бази. Розвиток і розширення проектів із включенням до їх складу нових об'єктів господарювання.

3 етап – моделі ДПП, уведені у використання, набули популярності, а також ліквідовані правові недоліки держави, що заважали розвитку ДПП [2].

Світова практика показує, що такий вид взаємодії держави й бізнесу, дає досить вагомі плоди і характеризується значною кількістю проектів та загального обсягу інвестиційних залучень, але до третього етапу змогли розвинути свої механізми державного – приватного партнерства лише Великобританія, Ірландія, Австралія, Південна Корея. Більшість країн Європи, а також США, знаходяться на другому етапі. Загалом аналізуючи проекти ДПП за період 2010–2020 рр. можна стверджувати, що найбільша кількість проектів у світі реалізуються у сфері електроенергетики, транспорту, водопостачання і водовідведення.

1 липня 2010 року в Україні прийняли Закон України «Про державно-приватне партнерство», який визначив

організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів із приватними та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. 2018 рік привніс досить перспективні зміни до даного закону пов'язані із питаннями концесії та інституційних рамок управління державно-приватного партнерства в Україні, разом з тим також було прийнято Закон України «Про концесію» і ряд нових нормативно-правових актів, що встановлюють методологічні засади розрахунку концесійних платежів.

Згідно з ЗУ «Про державно-приватне партнерство», визначення державно-приватного партнерства є досить обширним, що ускладнює розуміння цього поняття. Однак, в даному випадку зрозуміло логіку законодавця, який прагнув у дефініції охопити всі аспекти й інституції які беруть участь у цьому процесі.

На даний момент, вітчизняна система державно-приватного партнерства має такі характерні ознаки як:

1) ефективність, оскільки проект створений в ході реалізації умов державно-приватного партнерства має нести більшу ефективність, аніж в разі здійснення такого проекту винятково представниками держави. Здійснюється це в сферах створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом;

2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років);

3) у будь-яких проектах державно-приватного партнерства мають бути чітко визначені основні ризики для діяльності державного та приватного партнера, а також, має бути розмежована відповідальність між ними;

4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства [3];

5) основною формою реалізації державно-приватного партнерства в Україні є концесія;

6) сферами в яких використовується ДПП є: виробнича інфраструктура; робота із енергетичним сектором і сектором машинобудування; агропромисловість; реконструкція важливих соціальних об'єктів таких як система водопостачання, система виведення побутових відходів; організація соціального захисту населення у аспекті освіти, науки, культури, туризму, охорони здоров'я; розвиток інноваційних і інформаційних технологій, а розвиток природно-заповідних зон.

Як зазначають деякі науковці, можна зауважити, що інституційне середовище для впровадження механізму ДПП в Україні є сформованим і має елементи ієрархічності, причому кожен рівень ієрархії має своїх учасників, яких представлено регуляторними інститутами, що визначають норми відносин, прав і зобов'язання учасників, а також конструктивними та інвестиційними інститутами, що реалізують ці норми [4].

Наразі створено спеціальні інститути розвитку ДПП, а саме: установа «Український центр сприяння розвитку публічно-приватного партнерства», що є некомерційною організацією, Фонд розвитку публічно-приватного партнерства у охороні здоров'я в Україні, Європейська асоціація з державно-приватного партнерства C.R.E.A.M Europe PPP Alliance. Спеціально уповноваженим органом з питань державно-приватного партнерства відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 459 від 20.08.2014 р. «Питання Міністерства економіки» є Міністерство економіки України [5]. Крім цього, у форматі консультативно-дорадчих органів при міністерствах України відкрито «проектні офіси», що одночасно є унікальним доповненням для державної служби і альтернативою їй. Одним з них став проектний офіс SPILNO при Міністерстві інфраструктури України за підтримки фонду Western NIS Enterprise Fund, мета якого здійснювати ефективну координацію підготовки та реалізації пілотних концесійних проектів та розробляти відповідну проектну документацію.

Однак, останні статистичні дані показали, що станом на 31.01.2022 рік в Україні укладено 193 договори, з яких реалізується 31 договір (22 – концесійних договорів, 5 – договорів про спільну діяльність, 4 – інші договори), 162 договорів не реалізується (119 – не виконується, 43 – розірвані / закінчився термін дії) [6].

Як можна побачити статистика є не досить обнадійливою, бо все таки інститут державного-приватного партнерства в Україні перебуває на стадії свого становлення і його стан є незадовільним. Як зазначає Подолян Ю. О., на сьогодні залишаються нерозв'язаними багато важливих питань, зокрема зміст і форми, інтереси сторін, механізм реалізації, а також способи ефективного застосування ДПП в українському державному управлінні й економічній політиці [7].

Так, на нашу думку це пов'язано з рядом причин. По-перше, в Україні не сформовано сприятливого інвестиційного клімату, через що у приватних партнерів часто виникає невпевненість з приводу власного виконання фінансових зобов'язань, особливо у довгострокових проектах державноприватного партнерства. По-друге, це розбіжності в інтересах та цілях представників органів державної влади і приватних підприємців, що пов'язане з небажання держави активно використовувати певні пільги й інші види заохочень, які б значно вплинули на формування певних компромісів у таких відносинах. По-третє, відсутність гарантій забезпечення фінансової надійності проектів державно-приватного партнерства, в аспекті виконання фінансових зобов'язань, адже їх виконання має супроводжуватися збоку держави протягом всього терміну реалізації подібних проектів. По-четверте, низька активність держави з приводу підвищення стандартів якості й вимог до тих товарів або послуг, які популяризуються приватним партнером за умовами договору проекту державно-приватного партнерства, адже це зумовлює застій у розвитку будь-яких систем. По-п'яте, недобросовісна конкуренція в системі державно-приватного партнерства, яка обмежує можливості брати участь у подібних проектах малому і середньому бізнесу, що звичайно знижує загальну активність щодо появи і успішної реалізації таких проектів в Україні. По-шосте, високий рівень корупції. Як зазначає Потапенко Д.О., угоди в рамках ДПП особливо уразливі для корупції через свою складність та центральну роль на стадії проектування. Договори, як правило, залишаються конфіденційною інформацією, також недостатня прозорість існує щодо непередбачених обставин, які викликають грошові компенсації підряднику. Перегляд умов договорів знаходиться поза полем зору держави і громадськості, тому що це відбувається на етапі після завершення тендера. Існує дійсно достатньо доказів того, що корупцією можна пояснити широке застосування реструктуризації після тендерів [8]. По-сьоме, відсутність обґрунтованої системи законодавства яке б регулювало всі існуючі форми прояву державно-приватного партнерства. Ну і по-восьме, досить бюрократизована процедура участі в ДПП.

Вважаємо, що для забезпечення і досягнення позитивних результатів у подальшому розвитку ДПП в Україні необхідними є наступні першочергові кроки:

1) удосконалення чинного законодавства, оскільки існує багато розбіжностей у чинних правових нормах. Також є необхідність встановити вичерпний перелік усіх можливих договорів, які можуть укладатись у рамках ДПП та типові договори, адаптовані до такого співробітництва;

2) є необхідність залучення бенчмаркінгових спеціалістів, оскільки їхня діяльні пов'язана з процесом постійного моніторингу, дослідження, аналізу найкращих практик та досвіду різних країн, що допоможе планомірно інтегрувати досвід успішних моделей державно-приватного партнерства із урахування особливостей власного законодавства, функціонального механізму такого партнерства та інших ознак;

3) потрібно на законодавчому рівні встановити процедуру завдяки якій вибір та затвердження проєктів ДПП буде відбуватись через електронну систему закупівель, що знизить корупційні ризики;

4) нагальним є питання створення системи державних гарантій і підтримки. Так, у випадках якщо за певних обставин проєкт державно-приватного партнерства не реалізувався успішно та не досягнув необхідних результатів і приватний партнер отримав значні збитки не за власною виною, то держава в цьому випадку має організувати матеріальну або фінансову підтримку. Рівень підтримки буде залежати від обсягів збитків отриманих приватним партнером.

Погоджуємось з думкю Мазалової А.О., що в законі закріплена лише договірна форма здійснення державно-приватного партнерства. Проте в такому партнерстві має місце і корпоративна форма – використання господарської організації за участю публічного та приватного партнерів, яка має забезпечувати реалізацію відповідних проектів і кластерна, яка виражається у спільній діяльності об'єднаних у кластер підприємств, спільній розробці та фінансуванні відповідних кластерних проектів [9]. Тобто, участь держави в цьому процесі може і повинна бути ширшою. Прикладом є господарське товариство, в якому 50/50 як і держава так й інвестор зацікавлені у виготовленні чого-небуть. Є ще варіант того що держава і приватний бізнес виступають співінвесторами або ж приватна компанія працює на державу, а та їй в свою чергу спрощує діяльність надаючи допомогу.

Така допомога відповідно до ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», реалізується в таких формах:

1) надання субсидій та грантів;

2) надання дотацій;

3) надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів;

4) списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання;

5) надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами;

6) зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування;

7) надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових;

8) продаж державного майна за цінами, нижче ринкових;

9) збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів [10].

У контексті цієї статті хочемо розкрити важливість питання державного-приватного партнерства, як вагомого інструменту екологізації ведення господарської діяльності. Загальновідомим чинником накопичення екологічних проблем є конфлікт між екологічними та економічними інтересами суспільства. Зазвичай саме заради економічного розвитку, підвищення економічної ефективності виробництва нехтують цінністю збереження екологічного балансу, чистоти довкілля [11]. Також, слід підкреслити, що існуючий економічний механізм у світовому масштабі є незмінно орієнтованим на швидкі темпи економічного зростання, зростання рівня споживання та ємкості внутрішніх ринків за рахунок варварської, безвідповідальної експлуатації природних ресурсів [12]. Тому політика держави в названому напрямку має бути націлена на запровадження як найбільш ефективних способі екологізації господарської діяльності.

Під екологізацією слід розуміти процес пов'язаний з поступовим впровадженням систем технологічних та управлінських рішень, які дозволять послідовно підвищувати ефективність використання природних ресурсів і умов паралельно з покращенням і збереженням якості природного середовища. Можна стверджувати, що це одна з головних вимог сучасності в умовах глобальної екологічної кризи. У соціально-економічному плані екологізація повинна спиратися на перехід до природозберігаючих методів господарювання, а в технічному – на екологізацію технологій виробництва і природокористування.

Аналізуючи сучасний екологічний стан України, спостерігаємо чітку тенденцію посилення антропотехногенного та екодеструктивного навантаження. Так, для переважної більшості промислового виробництва України характерним є підвищена енерго- та матеріалоємність, висока відходність, наявність великої кількості техногенно шкідливих підприємств і виробництв, які мають практичну зношеність матеріально-технічної бази та використовують недосконалі і потенційно небезпечні технології.

Україна має достатньо розвинену транспортну інфраструктуру, яка активно функціонує (сюди входять залізничні, автомобільні, водні й авіаційні транспортні механізми), однак наслідки від такого активного користування є досить-таки сумними. Це і різні забруднення атмосферного повітря, ґрунтів, водних об'єктів, що негативно впливають як на стан здоров'я людей, так і на флору та фауну, це і значне шумове навантаження, знищення чи порушення цілісності екосистем у зв'язку з розширенням чи побудовою нових автомагістралей, залізничних доріг і т. д. [13]. Перелік таких екологічних проблем не є вичерпним.

Усе це підтверджує необхідність екологізації господарської діяльності та функціонування суспільства на принципах стійкого розвитку, що можливо досягти шляхом реалізації конкретних стратегічних дій, а саме:

• проведення системної екологізації усіх складових частин процесу виробництва: від системи управління і технологічних процесів до господарської, інноваційної та інвестиційної діяльності підприємства;

• екологічної модернізації виробничих процесів (технологічних систем) для поліпшення екологічних характеристик виробництва з економічним ефектом, а також безпосередня зміна технологій та пристосування їх до місцевих умов і незалежних джерел енергії;

• екологізації функцій системи загального управління підприємством із впровадженням міжнародних стандартів системи екологічного менеджменту, екологічного аудиту, а також досвіду екологічного інжинірингу, маркетингу, лізингу, страхування;

• оновлення та впровадження очисних споруд, що також повинно забезпечувати еколого-економічний ефект;

• екологічне оздоровлення проммайданчиків, прилеглих територій, а також природних об'єктів, ландшафтів як середовища існування, скорочення техногенного навантаження на них і консолідування на цій основі цілей суспільства й держави.

Також, одним з варіантів екологізації є запровадження широкого використання відновлювальних джерел енергії (далі ВДЕ). Так, альтернативні джерела характеризуються екологічною чистотою, невичерпністю та відновлюваністю, що сприяє позитивній динаміці відновлення екологічного стану і не призводить до зміни енергетичного балансу на планеті. Тим паче, після обстрілів критично важливої інфраструктури російськими військовими, в країні запровадили графіки відключення електроенергії, що спричинює дискомфорт для стабільного функціонування держави. А у ВДЕ можна знайти розв'язання цієї проблеми.

Важливо також, що завдяки тому, що в Україні встановлено «зелений» тариф на електроенергію, який є вищим від ринкового, сонячні, вітрові й інші альтернативні установки окупаються набагато швидше, а інвестори можуть планувати свої доходи і розвивати бізнес [14].

Повертаючись до питання ДПП, слід зазначити, що при здійсненні екологічного господарювання на перших етапах роботи суб'єкт такої діяльності може не отримувати прибутку, що пов'язане з витратами на обладнання, інновації й інші аспекти, або ж взагалі не виключений такий випадок коли підприємство напряму взагалі не буде приносити прибуток, як от сміттєспалювальний завод. Але для екології й для суспільного добробуту наявність такого виду діяльності важлива, адже землі сільськогосподарського призначення не будуть зайняті звалищами. А тому важливою є проблема концептуального розширення такого інструменту ДПП, про що ми писали в першій частині статті.

На нашу думку усе вище наведене можна забезпечити шляхом побудови дієвого механізму державно-приватного партнерства, яке забезпечить надходження необхідних інвестицій для проведення ефективної екологізації здійснення господарської діяльності. Враховуючи значні можливості, широкий арсенал моделей ДПП, необхідно підкреслити дієвість такого інструменту в різних сферах економіки, залучення громадянського сектору до участі в процесі реалізації суспільно важливих проектів, посилення інноваційних підходів до інфраструктурних проектів. Але звичайно ж для цього необхідно провести кардинальні реформу цього інституту. Важливим також є питання прийняття нового закону України про державне-приватне партнерство в сфері екологічного господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Збитки України від війни перевищили $127 мільярдів у вересні. – KSE. Економічна правда. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/10/21/692884/ (дата звернення: 21.10.2022 рік);
2. Біла І.С., Іллічова Е.І. Світовий досвід державно-приватного партнерства. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. №21. С. 126-129. URL:http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/21817/Bila%20I_S..pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. ст.524. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17/ed20220101#Text (дата звернення: 29.10.2022р.);
4. Никифорчук О.І., Гусєв Ю.В., Чмирьова Л.Ю. Державно-приватне пратнерство: інституціональне середовище для розвитку та модернізації інфраструктури України. *Економіка і прогнозування*. 2018. №3. С. 79-101. URL: http://eip.org.ua/docs/EP_18_3_79_uk.pdf
5. Питання Міністерства економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 26.10.2022р.);
6. Стан здійснення ДПП в Україні. Міністерство Економіки України. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=ukUA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini (дата звернення: 29.10.2022 р.);
7. Подолян Ю.О., Іващенко А.В. Порівняльний Аналіз стану та перспектив розвитку Державно-приватного партнерства в Україні та країнах Європейського Союзу. *DICTUM FACTUM*. 2021. № 2 (10). URL: https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/202/179
8. Потапенко Д.О. Корупція та державно-приватне партнерство. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2017. № 23(1). С.47-50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_en_2017_23%281%29__12
9. Мазалова А.О. Удосконалення механізму публічно-приватного партнерства в Україні (правовий аспект). *Теорія і практика правознавства.* 2018. № 1(13). С. 1-12. DOI: https://doi.org/10.21564/2225-6555.2018.13.126566
10. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014, № 34, ст.1173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text (дата звернення: 09.11.2022р.)
11. адихайло Д.Д. Екологічне господарювання у системі екологічних відносин: проблема правової інституціалізації. *Проблеми законності*. 2016. № 135. С. 95-103 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_12
12. Задихайло Д.Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 3 (30). С. 96-107 URL: http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/3-96-107.pdf
13. Пізняк О.Є., Савченко А.М. Інтеграція екологічної політики Європейського Союзу у транспортну політику України: ключові моменти екологізації транспортної інфраструктури. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №10. С. 332-335. URL: http://lsej.org.ua/10_2021/86.pdf
14. Пізняк О.Є, Савченко А.М., Чеботарьов М.М. «Зелений тариф» : правова природа та наслідки впровадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №4. С. 367-370. URL: http://lsej.org.ua/4_2021/92.pdf.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/89

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙНИ

THE APPROACH OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE REQUIREMENTS OF EUROPEAN LAW IN THE CONDITIONS OF WAR

Мельник Я.О., студентка ІІ курсу магістратури факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»

Подоляк С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена висвітленню змін у вітчизняному екологічному законодавстві під час повномасштабної війни. Екологічні проблеми давно перестали бути чимось, що стосується однієї держави. В сучасному глобалізованому світі міжнародне співтовариство має докласти спільних зусиль для забезпечення екологічної безпеки кожної країни. Україна має зобов'язання наблизити положення нашого права до європейського, зокрема і в сфері охорони навколишнього природного середовища. На час війни, необхідно продовжувати реформувати екологічне законодавство для наближення вітчизняних норм до європейського законодавства, однак з урахуванням сучасних потреб суспільства та захисту держави.

Такі реформи проводилися і до 24 лютого 2022 року, однак після повномасштабного вторгнення набули ще більшої актуальності для швидшого входження України до складу Європейського Союзу. Зазначені зміни стосуються сфери оцінки впливу на довкілля, застосування пестицидів і агрохімікатів, управління відходами. Конкретний перелік зобов'язань України, щодо наближення свого законодавства до законодавства Європейського Союзу міститься у додатках до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Воєнні дії на території України значно вплинули на процес імплементації положень директив Європейського Союзу. Деякі зміни на даний момент не є першочерговими, однак значна частина законодавства потребує удосконалення задля забезпечення майбутнього сталого розвитку для України, а також забезпечення прав людини на безпечне навколишнє середовище уже зараз.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, євроінтеграція, директиви, реформування, воєнний стан, імплементація, оцінка впливу на довкілля, пестициди та агрохімікати, управління відходами, найкращі доступні технології, забруднюючі речовини, державна реєстрація пестицидів, промислові відходи.

The article is devoted to the coverage of changes in domestic environmental legislation during a full-scale war. Environmental problems have long ceased to be something that concerns this state. In today's globalized world, the international community must add joint means to ensure the environmental security of each country. Ukraine is obliged to bring the provisions of our rights closer to the European ones, in particular in the field of environmental protection. During the war, it is necessary to continue to reform environmental legislation to bring domestic standards closer to European legislation, however, taking into account the modern needs of society and the protection of the state.

Such reforms were carried out until February 24, 2022, but after the full-scale invasion, they became even more relevant for Ukraine's rapid entry into compliance with the European Union. The specified changes concern the sphere of environmental impact assessment, use of pesticides and agrochemicals, waste management. A specific list of Ukraine's obligations regarding the approximation of its legislation to the legislation of the European Union is contained in the annexes to the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, with the other parties. The military actions on the territory of Ukraine significantly affected the process of implementation of the provisions of the directive of the European Union. Some changes are not a priority at the moment, but a significant part of the legislation needs improvement to ensure the future sustainable development of Ukraine, as well as ensuring human rights to a safe environment now.

Key words: natural environment, European integration, directives, reforms, martial law, implementation, environmental impact assessment, pesticides and agrochemicals, waste management, best available technologies, pollutants, state registration of pesticides, industrial waste.

Постановка проблеми. У червні 2022 року Україна отримала статус кандидата на членство в Європейському Союзі. Євроінтеграційні зобов'язання України на шляху України до ЄС, закріплені в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), зокрема, у главі 6 «Навколишнє середовище» розділу «Економічне та галузеве співробітництво» де визначено, що поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX. Для забезпечення інтеграції України в Європейське середовище також надзвичайно важливим є відповідність міжнародним вимогам у галузі охорони навколишнього природного середовища. Це обумовлює необхідність суттєвого реформування екологічного законодавства в Україні.

Навіть під час війни, коли основним завданням є збереження життя людини та територіальної цілісності держави, збереження екології не лише не втрачає сенс, а стає ще більш вагомим, адже гарантує безпечне середовище для проживання людини на довгі роки.

Мета статті полягає у дослідженні останніх законодавчих змін екологічного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [1]. Угода про асоціацію містить такі вимоги до екологічної політики України:

- реформа енергетичного сектора з підвищенням частки зеленої генерації електроенергії;
- реформа системи захисту довкілля та кліматичні дії із впровадженням системи торгівлі викидами парникових газів;
- комплексна реформа управління відходами;
- збільшення кількості будівель з високими енергоефективними стандартами та інше[2].

Імплементація норм кліматичної політики Європейського Союзу вимагає додаткового значного фінансування. Допомогою у вирішенні екологічних питань можуть стати нові програми з підтримки довкілля та кліматичної діяльності, про які було оголошено в жовтні 2020 р. під час XXII Саміту Україна-ЄС. Зокрема, підписано угоду про фінансування заходу «Кліматичний пакет для стабільної економіки в Україні», якою передбачається: розробка та реалізація політики переходу до кліматично нейтрального, чистого, ресурсоефективного та безпечного енергопостачання та споживання; підтримка пом'якшення змін клімату за рахунок скорочення викидів парникових газів та речовин, що руйнують озоновий шар; стимулювання переходу до циркулярної економіки [3].

Після початку повномасштабного вторгнення в Україну, пріоритетні напрями розвитку суттєво змінилися, однак екологічні проблеми потребують ефективних рішень вже зараз, а тому законодавчі акти у даній сфері приймаються і під час повномасштабної війни.

За словами міністра захисту довкілля та природних ресурсів України Руслана Стрільця наразі на розгляді Верховної Ради знаходиться 19 євроінтеграційних довкіллєвих законопроектів, чотири з них мають бути прийняті першочергово для виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Зокрема це: №4461 про території Смарагдової мережі; №7327 щодо державної системи моніторингу довкілля; №4187 щодо підтримки розвитку вітчизняних галузей надрокористування; №6004-2 про забезпечення конституційних прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля [4].

Однак не всі законодавчі зміни позитивно оцінюються екологами та відповідають нормам Європейського законодавства. Так, зокрема, стаття 363 Угоди про асоціацію визначає, що поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до цієї Угоди. Відповідно до зазначеного Додатку, Україна мала встановити вимоги, за якими проєкти підлягають оцінці впливу на навколишнє середовище[2]. На виконання зазначеної вимоги 23.05.2017 року було прийнято Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», однак Законом «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» виключено з-під дії Закону «Про оцінку впливу на довкілля» не тільки заходи спрямовані на оборону держави в період воєнного стану, ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій, наслідків антитерористичної операції на території проведення антитерористичної операції на період її проведення, але й відновлювальні роботи з ліквідації наслідків збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану та у відбудовний період після закінчення воєнних дій[5].

Перш за все такі положення національного законодавства суперечать Директиві № 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище, імплементація якої є обов'язковою умовою членства України в ЄС. Директива № 2011/92/ЄС, зокрема, відповідно до частини 3 статті 1 цієї Директиви держави-члени можуть прийняти рішення, в кожному конкретному випадку та якщо це передбачено національним законодавством, не застосовувати цю Директиву до проєктів або частин проєктів, єдиною метою яких є захист, або до проєктів, що відповідають за надзвичайні цивільні ситуації як їхню єдину мету, якщо вони вважають, що таке застосування матиме негативний вплив на ці цілі [6].

Отже, Директива передбачає можливість незастосування процедур оцінки впливу на довкілля з метою захисту (оборони держави) та інших надзвичайних ситуацій, однак виключення не розповсюджується на ліквідацію наслідків збройної агресії. Таким чином, приймаючи зазначені зміни до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» Україна порушує умови Угоди про асоціацію. Відбудова держави буде складним і тривалим процесом, який займе не один рік, тому дотримання балансу між суспільною, економічною користю від проєкту та його шкодою навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей (не лише в Україні, але й за її межами) займає важливе місце. Процедура оцінки впливу на довкілля забезпечує дотримання зазначеного балансу при провадженні планової діяльності.

Із прийняттям закону про внесення змін до статті 4 Закону України «Про пестициди та агрохімікати» щодо ввезення пестицидів на митну територію України» було вилученонорму, відповідно до якої, обов'язковою умовою завезення та застосування в Україні дослідних партій пестицидів, що використовуються для державних випробувань та наукових досліджень, є документальне підтвердження їх державної реєстрації в країні, де вони виробляються. Друга основна зміна закону – дозволити не лише використання залишків пестицидів і агрохімікатів, термін реєстрації яких закінчився, а їхнє застосування, зберігання, торгівлю, рекламування та перевезення [7].

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» визначено, що під час воєнного стану та протягом 90 днів з дати його припинення або скасування що для державної реєстрації пестицидів і агрохімікатів, у тому числі розпочатої до набрання чинності цим законом, наявність позитивного висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи не вимагається [8].

Зазначені зміни, які нібито покликані забезпечити постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану, створюють серйозну небезпеку для життя і здоров'я людини. Такі зміни перш за все є корисними для недобросовісних імпортерів, які мають змогу постачати небезпечні пестициди та агрохімікати на територію України.

Очевидним є те, що такі положення прийняті не для забезпечення інтересів всього суспільства і не для забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України (ст. 16 Конституції України), а для забезпечення інтересів незначної групи людей. На жаль, політика держави не є послідовною, адже спочатку приймаються Цілі сталого розвитку на період до 2030 року, відповідно до яких пріоритетним напрямком розвитку України є припинення деградації земель, а після цього фактично легалізують ввезення неперевірених агрохімікатів, які можуть мати серйозний негативний вплив не стан земель України та на здоров'я громадян [9].

Серйозною проблемою на шляху екологізації України є накопичення побутових відходів, відходів виробництва та відсутність інфраструктури для поводження з ними. Річний обсяг генерування промислових відходів в Україні до повномаштабного вторгнення складав приблизно 420 млн. т (серед яких 250 млн. т вугільних і 100 млн. т металургійних шлаків). Для порівняння, обсяги побутових відходів, що утворюються щорічно, становлять близько 11 млн. т. Отже особливістю структури утворення відходів в Україні у зв'язку з сировинною спрямованістю економіки є домінування в їх складі гірничопромислових відходів (88%), тоді як частка відходів інших галузей промисловості становить близько 10%, а побутових – не перевищує 2% [10].

Зменшення, запобігання та контроль викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, скидів стічних вод з концентраціями забруднюючих речовин та контроль операцій у сфері управління відходами є основними завданнями Директиви 2010/75/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 листопада 2010 р. про промислове забруднення (далі – Директива 2010/75/ЄС), впровадження якої є зобов'язанням України в рамках Угоди про асоціацію [2].

У рамках імплементації положень Директиви 2010/75/ЄС обов'язковим є застосування суб'єктами господарювання найкращих доступних технологій та методів управління і досягнення встановлених відповідно до них гранично допустимих обсягів забруднення.

Директива та концепція застосування найкращих доступних технологій визначають порядок видачі дозволів на викиди забруднюючих речовин, гранично допустимі обсяги забруднення та перелік найкращих доступних технологій та методів управління для кожного сектору промисловості та виду діяльності. [11].

Зокрема, відповідно до Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення Міністерство довкілля мало до кінця 2021 року затвердити перелік найкращих доступних технологій та методів управління для першої, другої та третьої категорій видів діяльності додатка 1 до Директиви 2010/75/ЄС, зокрема: «Енергетика», «Виробництво та обробка металів», «Промисловість з переробки мінеральної сировини» [12]. Однак на даний момент зазначений перелік все ще не затверджено. .За словами міністра захисту довкілля та природних ресурсів України Руслана Стрільця зараз група міністерства працює над реалізацією проєкту найкращих доступних технологій та методів управління [4].

Відповідно до додатку 30 до Угоди про асоціацію зобов'язанням України є імплементація положень Директиви 2008/98/ЄС про управління відходами. І першим кроком стало прийняття Верховною Радою України 20.06.2022 року Закону України «Про управління відходами». Цим законом Україна імплементує положення європейського законодавства, зокрема про розширену відповідальність виробника, ієрархію управління відходами, найкращі доступні технології та інше.

Висновок. Україна продовжує реформування екологічного законодавства задля наближення до норм Європейського права. Деякі реформи є позитивними та спрямованими на покращення екологічного становища України. Однак під виглядом забезпечення потреб держави зараз приймаються і закони, які мають значні ризики для навколишнього природного середовища (Закон України «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 «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану»). Тому важливим є скасування таких змін та прийняття законів, які відповідають директивам Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. / *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. С. 83.

3. Спільна заява за підсумками 22-го Саміту Україна – ЄС. – Президент України. – Офіційне інтернет-представництво Президента України, 6 жовтня 2020р., https://www.president.gov.ua/news/spilna-zayava-za-pidsumkami-22-go-samitu-ukrayina-yes-64321 (дата звернення 22.11.2022).

4. Руслан Стрілець: За два роки для України цілком реально досягти 75% виконання євроінтеграційних зобов'язань у довкіллєвій сфері. Урядовий портал URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ruslan-strilets-za-dva-roky-dlia-ukrainy-tsilkom-realno-dosiahty-75-vykonannia-ievrointehratsiinykh-zoboviazan-u-dovkillievii-sferi (дата звернення 22.11.2022).

5. 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 березня 2022 р. № 2132-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-20#Text (дата звернення 22.11.2022).

6. Директива 2011/92/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13 грудня 2011 р. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0092&from=EN (дата звернення 22.11.2022).

7. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 02.03.1995 № 86/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 14. Ст. 9.

8. Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану : Закон України від 12 травня 2022 р. № 2246-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-20#Text (дата звернення 22.11.2022).

9. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/722/2019 (дата звернення 22.11.2022).

10. Про промислові відходи: чи готова Україна до циркулярної економіки? Ecobusiness group. URL: https://ecolog-ua.com/news/pro-promyslovi-vidhody-chy-gotova-ukrayina-do-cyrkulyarnoyi-ekonomiky (дата звернення 22.11.2022).

11. Директива Європейського парламенту і Ради ЄС 2015/2193 від 25 листопада 2015 року про обмеження викидів у повітря певних забрудників від середніх спалювальних установок URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-15#Text (дата звернення 22.11.2022).

12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення» // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2019-%D1%80#Text (дата звернення 22.11.2022).

УДК 343.72:336.717
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/90

ШАХРАЙСТВО У СФЕРІ ОБІГУ БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FRAUD IN THE FIELD OF BANKING PAYMENTS CARD: CRIMINAL-LEGAL ASPECT

Огієвич А.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Романова А.Є., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сьогодні розрахунки у безготівковій формі отримали значну поширеність, але через таке зростання збільшилася і кількість шахрайських спроб використання даних про карткових користувачів для незаконного збагачення. За даними Нацбанку України, лише за минулий рік в Україні сталося майже 72 тисячі випадків незаконних дій із платіжними картами, 58% із яких сталися в Інтернеті. Уже в першому півріччі минулого року банки повідомили про фіксацію 47,5 тис. випадків шахрайства з картками на загальну суму 86,4 млн грн. Банківські установи також зазнають значної шкоди від таких дій, адже несуть певну відповідальність при здійсненні операцій за допомогою платіжної картки, якщо йдеться про операції, які відбуваються за твердженням користувачів, не були ними погоджені, про що вони повідомили банк-емітент. Також, у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року, почали з'являтися нові види шахрайства які потребують детального аналізу.

Тому дослідження питань шахрайства з банківськими картками та протидії цьому явищу є надзвичайно актуальним в умовах розвитку інформаційних технологій в банківському секторі та поширення їхнього використання.

Метою цієї статті є висвітлення нових аспектів шахрайства, способи його вчинення та відповідальність за такі дії під час воєнного стану.

Різні аспекти дослідження новітніх шахрайських дій з використанням сучасних програмно-технічних засобів, зокрема в банківському секторі, окреслено у багатьох працях останніх років. Науковці: Т. В. Романенко, С. В. Шапочка висвітлили питання боротьби з шахрайством, яке вчиняється з використанням можливостей мережі Інтернет [6]. С. В. Поперешняк розглянув основні ризики, що супроводжують карткові технології та методи захисту учасників карткових операцій [7]. С. В. Самойлов описав типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування шахрайств, що вчиняються з використанням мережі Інтернет, відповідні їм слідчі версії та алгоритми їх перевірки [8]. Однак, обстановка, яка наразі наявна в Україні через військову агресію з боку Російської Федерації спричинили появу нових різноманітних видів шахрайства, які потребують дослідження.

Ключові слова: шахрайство, фішинг, банківські картки, кардинг, Інтернет-шахрайство, схеми шахраїв.

Today, cashless payments have gained great popularity, but due to this growth, the number of fraudulent attempts to use data on card users for illegal enrichment has also increased. According to the National Bank, almost 72,000 cases of illegal actions with payment cards occurred in Ukraine last year alone, 58% of which occurred on the Internet. Already in the first half of last year, banks reported the recording of 47,500 cases of card fraud for a total amount of UAH 86.4 million. Banking institutions also suffer significant damage from such actions, because they bear a certain responsibility when carrying out operations with the help of a payment card, if it is about operations that take place according to the users, were not agreed by them, about which they informed the issuing bank. Also, in connection with the introduction of martial law in Ukraine from February 24, 2022 by Decree of the President of Ukraine No. 64/2022, new types of fraud began to appear that require detailed analysis.

Therefore, the study of the issues of fraud with bank cards and countering this phenomenon is extremely relevant in the conditions of the development of information technologies in the banking sector and the spread of their use.

The purpose of this article is to highlight new aspects of fraud, ways of committing it and responsibility for such actions during martial law.

Various aspects of the research of the latest fraudulent actions using modern software and technical means, in particular in the banking sector, have been outlined in many works of recent years. Scientists: T. V. Romanenko, S. V. Shapochka highlighted the issue of combating fraud, which is committed using the capabilities of the Internet [6]. C. V. Popereshniak considered the main risks accompanying card technologies and methods of protecting participants in card operations [7]. S. V. Samoilov described typical investigative situations of the initial stage of the investigation of fraud committed using the Internet, corresponding investigative versions and their verification algorithms [8]. However, the circumstances that have currently occurred in Ukraine due to military aggression by the Russian Federation have caused the emergence of new and diverse types of fraud that require research.

Key words: fraud, phishing, bank cards, carding, Internet fraud, fraudsters' schemes.

За останні роки в Україні Інтернет-шахрайство з використанням банківських платіжних карток набуло досить значного поширення. Суспільна небезпечність таких кримінальних правопорушень полягає в тому, що, поряд із посяганням на власність громадян, їхні грошові кошти, які перебувають на банківських рахунках, цей злочин спричиняє шкоду злагодженому функціонуванню банківської системи, цим самим становлячи суттєву небезпеку для суспільства й держави.

Взагалі шахрайство є корисливим злочином проти власності, що передбачено ст. 190 Кримінального кодексу України, і полягає у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [9]. Предметом шахрайства з банківськими картками будуть грошові кошти, які знаходяться у громадян на банківських рахунках. Щодо об'єктивної сторони такого злочину, то він полягає у заволодінні коштів громадян, які мають рахунки в банках, шляхом обману або зловживання довірою.

До основних видів шахрайств із банківськими платіжними картками можна віднести такі:

– фішинг (отримання персональних даних власника картки), який має підвиди: смішинг (фішинг саме через SMS-повідомлення), вішинг (фішинг із використанням телефону та схожих пристроїв);

– кардинг (коли реквізити банківських карток шахраї беруть із різних джерел, зокрема зі зламаних серверів, персональних комп'ютерів, через програми віддаленого доступу, через віруси-«трояни», з бухгалтерських документів, сканованих авіаційних квитків тощо), який має підвиди: скимінг (копіювання (зчитування) персональних даних з оригінальної карти на фальшиву), шимінг (поміщення у банкомат шимера – електронного пристрою, який дозволяє отримати злочинцю інформацію про банківську картку клієнта);

– шахрайство з банківськими картками в Інтернеті, яке має підвиди: шахрайські дії у соціальних мережах, фармінг (хакерські дії з направлення на хибну IP-адресу);

скамінг (отримання від власника картки певних коштів з обіцянкою повернути більше);

– шахрайство з банківськими картками у сервісних торгівельних мережах [1].

Звичайно, що це не єдина класифікація видів шахрайства з банківськими платіжними картками, наявні також інші, проте, на нашу думку, вона є основною і часто застосовується на практиці. Усім відомі такі види шахрайства з банківськими картками як «нігерійскі листи», які не так давно запроваджені шахраями, та наклейка на шатер – проріз, через який відбувається видача готівки, – пристрою, який блокує видачу купюр.

Також проаналізувавши судово-слідчу практику, ми виділили найхарактерніші способи вчинення злочинів у сфері банківських платіжних карток:

заволодіння коштами шляхом здійснення незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки з метою підроблення банківської платіжної картки;

– підроблення банківської платіжної картки та повторне використання електронно-обчислювальної техніки;

– підроблення банківського рахунку та комплексного надання послуг;

– використання повністю підроблених банківських платіжних карток;

– використання «білого пластику»;

– оплата товарів через комп'ютерну мережу чужими банківськими картками;

– використання кредитної картки на чуже ім'я, отриманої вдруге шахраєм по паспорту власника картки;

– розкрадання коштів працівниками сфери обслуговування шляхом несанкціонованого списування їх з кредитної картки клієнта;

– незаконне збагачення шляхом заволодіння чужим майном, в порушення встановленого порядку виготовлення, використання та обігу платіжних карток;

– спосіб копіювання ПІН-коду шляхом накладної клавіатури або записом мініатюрною відеокамерою. [1]

Отже, способи вчинення кримінального правопорушення з використання банківських платіжних карток можна диференціювати на три основні групи: 1) способи незаконного доступу до банківських рахунків, пов'язані з використанням розрахунків платіжними дорученнями; 2) способи вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним доступом до банківських рахунків, пов'язані з використанням операцій у сфері обігу банківських платіжних карток; 3) способи вчинення злочинів, пов'язані з використанням інших засобів доступу до банківських рахунків. [2]

Наше сьогодення, яке пов'язане зі скрутним фінансово-економічним становищем на території України, на наш погляд, створює достатньо умов для того, щоб посягання на банківську систему займали не другорядне значення частини кримінально-правових норм, а були сформовані в окремий розділ у Кримінальному кодексі України «Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності». Також варто наголосити, що різні автори по різному визначають кваліфікацію шахрайства з банківськими картками.

На думку О. О. Дудорова , суспільно небезпечні посягання на власність, які вчиняють з використанням платіжних карток або їх реквізитів і які врешті-решт призводять до несанкціонованого законним держателем картки переказу грошових коштів з його рахунка, є підстави кваліфікувати не як крадіжку, а за ст. 190 КК України як шахрайство. [3]

А інші вчені такі як А. М. Черняк, А. Ю. Прозоров, Д. В. Пашнєв, А. А. Васильєв, вказують на те , що окремий вид шахрайства з банківським картками кваліфікується по різному і потребує детально аналізу в кожному окремому випадку. Так, дискусійним залишається питання правової кваліфікації такого злочину, як фармінг. Об'єктивна сторона його полягає в тому, що процедуру отримання зловмисниками доступу до конфіденційної інформації, пов'язаної з банківським рахунком потерпілого, усупереч його волі в прихований спосіб через використання спеціального програмного забезпечення та здійснення незаконних фінансових операцій без його відома.

Таким чином, незаконне вилучення грошових коштів зловмисниками з банківського рахунку потерпілого шляхом використання фармінгу в деяких випадках може бути кваліфіковано як крадіжка (ст. 185 КК України).

Деякі різновиди інтернет-шахрайства з банківськими платіжними картками мають також ознаки складу злочину, передбаченого ст. 200 КК України, де кримінальну відповідальність за підроблення документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей. Із цього слідує, що безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок проведення грошових розрахунків, виготовлення та обігу платіжних документів й інших засобів доступу до банківських рахунків, майнові права та інтереси юридичних і фізичних осіб – учасників розрахункових відносин, зокрема емітентів та держателів платіжних карток.

Але особливу увагу ми хочемо приділити новим видам шахрайства, які виникли в умовах повномасштабної війни, бо шахраї не змінили своєї тактики, а навпаки, знаючи душевний стан більшості населення, у тому числі тих, хто був змушений залишити свої домівки та орендувати житло в інших містах і взагалі втратили джерело доходу, злочинці почали впроваджувати нові схеми шахрайства банківських карток, в яких простежується ряд спільних рис.

У своїх діях шахраї маніпулюють емоціями своїх жертв, акцентуючи увагу на почуттях провини, жалю та страху. Текстові повідомлення шахраїв можуть містити багато російських слів, орфографічні та інші помилки. Шахраї намагаються скористатися скрутним становищем потенційних жертв. Вони можуть дзвонити та вимагати гроші за те, що вони володіють інформацією про місце перебування родичів, яких останні шукають.

До однієї з найпоширеніших схем в умовах сьогодення відносять **«посередницькі» послуги від шахраїв».** Шахраї нібито пропонують посередницькі послуги для отримання гарантованої винагороди з фондів гарантування вкладів фізичних осіб. За такі послуги просять «комісію».

Тут слід бути обережним та не співпрацювати з шахраями, бо гарантовані виплати-винагороди здійснюються виключно через довірений банк Фонду, який підключений до автоматизованої системи виплат.

Дане діяння повністю підпадає під ознаки шахрайства, а саме статтю 190 КК , бо завдяки зловживанню довірою особа отримує кошти від особи, яка думає, що отримує допомогу, а отже має місце цей склад злочину. [5]

Також має місце така схема шахрайства як **SMS-повідомлення про надходження платежу.** Шахраї надсилають SMS-повідомлення клієнтам банків, нібито вони отримали платежі на їхні рахунки. Такі SMS-повідомлення містять фішингові посилання. За ними шахраї можуть отримати дані банківської картки та особисті дані. Окрім SMS, шахраї можуть розсилати шкідливі посилання в месенджерах та електронних листах.

Щодо кваліфікації, то таке діями ми відносимо до статті 185 КК, оскільки обман або зловживання довірою було використано задля доступу до майна у таємний спосіб, що характерне для об'єктивної сторони крадіжки. Також можлива сукупність, оскільки особа також створила посилання для вчинення крадіжки, відповідальність за що передбачено статтею 361 КК , а саме створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут. [5]

Наступною схемою є **фейкові оголошення про оренду житла**. Шахраї розміщують неправдиві оголошення про те, що готові здати квартири переселенцям у безпечних районах, а потім вимагають передоплату на картку та відключають відповідні номери після отримання коштів.

Дану схему , на нашу думку, можна кваліфікувати за статтею 190 КК України, бо наявний склад злочину, а саме об'єктивна сторона шахрайства, яка характеризується тим, що потерпілий добровільно, унаслідок обману чи використання винним його довіри, передає грошові кошти злочинцю. [5].

«Евакуаційний транспорт громадян» також є одним з найпоширеніших схем злочинців. Шахраї можуть запропонувати транспортування з гарячих точок до безпечних місць. Шахраї вимагають сплати на картку наперед, але не виконують своїх зобов'язань і просто зникають.

Кваліфікація даної схеми також можлива за статтею 190 КК, оскільки наявні ознаки складу даного правопорушення.

Зараз доволі часто шахраї **зламують сторінки в соцмережах**, наприклад, Facebook. Самозванець створює публікацію на сторінці її власника і від його імені просить фінансову допомогу для придбання амуніції у зв'язку з від'їздом на фронт. Також створюють фейкові оголошення для збору коштів на лікування дітей, які нібито постраждали від військової агресії. Бувають випадки, коли шахраї знаходять в Інтернеті фотографії своїх жертв і збирають гроші «на допомогу» для неї.

У даній схемі має місце, кваліфікація за сукупністю ч. 3 статті 190 КК , оскільки особа шляхом використання обману підписників власника сторінки присвоює собі кошті, а також статті 361 КК України, бо особа несанкціоновано втручається в роботу Інтернет-сторінки .

Схожою схемою на попередні є **«неправдива реклама продажу військової амуніції».** Шахраї можуть розміщувати в Інтернеті оголошення про продаж бронежилетів та інших військових речей. Після отримання переказу шахрай зникає. Крім того, деякі продавці можуть бути шахраями, наприклад, продаючи несправну броню, яка не захищає солдатів від куль. [4]

У даному випадку можливі різні варіанти кваліфікації, бо у першу варіанті, де просто зникає продавец, наявні ознаки шахрайства, відповідно до статті 190 КК, а у другому випадку, обман може призвести до різних наслідків, а саме смерті або поранення військового, через не справжню броню, тому таке діяння повинне кваліфікуватися за сукупністю злочинів, дивлячись на наслідки, які настануть.

Отже, уведення в оману є тією визначальною обставиною, яка дає змогу відмежувати шахрайство від інших корисливих злочинів проти власності. Суспільно небезпечні посягання на власність, які вчиняють з ст. 185 КК України використанням платіжних карток або реквізитів і які, зрештою, призводять до несанкціонованого переказу коштів з рахунків, є підставою кваліфікувати не як крадіжку, а за ст. 190 КК України як шахрайство. Також цей вид шахрайства може бути додатково кваліфікований за статтями 361–361-1 Кримінального кодексу України. Зокрема, додаткової кваліфікації за ст. 361 КК вимагає шахрайство, вчинене шляхом ініціювання незаконної транзакції в платіжній системі від імені потерпілої особи, у тих випадках, коли необхідні для транзакції реквізити були отримані за допомогою несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерної мережі (наприклад, шляхом «зламу» електронної поштової скриньки) [2]. У такий спосіб, доступ до банківських рахунків, який отриманий шахраями у незаконний спосіб, може бути пов'язаним між собою з кримінально-караними діяннями проти власності (ст. 185, 190, 191 КК України), у сфері господарської діяльності (ст. 200, 205, 209, 231 КК України), використання електронно-обчислюваних систем комп'ютерних мереж (ст. 361, 361-1, 362 КК України), службової діяльності.

На жаль, вітчизняна правоохоронна система в Україні поки не готова до ефективної боротьби зі злочинами, пов'язаними з банківськими платіжними картками, у силу низки причин. Тому існує необхідність вжиття першочергових заходів, спрямованих на протидію та боротьбу з такими шкідливими проявами. Зокрема, важливим є питання діяльності відповідних підрозділів, які здійснюватимуть розслідування виключно цієї категорії злочинів. Зараз це входить до компетенції такого структурного підрозділу як Департамент кіберполіції Національної поліції України.

Цікавою є Постанова апеляційного суду міста Києва від 28.12.2017 року у справі № 761/42973/17 з якої відомо, що Службою безпеки України здійснюється досудове розслідування в кримінальному провадженні № 22017000000000363 від 10 жовтня 2017 року за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 200, ч. 3 ст. 209 КК України. За версією слідства, особа створила злочинну схему заволодіння коштами з банківських карток третіх осіб. Зокрема, він купував в Інтернеті дані платіжних карток, необхідні для створення дублікатів та після чого мав можливість їх використовувати, але з деякими обмеженнями.

За кілька років діяльності організованої злочинної групи, було придбано товарів через Інтернет на суму понад 3 мільйони доларів США з використанням даних платіжних карток третіх осіб. Організатору даної схеми навіть було повідомлено про підозру у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 200, ч. 3 ст. 209 КК України (шахрайство в особливо великих розмірах, підробка платіжних карток, вчинена повторно та за попередньою змовою групою осіб, а також легалізація майна, одержаного злочинним шляхом). Проте вирок у даному провадженні в Єдиному реєстрі судових рішень відсутній, що в черговий раз демонструє недостатню ефективність притягнення до відповідальності винних осіб [10].

Отже, на сьогоднішній день в Україні розвинена система шахрайства з банківськими картками, яка дуже загострилась з початком активних бойових дій. Нові схеми з'являються на ґрунті потреб населення в ці не прості для країни часи. На жаль, повернути такі кошти практично неможливо. У даній статті ми висвітлили нові схеми шахраїв, які зловживаючи довірою, шоковим станом багатьох громадян та отримають цим шляхом матеріальну вигоду. На прикладах нових схем ми розкрили основні методи, якими користуються правопорушники. Хоча банківська система разом з Національною поліцією, протягом багатьох років проводила різноманітні дії, спрямовані на запобігання таким злочинам, навчання людей протистояти таким діям, але поради щодо захисту від шахраїв миттєво забуваються людьми у стресових ситуаціях. Тому, заради належного регулювання повинна бути створена всебічна протидія таким видам шахрайства .

Також на наш погляд, сьогоднішня ситуація створює достатньо умов для того, щоб посягання на банківську систему займали не другорядне значення частини кримінально-правових норм, а були сформовані в окремий розділ у Кримінальному кодексі України «Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності», що полегшить притягнення таких осіб до відповідальності та передбачить різноманітні види кваліфікації таких діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сьоміна Н. А. Банківська платіжна картка як знаряддя шахрайських дій: поняття та основні способи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. 2016. Вип. 40. С. 149-156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2016_40_18 (дата звернення: 12.11.2022).

2. Кришевич О. В. Способи шахрайств в банківській сфері: кримінально-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2012. № 2(23). С. 112-116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2012_2_25 (дата звернення: 12.11.2022).

3. Черняк А. М., Прозоров А. Ю. Аспекти запобігання правопорушенням у сфері використання банківських платіжних карток під час проведення безконтактних й інтернет-платежів та їх кваліфікація. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 4 С. 8-14.

4. Про нові види шахрайства у банківській системі. *Фінансовий клуб*: веб-сайт. URL: http://www.finclub.net (дата звернення: 14.11.2022).

5. Як уберегтися від шахрайства? *Мотор банк* : веб-сайт. URL: https://motor-bank.ua/ (дата звернення: 14.11.2022).

6. Романенко Т. В. Особливості слідової картини шахрайств, що вчиняються в мережі Інтернет. *Молодий вчений*. 2016. № 1(2). С. 51–54.

7. Поперешняк С. В. Ризики та алгоритми захисту сучасних банківських карткових технологій. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2013. Вип. 2(2). С. 60–67.

8. Самойлов С. В. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування шахрайств, що вчиняються з використанням мережі «Інтернет», відповідні їм слідчі версії та алгоритми їх перевірки. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* 2014. № 4. С. 25–31.

9. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 6 листоп. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 14.11.2022).

10. Система притягнення до відповідальності за шахрайство з банківськими картками не є ефективною в Україні. *Правовий Альянс*: веб-сайт. URL: https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/sistema-pritagnenna-do-vidpovidalnosti-za-sahrajstvo-z-bankivskimi-kartkami-ne-e-efektivnou-v-ukraini/ (дата звернення: 17.11.2022).

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/91

ВИРОБНИЦТВО ТА РЕАЛІЗАЦІЯ БІОПАЛИВА ЯК ВИД ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

PRODUCTION AND SALE OF BIOFUEL AS A TYPE OF ACTIVITY OF AGRICULTURAL GOODS PRODUCERS

Павлюченко Ю.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена пошуку шляхів удосконалення правової основи діяльності з виробництва та реалізації біопалива в Україні сільськогосподарських товаровиробників. Досліджено реальний стан нормативно-правового регулювання відносин в окресленій сфері, понятійний апарат, роль та місце сільськогосподарського сектору у питанні вироблення біомаси, різновиди біомаси як сільськогосподарської сировини. Доведено доцільність визначення виробництва біопалива як різновиду виробничо-господарської діяльності щодо вироблення біологічно відновлювальної сировини (біомаси) для виготовлення твердого, рідкого та газоподібного палива. Обґрунтовано перевагу виробництва біопалива із сільськогосподарських залишків над його виготовленням з технічних культур з посиланням на наукові позиції та досвід зарубіжних держав. Проаналізовано деякі особливості та умови до здійснення виробництва та реалізації біопалива як виду господарської діяльності, специфіку ліцензування такої діяльності. Проаналізовано стан правового забезпечення державної політики у сфері виробництва та реалізації біопалива. Порушено проблему відсутності належного ринку біопалива, передусім, єдиного майданчика для ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива. Запропоновано розробити Державну цільову програму розвитку виробництва та використання біологічних видів палива з метою забезпечення дієвої державної підтримки розвитку біоенергетичної галузі, визначення джерел її фінансування, створити окремий закон, присвячений актуальним питанням виробництва та реалізації біопалива, замість низки застарілих, колізійних та деструктивних нормативно-правових актів та численної кількості законопроектів у цій сфері з акцентом на вирішення таких питань: створення належного ринку біопалива (створення єдиного майданчика для реалізації ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива у необхідних обсягах і необхідної якості); забезпечення належного фінансування, конкурентного середовища, функціонування прозорого ринку біопалива в Україні; встановлення пільгових умов оподаткування суб'єктів господарювання, які виготовляють біопаливо, з метою стимулювання такого виду діяльності (із внесенням відповідних змін до Податкового кодексу України).
Ключові слова: біопаливо, біомаса, альтернативні джерела енергії, сільськогосподарські товаровиробники, виробництво та реалізація біопалива.

The article is devoted to the search for ways to improve the legal basis for the production and sale of biofuel in Ukraine by agricultural producers. The legal regulation of relations in the defined area, the conceptual apparatus, the role and place of the agricultural sector in the issue of biomass production, varieties of biomass as an agricultural raw material have been studied. The expediency of defining biofuel production as a type of production and economic activity related to the production of biologically renewable raw materials (biomass) for the production of solid, liquid and gaseous fuel has been proven. The superiority of biofuel production from agricultural residues over its production from technical crops is substantiated with reference to the scientific positions and experience of foreign countries. Some features and conditions for production and sale of biofuel as a type of economic activity, specifics of licensing of such activity are analyzed. The state of legal support of state policy in the field of biofuel production and sale is analyzed. The problem of the lack of a proper biofuel market, first of all, a single platform for efficient purchases of various types of biomass/biofuel, is raised. It is proposed to develop a State target program for the development of the production and use of biological fuels in order to ensure effective state support for the development of the bioenergy industry, to determine the sources of its financing, to create a separate law dedicated to the actual issues of production and sale of biofuels, instead of a number of outdated, conflicting and destructive legal acts and a large number of draft laws in this area with an emphasis on solving the following issues: creation of a proper biofuel market (creation of a single platform for the implementation of effective purchases of various types of biomass/biofuel in the required volumes and required quality); ensuring proper financing, a competitive environment, functioning of a transparent biofuel market in Ukraine; establishment of preferential conditions for taxation of economic entities that produce biofuel, with the aim of stimulating this type of activity (with the introduction of appropriate changes to the Tax Code of Ukraine).
Key words: biofuel, biomass, alternative energy sources, agricultural producers, production and sale of biofuel.

З кожним роком попит на альтернативні джерела енергії для максимального забезпечення принципу екологічності у світі зростає. Як зауважив заступник генерального директора з розвитку проектів Bio Operations LLP Є. Пущик у виступі на конференції «Fat-And-Oil Industry-2022» (м. Варшава), біопаливо є одним з тих сегментів, який активно розширює свою частку у світовому агросекторі та має хороші перспективи подальшого розвитку у зв'язку зі зростанням попиту споживачів. У 2021 р. світове виробництво біопалива досягло 124,7 млн л [1]. Україна не є винятком. За оцінкою Біоенергетичної асоціації України, станом ще на 2018 р. потенціал енергії з біомаси складав 23 млн т н.е. [2]. Загалом протягом останніх років в Україні відбувалося зростання частки відновлюваних джерел енергії у загальному постачанні первинної енергії, зокрема у 2019 р. вона становила 4,9%, а у 2020 р. вже склала 6,6% [3]. У сфері теплопостачання передбачено підтримку реалізації проектів з когенерації на ТЕЦ і когенерації на біопаливі, а також зроблено прогнози зростання обсягів біопалива як джерела первинного постачання енергії протягом 2020–2035 р. р. (згідно з Енергетичною стратегією України на період до 2035 р. «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність») [4].

Відповідно, для досягнення показників, передбачених цією Стратегією, потрібні ефективні нормативно-правові акти, а отже, вже зараз потрібно приділяти увагу аналізу стану правового регулювання відносин у сфері виробництва та реалізації біопалива. Варто наголосити, що нормативно-правове регулювання відносин у названій сфері складається з низки нормативно-правових актів, частина з яких формує загальноправове підґрунтя з питань альтернативних джерел енергії у вигляді біопалива, окремих аспектів його виробництва та реалізації (Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Податковий кодекс України, закони України: «Про альтернативні джерела енергії», «Про ринок електричної енергії», «Про

комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу» та ін.), а інша частина являє собою спеціальне законодавство щодо регулювання відносин, пов'язаних з виробництвом та реалізацією біопалива (Закон України «Про альтернативні види палива», Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку виробництва палива з біологічної сировини» від 26.09.2003 р. № 1094/2003 та ін.).

Попри низку нормативно-правових актів, присвячених окресленій темі, законодавчу базу обраної сфери не можна назвати досконалою, на чому неодноразово наголошували дослідники, вказуючи, що кількість актів не переходить в якість, оскільки мають місце колізійність, декларативність, наявність зайвих і невдалих дефініцій і, як наслідок – відсутність реального впливу на суспільні відносини, [5, с. 572-573]. Негативну оцінку отримало й правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, зокрема через неврахування у законодавстві специфіки провадження виробничо-господарської діяльності цих суб'єктів з вироблення біопалива, велику кількість актів та декларативність значної кількості нормативних приписів [6, с. 6]. Отже, відсутність ефективного правового регулювання виробництва та реалізації біопалива є істотною перешкодою розвитку відповідного виду діяльності та реалізації потенціалу України у цій сфері. Крім того, належне правове регулювання відносин щодо виробництва та реалізації біопалива стане потужним засобом протистояння енергетичним терористичним актам, які сьогодні здійснюються російською федерацією по відношенню до енергетичної інфраструктури України.

Різні аспекти правового забезпечення процесу виготовлення та реалізації біопалива в Україні досліджували такі експерти в галузі економічних та правових наук, як: С. Оболєнська, Г. Шматько, О. Скорук, І Здор, М. Барун, А. Кот, Г. Гелетуха, Т. Желєзна, С. Драгнєв, В. Денисенко, Є. Очеретнюк, Є. Платонова та інші. Проте, незважаючи на наявні дослідження на окреслену тематику, стан законодавчого регулювання та практики у сфері виробництва та реалізації біопалива в Україні вказує на актуальність цього питання.

Мета дослідження: запропонувати шляхи удосконалення правового регулювання відносин щодо виготовлення та реалізації біопалива в Україні як виду діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Виклад основного матеріалу. Для повноцінного аналізу правової основи виробництва та реалізації біопалива, а також прогнозування можливих напрямів її удосконалення, необхідно дослідити понятійний апарат відповідної сфери. Визначення понять «альтернативні види палива», «біологічні види палива (біопаливо)», «біомаса», «біодизельне паливо (біодизель)» та суміжних до них, наводяться в ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива». При цьому, біопаливо визначено як тверде, рідке та газове паливо, виготовлене з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива; а біомаса як невикопна біологічно відновлювана речовина органічного походження, здатна до біологічного розкладу, у вигляді продуктів, відходів та залишків лісового та сільського господарства (рослинництва і тваринництва), рибного господарства і технологічно пов'язаних з ними галузей промисловості, а також складова промислових або побутових відходів, здатна до біологічного розкладу [7].

З цього визначення чітко простежується ключова роль сільськогосподарського сектору у питанні вироблення біомаси. А це означає, що сільськогосподарська діяльність є основоположним елементом процесу виробництва біопалива.

Відповідно до абз. 2 п. 2.15 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» до сільськогосподарської продукції (товарів) належать усе біологічне паливо та енергія, отримані при переробці та утилізації сільськогосподарської продукції (товарів) та їх відходів [8]. С. Оболєнська у дисертації пояснює доцільність віднесення біомаси до поняття «сільськогосподарська продукція», тим, що інакше неможливо буде поширити спеціальне аграрно-правове регулювання на діяльність відповідних суб'єктів, які виробляють біомасу для біопалива [6, с. 7]. Науковчиня також наголошує: виробництво біопалива слід вважати різновидом виробничо-господарської діяльності щодо вироблення біологічно відновлювальної сировини (біомаси) для виготовлення твердого, рідкого та газоподібного палива. При цьому, категорію «правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими виробниками» авторка констатує як здійснюваний за допомогою правових засобів вплив на відносини у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств та фізичних осіб-підприємців, що займаються сільськогосподарським виробництвом, щодо вироблення останніми біологічно відновлювальної сировини (біомаси) для виготовлення твердого, рідкого та газоподібного палива з метою їх упорядкування [9, с. 155-156].

А. Пастух уточнює, що для виробництва біопалива застосовується власна сільськогосподарська сировина: (а) для біоетанолу – зернові й цукрові культури (кукурудза, тритикале, пшениця, сорго, просо, цукровий буряк); (б) біодизелю – олійні культури (соняшник, ріпак); (в) твердого палива – енергетичні культури й відходи, залишки рослинництва (мускантус, верба, тополя, стебла й лузга соняшника); (г) біогазу – відходи рослинництва і тваринництва [5 с. 571].

Неприбуткова громадська спілка, яка об'єднує бізнес та експертів для розвитку біоенергетики в Україні UABIO поділяє агробіомасу на два види: 1) сільськогосподарські залишки (первинні, наприклад, солома; вторинні, наприклад, лушпиння соняшника; гній); 2) енергетичні рослини (класичні та спеціально вирощені) [10]. При цьому існує думка, що надмірне виготовлення біопалива з технічних культур (кукурудзи, ріпаку) в майбутньому може спричинити негативні наслідки для економічного потенціалу України. Так, О. Скорук та І. Здор виокремлюють деякі фактори проти активного використання енергетичних рослин як біомаси: 1) проблема забезпечення національної продовольчої безпеки; 2) посилене виснаження сільськогосподарських угідь; 3) висока собівартість виготовленого палива, порівняно з дизпаливом тощо [11, с. 35]. У зв'язку з цим особливої уваги потребує виробництво біопалива із сільськогосподарських залишків, адже це не лише ефективно, а й відповідає засадам розумного використання сільськогосподарських ресурсів. Як зауважує М. Барун та А. Кот, в Україні щороку нагромаджуються значні обсяги органічних відходів, з яких лише незначна частина застосовується як сировина для виробництва біопалива, решта потрапляють у ґрунт та ґрунтові води, забруднюючи при цьому навколишнє середовище [12, с. 10].

З вищенаведеного випливає, що переробка сільськогосподарських відходів та залишків не лише дозволить зменшити залежність від традиційних видів палива, а також відповідатиме принципу екологічності.

Ефективність такої новації підтверджується зарубіжним досвідом. Так, у Німеччині з 2013 р. на ТЕЦ BEKW (Bioenergiekraftwerk Emsland) як паливо використовується солома (спалює приблизно 70 000 т/рік). Об'єкт забезпечує теплом підприємство Emsland-Stärke GmbH, асоціацію лікарень Evangelische Krankenhausverein, громадські установи (зокрема ратушу, школи) та приватні домогосподарства [13]. У Великій Британії станція Brigg Renewable Energy Plant (BREP) поблизу Брігга (Північний Лінкольншир) – перша за величиною електростанція в Сполученому Королівстві, яка працює на соломі [14]. Sleaford Renewable Energy Plant поблизу Сліфорда – це

друга в країні комерційна ТЕЦ на соломі. Станція використовує перевірену технологію, розроблену для чистого та ефективного спалювання соломи з пожнивних залишків (80%), які надходять переважно з ферм у радіусі 50 миль від Сліфорда, і 20% деревної тріски для виробництва тепла та електроенергії. Зола, яку вона виготовляє, переробляється як сільськогосподарське добриво. ТЕЦ забезпечує близько 70 000 домогосподарств електроенергією. Окрім виробництва електроенергії, надлишок тепла, що виробляється в процесі згорання, постачається у мережу централізованого теплопостачання для опалення громадського басейну Сліфорда, боулінг-центру, міського футбольного клубу, початкової школи та офісів окружної ради Північного Кестевена безкоштовно [15].

Суб'єкт господарювання, який має намір здійснювати виробництво біопалива, повинен враховувати, що відповідно до класифікації видів економічної діяльності (КВЕД-2010) виробництво біопалива з складних ефірів жирних кислот, що їх одержують з рослинних олій або тваринних жирів (наприклад, виробництво біодизелю) належить до класу 20.59. Виробництво іншої хімічної продукції, н.в.і.у. (Секція С. Переробна промисловість). Якщо мова йде про тверде біопаливо, виробництво якого здійснюється з відходів власного виробництва без хімічної переробки (наприклад, виготовлення пелет), то код власного виробництва не змінюється (Секція А. Сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство в КВЕД-2010) [16].

Законодавством передбачено певні вимоги до осіб, які бажають займатися таким видом господарської діяльності. Згідно з ч. ч. 1-3 ст. 6 Закону України «Про альтернативні види палива» належність палива до альтернативного підтверджується документом про ідентифікацію палива, що видається уповноваженим органом виконавчої влади в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Біологічні види палива, призначені для реалізації як товарна продукція, підлягають обов'язковій сертифікації відповідно до законодавства. Виробниками альтернативних видів палива вважаються суб'єкти господарювання всіх форм власності, що виготовляють тверде, рідке та газове паливо з нетрадиційних джерел та видів енергетичної сировини. Суб'єкти господарювання, що використовують різні технології виробництва біологічних видів палива, мають рівні права на доступ до ринку біологічних видів палива (ч. 2 ст. 8 цього Закону). Згідно з ч. 6, 7 ст. 8 цього Закону суб'єкти господарювання, внаслідок діяльності яких утворюється біомаса, що використовується для виготовлення біопалива та біокомпонентів, зобов'язані вести облік такої біомаси в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [7].

Свідоцтво про те, що паливо є альтернативним видається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі свідоцтва про належність палива до альтернативного» від 05.10.2004 р. № 1307: суб'єкт видачі – Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження, строк дії – два роки [17].

У п. 31 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» зазначено, що ліцензуванню підлягає перероблення побутових відходів [18]. Однак, провадження діяльності, пов'язаної зі збиранням, заготівлею окремих видів відходів як вторинної сировини більше не потребує ліцензії у зв'язку з втратою чинності Постанови НКРЕКП «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів» від 25.05.2017 № 683. Єдиний різновид біопалива, виробництво якого підлягає ліцензуванню – це біоетанол (п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»; ч. 8 ст. 8 Закону України «Про альтернативні види палива»).

Таким чином, хоча ліцензування діяльності з виготовлення більшості видів біопалива не передбачено, виробники такої продукції повинні оформити свідоцтво про те, що паливо є альтернативним, і отримати сертифікати якості.

Спрощення вимог до виробництва біопалива, а саме скасування ліцензування цього виду діяльності, відповідає цілям держави щодо збільшення частки сектору електроенергетичної галузі, який використовує тверду біомасу та біогаз як енергоресурс (останнє закріплено в Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» як один з ключових заходів з реалізації стратегічних цілей у секторі відновлюваних джерел енергії) [4, с. 49].

Ще одним стимулом для розвитку ринку біопалива в Україні та стрімкого переходу на відновлювальні джерела енергії можна вважати ініціативу Державного агентства з енергоефективності та енергозбереження України спільно з Міністерством енергетики України щодо внесення змін до Податкового кодексу України щодо встановлення нульової ставки податку за викиди CO2 для установок, якими здійснюються такі викиди в результаті спалювання біопалива та про внесення змін до Закону України «Про альтернативні види палива» щодо створення Реєстру установок, що використовують біопаливо як єдиний вид палива. У результаті передбачається створення сприятливих умови для заміщення споживання газу, використання місцевих видів палива для генерації теплової енергії на 10% дешевшої для населення і бюджетних установ, створенню кластерів з біоенергетики та нових робочих місць на суміжних ринках (станом на 1 вересня 2022 р.) [19].

Державна підтримка як напрям державної політики також потребує належного нормативно-правового підґрунтя. Так, Є. Платонова наголошує, що «з метою забезпечення дієвої державної підтримки розвитку біоенергетичної галузі, визначення джерел її фінансування, необхідним є прийняття Державної цільової програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, а також Закону України «Про виробництво і реалізацію біопалива» …». Науковчиня підтримує думку, що перспективними напрямками модернізації організаційної державної підтримки біоенергетики в Україні є: утворення та забезпечення діяльності електронних ринків біопалива, біомаси; запровадження конкурентного ринку теплової енергії; надання державної підтримки суб'єктам господарювання, що вирощують енергетичні рослини; звільнення від сплати податку за викиди CO2 установки, що спалюють біопаливо тощо [20, с. 120].

За аналітичними даними бар'єрами розвитку процесу реалізації біопалива/біомаси в Україні є відсутність належного ринку, передусім, єдиного майданчика для ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива у необхідних обсягах і необхідної якості; складність притягнення до відповідальності за спалювання рослинних решток; відсутність державної політики щодо енергетичного використання агробіомаси [21, с. 12, 17-25]. Наприклад, В. Денисенко та Є. Очеретнюк доводять, що Україна володіє значною сировинною базою лушпиння соняшнику для виробництва паливних гранул з відповідної біомаси, проте більшість виробників націлені на збут своєї продукції за кордон, так як вітчизняний ринок знаходиться на початковій стадії розвитку [22, с. 3-4].

У листопаді 2018 р. Міністерство розвитку громад та територій України виступило з ініціативою створення електронної платформи торгівлі твердим біопаливом, що передбачає внесення змін до Закону «Про альтернативні види палива» з метою забезпечення функціонування такої системи електронної торгівлі. Потреба створення окремого ресурсу пояснювалася малоефективністю системи ProZorro при закупівлі твердого біопалива (серед недоліків – відсутність гарантій постачання та стандартів на тверде біопаливо, незначна конкуренція серед постачальників, слабкий вплив на зміну цін) [23].

У Верховній Раді України зареєстрували проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку електронної торгівлі альтернативними видами палива (№ 8052 від 19.09.2022), який встановлює порядок створення та функціонування електронної торгової системи для торгівлі альтернативними видами палива. Важливими елементами цієї системи є: забезпечення якості біопалива відповідно до вимог до якості палива, торгівля яким здійснюється у електронній торговій системі; рівновага попиту і пропозиції (на певних учасників ринку пропонується покласти обов'язок здійснювати торгівлю через електронну торгову систему). Також передбачається впровадження штрафів за порушення встановлених норм [24].

Поряд із цим важливим питанням залишається імплементація положення Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 р. про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел в частині забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо частки енергії з відновлюваних джерел [25]. Тому наявні законодавчі ініціативи мають це враховувати.

Висновки. З аналізу вищенаведеного можна зробити висновок про необхідність розробки Державної цільової програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива з метою забезпечення дієвої державної підтримки розвитку біоенергетичної галузі, визначення джерел її фінансування та, як наслідок, створення окремого закону, присвяченого вирішенню актуальних проблем виробництва та реалізації біопалива, замість низки застарілих, колізійних та деструктивних нормативно-правових актів та численної кількості законопроектів у цій сфері. Серед питань, які потребують належної уваги при підготовці закону щодо виготовлення та реалізації біопалива в Україні, слід виділити такі: створення належного ринку біопалива (створення єдиного майданчика для реалізації ефективних закупівель різних видів біомаси/біопалива у необхідних обсягах і необхідної якості); забезпечення належного фінансування, конкурентного середовища, функціонування прозорого ринку біопалива в Україні; встановлення пільгових умов оподаткування суб'єктів господарювання, які виготовляють біопаливо, з метою стимулювання такого виду діяльності (із внесенням відповідних змін до Податкового кодексу України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Попит споживачів на біопаливо буде зростати. *AgroTrend.* URL: https://cutt.ly/XNWLXnY (дата звернення 31.10.2022).
2. Стратегія розвитку біоенергетики в Україні. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/wNWVaqh (дата звернення 31.10.2022).
3. Біоенергетика зросла на 26% за 2020 і заміщує 5,2 млрд м3 природного газу/рік. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/0NWVRRP (дата звернення 31.10.2022).
4. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. 73 с. URL: file:///C:/Users/dovga/Downloads/f469391n10.pdf (дата звернення 31.10.2022).
5. Шматько Г. Проблематика правового визначення біомаси у контексті терміна «біопаливо». *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 570-573.
6. Оболєнська С. Правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.06 / Оболєнська Світлана Анатоліївна; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017 р. 21 с.
7. Про альтернативні види палива: Закон України від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 12. ст. 94 (Із змінами).
8. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527 (Із змінами).
9. Оболєнська С. Про поняття правового регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2016. № 23. С. 154-156.
10. Агробіомаса. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/wNW4Bsv (дата звернення 31.10.2022).
11. Скорук О., Здор І. Розвиток ринку біопалива в Україні та світі: стан та перспективи. *Збірник наукових праць ВНАУ*. 2012. № 1 (56). С. 31-38.
12. Барун М., Кот А. Управління відходами продукції сільського господарства. *Сучасні проблеми екологічного контролю та аудиту:* зб. тез доповідей II Міжнародної інтернет-конференції (м. Харків, 23 лютого 2022 р.). Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2022. С. 10-13.
13. Перша німецька ТЕЦ, що спалює солому. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/INW6fH8 (дата звернення 31.10.2022).
14. Одна із найбільших електростанцій на соломі потужністю 40 МВт(е) | Сполучене Королівство. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/wNW6DkV (дата звернення 31.10.2022).
15. Комерційна ТЕЦ на соломі | Сполучене Королівство. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/yNW6MGS (дата звернення 31.10.2022).
16. Сервіс для визначення кодів видів економічної діяльності за КВЕД-2005 та КВЕД-2010. *Держстат України*. URL: https://cutt.ly/AMccosJ (дата звернення 13.11.2022).
17. Про порядок видачі свідоцтва про належність палива до альтернативного: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2004 р. № 1307. *Верховна Рада України*. URL: https://cutt.ly/BNWMh0T (дата звернення 31.10.2022).
18. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2015. № 23. ст.158 (Із змінами).
19. Держенергоефективності розробило законопроекти для стимулювання використання біопалива. *Урядовий портал*. URL: https://cutt.ly/ZNEyt4w (дата звернення 31.10.2022).
20. Платонова Є. Правові особливості державного стимулювання біоенергетики в Україні: ретроспектива, сучасність і перспектива. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 116-121.
21. Гелетуха Г., Желєзна Т., Драгнєв С. Аналіз бар'єрів для виробництва енергії з агробіомаси в Україні: аналітична записка БАУ від 5 квітня 2019 р. № 21. 41 с. URL: https://cutt.ly/6NEqndD (дата звернення 31.10.2022).
22. Денисенко В.,Очеретнюк Є. Особливості формування вартості біопалива. *Ефективна економіка*. 2022. № 5. URL: https://cutt.ly/5NEwu4U (дата звернення: 31.10.2022).
23. Планується створити електронні аукціони біопалива. *ЛІГА ЗАКОН*. URL: https://cutt.ly/TNErbBE (дата звернення: 31.10.2022).
24. Створення біопаливної біржі в Україні – законопроєкт зареєстровано. *UABIO*. URL: https://cutt.ly/eNErAul (дата звернення 31.10.2022).
25. Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії (український переклад). *Міністерство розвитку громад та територій України*. URL: https://cutt.ly/JNEuYxR (дата звернення 31.10.2022).

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

УДК 342.9:347.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/92

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ НА ЕТАПІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЙ ЩОДО ВИКУПУ: ПРАВОВА СУТНІСТЬ, СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE ALIENATION OF PRIVATE PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS AT THE STAGE OF ACCEPTANCE OF PROPOSALS FOR REDEMPTION: LEGAL ESSENCE, STATE OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

Антоненко А.В., аспірантка кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Статтю присвячено визначенню правової сутності, стану нормативно-правового регулювання та перспектив розвитку адміністративно-правового забезпечення відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб на етапі прийняття пропозицій щодо викупу.

Названо захід адміністративно-правового забезпечення, з якого розпочинається процедура відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб. Розкрито проблеми та недоліки сучасного стану нормативно-правового регулювання діяльності з отримання пропозицій щодо викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб. Підкреслено важливе значення та сформульовано шляхи удосконалення нормативно-правового регулювання порядку оформлення наданих пропозицій щодо викупу та моменту, з якого починається процедура відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб. Встановлено інструменти діяльності публічної адміністрації, за допомогою яких здійснюється діяльність із отримання пропозицій щодо викупу. Розглянуто питання можливості оскарження дій суб'єктів публічної адміністрації з прийняття пропозицій щодо викупу. Сформульовано дефініції понять «право на здійснення ініціативи щодо викупу» і «реалізація права на здійснення ініціативи щодо викупу». Окремо зазначено про необхідність закріплення правил оформлення рішення про відмову у вчиненні викупу.

У висновках наголошено на тому, що необхідним заходом адміністративно-правового забезпечення на першому етапі процедури відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб є діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка передбачає виконання покладених на уповноважених на це осіб і кореспондуючих праву суб'єктів ініціативи на подання пропозицій щодо викупу обов'язків з їх отримання та фіксації, яка реалізується за допомогою фактичних дій як інструментів діяльності публічної адміністрації. Обґрунтовано необхідність регламентації переліку прав та обов'язків учасників процесу відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб. Підкреслено, що нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації, пов'язаної з прийняттям та оформленням пропозицій щодо викупу, знаходиться на низькому рівні, зумовленому численними прогалинами, що полягають у відсутності важливих вимог до умов і порядку її здійснення. Сформульовано найбільш очікувані шляхи удосконалення процедури відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб, викуп об'єктів приватної власності для суспільних потреб, прийняття пропозицій щодо викупу, отримання пропозицій щодо викупу, оформлення пропозицій щодо викупу, ініціатива щодо викупу, право на здійснення ініціативи щодо викупу.

The article is devoted to determinate the legal essence, the state of legal regulation and prospects for the development of administrative and legal support of the alienation of private property for public needs at the stage of acceptance of proposals for redemption.

The measure of administrative and legal support, which begins the procedure of alienation of private property for public needs, is named. The problems and shortcomings of the current state of regulatory and legal regulation of activities to obtain proposals for the redemption of private property for public needs are revealed. The importance of and ways to improve the legal regulation of the procedure for processing submitted proposals for redemption and the moment from which the procedure for alienation of private property for public needs begins are emphasized. The instruments of public administration activity, with the help of which the activity on receiving offers for redemption is carried out, are established. The issue of the possibility of appealing against the actions of public administration entities to accept proposals for redemption is considered. The definitions of the concepts of "the right to make the initiative for redemption" and "exercise of the right to make the initiative for redemption" are formulated. Separately, the need to consolidate the rules of registration of the decision to refuse to make a redemption is noted.

In the conclusions it is emphasized that a necessary measure of administrative and legal support at the first stage of the procedure for alienation of private property for public needs is the activity of public administration entities, which provides for the fulfillment of the obligations imposed on authorized persons and corresponding to the right of the subjects of the initiative to submit proposals for redemption to receive and record them, which is implemented through actual actions as tools of public administration. The necessity of regulating the list of rights and obligations of participants in the process of alienation of private property for public needs is substantiated. It is emphasized that the legal regulation of the activities of public administration entities related to the acceptance and processing of proposals for redemption is at the low level, due the initiative for redemption to numerous gaps, which consist in the absence of important requirements for the conditions and procedure for its implementation. The most expected ways to improve the procedure of alienation of private property for public needs are formulated.

Key words: administrative and legal support, alienation of private property for public needs, redemption of private property for public needs, acceptance of proposals for redemption, acceptance of proposals for redemption, processing of proposals for redemption, the initiative for redemption, the right to make the initiative for redemption.

Стрімкий курс України на входження до ЄС, затверджені програми оптимізації публічного адміністрування у державі та удосконалення нормативно-правової бази, тенденції до подальшого розвитку й розширення науки адміністративного права у напрямках європеїзації та актуалізації у відповідності з актуальними потребами юри-

дичної практики і сучасними науковими досягненнями тощо, обумовлюють доцільність, актуальність та важливе значення наукових розробок з питань вирішення проблем і недоліків, властивих, зокрема, нормативно-правовому регулюванню діяльності публічної адміністрації (далі – ПА) в усіх галузях публічного адміністрування. При цьому, найбільш вагомими та необхідними науковими завданнями, поставленими перед фахівцями з адміністративного права, є ті, що пов'язані з підвищенням ефективності адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1].

Водночас, попри викладене, сьогодні все ще залишаються галузі публічного адміністрування, які не охоплені та майже не розроблені на науковому рівні, наслідком чого є неоптимальне й неналежне нормативно-правове забезпечення і проблеми, які виникають у практиці діяльності ПА та органів судової влади. Таким, наприклад, є питання адміністративно-правового забезпечення відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб (далі – ВСП), яке безпосереднім чином пов'язане із забезпеченням дотримання принципу непорушності права приватної власності, закріпленого у ст. 41 Конституції України [1]. Тому перед нами поставлено ціль заповнити наявну прогалину у вітчизняній науці адміністративного права та розробити необхідні положення для впровадження надійного механізму адміністративно-правового забезпечення у цій сфері та удосконалення нормативно-правової регламентації діяльності суб'єктів ПА, які є запорукою чіткого й суворого дотримання ними вимог законодавства, що становить собою важливу передумову для поваги, дотримання й попередження будь-яких неправомірних посягань на непорушне право приватної власності громадян.

З огляду на вказане, вважаємо за доречне й необхідне дослідити детально процедуру ВСП та заходи адміністративно-правового забезпечення, які вчиняються під час неї та з метою створення ефективних і правомірних умов її реалізації, яким наразі не приділено належної уваги у вітчизняних наукових джерелах. Одним з кроків у цьому напрямку є наукове пізнання діяльності ПА, якою розпочинається процедура ВСП, оскільки вона практично не урегульована Законом України «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» [2] (далі – ЗУ «Про відчуження …»).

Враховуючи викладене, **метою статті** є визначення правової сутності, стану нормативно-правового регулювання та перспектив розвитку адміністративно-правове забезпечення ВСП на етапі прийняття пропозицій щодо викупу.

Приступаючи до вивчення сформульованих питань, керуючись аналізом положень ЗУ «Про відчуження …» та опираючись на логіку дослідженого нормативного матеріалу і звичайної практики діяльності суб'єктів ПА, можемо ствердно наголосити на тому, що початок процедури ВСП реалізується через захід адміністративно-правового забезпечення, який полягає у діяльності, спрямованій на отримання пропозицій щодо викупу об'єктів приватної власності для суспільних потреб, поданих у відповідності з ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» [2], й оформлення цього факту. У цьому ракурсі, маємо зауважити, що початок цієї процедури ми пов'язуємо саме з отриманням пропозицій, що обумовлено змістом абз. 2 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» [2] (до цього питання ми ще повернемось нижче у статті).

Для того, щоб дослідити більш ґрунтовно правову сутність вказаної діяльності, необхідно встановити, за допомогою яких інструментів, що опосередковують отримання відповідних документів, та в якому порядку вона здійснюється. З цього приводу звернімо увагу на те, що на нормативно-правовому рівні не закріплено, яким чином виконується оформлення наданих на розгляд пропозицій про викуп та момент, з якого пропозиція вважається отриманою. Серед нормативно-правових актів, присвячених діловодству, варто відзначити постанову Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 17 січня 2018 р. № 55 [3], якою затверджено Типову інструкцію з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, що регулює порядок прийняття документів в електронній формі (але ж законодавство не визначає, у якій формі мають подаватись пропозиції, а отже неможливо чітко встановити, чи поширюються закріплені у ній правила на цей випадок), і Типову Інструкцію з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, яка однак не регламентує порядок прийняття й обробки пропозицій у паперовій формі (зокрема у п. 160 закріплено перелік документів, які підлягають реєстрації, і серед них є запити на інформацію, звернення громадян тощо, однак пропозиції щодо викупу не входять до жодної із визначених в Інструкції категорій, як і не відносяться до жодного типу документів, які не підлягають реєстрації та визначені Додатком 4 до цієї Інструкції) [3]. Вказане демонструє відсутність урегулювання на нормативному рівні питань про порядок роботи з пропозиціями щодо викупу, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною у Законі, оскільки окреслені факти є важливими з юридичної точки зору, виходячи з наступного.

По-перше, найголовнішим є те, що саме із вказаного моменту розпочинається перебіг строку, протягом якого суб'єкт ПА зобов'язаний розглянути пропозиції стосовно викупу [2]. Іншими словами, від визначення того, який день вважати днем отримання пропозицій, залежить час їх розгляду. Зі свого боку, фіксація факту подання документів слугує офіційним підтвердженням відповідної дати, дає змогу юридично визнати і підтвердити факт подання пропозицій, сприяє чіткій організації ведення діловодства у ПА, попереджує ймовірність втрати або ігнорування поданих пропозицій і тим самим забезпечує дотримання вимог Закону в частині порядку й строків розгляду пропозицій, здійснюваного в межах процедури ВСП. Крім того, на практиці, у різних сферах функціонування органів публічної влади, виникають спірні ситуації з приводу того, коли розпочинається обчислення строків і який день вважається днем подання до них документів. Наприклад, в ухвалі Приазовського районного суду Запорізької області від 16 січня 2018 р. по справі № 325/45/18 [4] суддя встановив, що «днем подання заяви до суду є не дата, вказана у позовній заяві, а день її реєстрації в канцелярії суду або день відправлення заяви на адресу суду поштою» [4]. Відтак бачимо, що урегулювання сформульованих вище питань стосовно прийняття пропозицій суб'єктами ПА є також необхідним з позиції практики.

По-друге, суб'єкти ПА мають право діяти виключно на підставі та в межах, встановлених законом [2], тому і дії, пов'язані з отриманням пропозицій викупу мають бути урегульовані на нормативному рівні.

По-третє, процедура діяльності ПА має бути чіткою, а закріплений порядок її здійснення не повинен викликати питань, адже у протилежному випадку як можна буде визначити дотримання вимог закону та рівень законності здійснюваної діяльності?!

По-четверте, регламентація у нормативно-правових актах порядку отримання, включаючи визначення його дати, й фіксації наданих документів (заяв, звернень тощо) є стандартною практикою. Наприклад, мова йде про положення пп. 11, 46–48 Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд, затвердженого постановою КМУ від 2 квітня 2005 р. № 261 [5], розд. II Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Мініс-

терстві юстиції України, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 15 лютого 2017 р. № 388/5 [6], п. 11 Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженого постановою КМУ від 25 травня 2011 р. № 555 [7], пп. 27–39 Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг, затвердженого постановою КМУ від 1 серпня 2013 р. № 588 [8], розд. IV Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 р. № 22-1 [9] та ін.). А тому досліджуваний нами випадок не повинен, на нашу думку, становити собою виключення. Отже, підсумовуючи розглянуте, названі прогалини мають бути так само виправлені за допомогою внесення доповнень з розглянутих питань до ст. 10 ЗУ «Про відчуження …».

Повертаючись до вивчення діяльності, пов'язаної з *отриманням пропозицій* щодо викупу, та інструментів, які з цією метою застосовуються, зазначимо, що, на нашу думку, у цьому разі, як і під час ініціації процедури ВСП, суб'єкти ПА, уповноважені на розгляд отримуваних у порядку ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» [2] документів, звертаються до інструмента у формі дій. На нашу думку, опираючись на відомі риси інструментів публічної адміністрації, висвітлені у наукових та нормативно-правових джерелах [10; 11; 12, с. 188–274; 13, с. 333–338; 14], під час заходу адміністративно-правового забезпечення початку процедури ВСП (прийняття документів) суб'єкти ПА вчиняють фактичні дії. Це зумовлено тим, що: 1) вони передбачені Законом; 2) на їх здійснення уповноважені конкретні суб'єкти ПА і потребують наявності публічно-владних повноважень (до них не можуть залучатись будь-які інші, треті особи); 3) вони безпосередньо пов'язані із виконанням публічних завдань за допомогою процедури ВСП і, власне, є невід'ємною складовою останньої (а отже, вони не мають допоміжного чи факультативного характеру і не спрямовані на вирішення внутрішньо-організаційних питань функціонування суб'єктів ПА); 4) вони не спричиняють юридичних наслідків, але призводять до фактичного результату (виникнення матеріального підґрунтя для публічно-владної діяльності, фактичні отримання і передача уповноваженим особам матеріалів для розгляду й подальшого прийняття рішення); 5) за їх допомогою не вирішується справа по суті.

Разом з тим, викладене наштовхує на міркування з приводу можливості оскарження таких дій з огляду на їх значення для процесу ВСП та реалізації правової можливості зі здійснення ініціативи щодо викупу. Згідно з ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України кожна особа вправі оскаржити до суду, по суті, будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних вповноважень у разі, якщо вона вважає, що вони порушують її права, свободи та інтереси [11]. Тоді, щоб сформулювати відповідь на поставлене вище питання, необхідно насамперед встановити, чи можуть дії або бездіяльність суб'єкта ПА стосовно прийняття пропозицій про викуп порушити права, свободи або інтереси та яких саме суб'єктів. Наприклад, у випадках: відмови від прийняття документів, правова можливість якої, до речі, не передбачена законодавством, а отже її вчинення становитиме собою порушення вимог закону; або ж коли документи отримано, але цей факт не було належним чином оформлено і проігноровано чи загублено та, як наслідок, не передано далі на розгляд. Відомостей у судових рішеннях щодо таких ситуацій ми не знайшли, однак це не заперечує ймовірності їх виникнення на практиці.

Звичайно, мова наразі не йде про власників об'єктів приватної власності, щодо яких наявний намір їх відчужити за процедурою ВСП, адже подання пропозицій, їх прийняття та подальший розгляд жодним чином не впливають на третіх осіб, якими на даній стадії процедури ВСП є вказані власники майна. У зв'язку з цим, на нашу думку, слід виходити з того, що: *по-перше*, згідно з ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» «ініціатива щодо викупу … може належати» лише конкретному переліку суб'єктів права [2]. З даного формулювання випливає, що обмежене коло осіб наділене *правом на здійснення ініціативи*, а оскільки це право, то воно може бути порушене у випадках недотримання закріплених на нормативно-правовому рівні вимог до процедури ВСП; *по-друге*, як наслідок, в усіх випадках, коли суб'єкти ініціативи вважають, що належне їм право, вказане вище, порушено рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів розгляду пропозицій, вони можуть звернутись до адміністративного суду.

Водночас, тоді доцільно встановити, чи може порушуватись право на здійснення ініціативи на етапі прийняття пропозицій та, власне, на наступному етапі їх розгляду. На нашу думку, існує беззаперечний зв'язок між діями з отримання пропозицій, їх подальшим переданням на розгляд, їх розглядом із реалізацією права ініціативи, оскільки її здійснення не обмежується формально-технічним аспектом подання документів до суб'єкта ПА. Адже ініціатива передбачає, що один суб'єкт подає пропозиції, а інший їх приймає та зобов'язується відповідно до вимог Закону розглянути їх у конкретно визначений строк. У протилежному випадку такі пропозиції не мали б ані сенсу, ані впливу на можливість ВСП, ані стосунку до процедури ВСП. Однак, вони передбачені як важлива складова цього процесу [2], без якої реалізувати завдання із задоволення суспільних потреб неможливо. Тому, при визначенні того, чи можуть дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень із прийняття пропозицій порушити право на здійснення ініціативи, варто виходити з прямого зв'язку з цими діями та метою, способами та змістом реалізації даного права.

На нашу думку, у такому разі доречно сформулювати визначення «реалізації права на здійснення ініціативи», яке сприятиме висновкам з приводу юридично обґрунтованої можливості оскарження фактичних дій суб'єктів ПА, здійснюваних або не здійснюваних на даній стадії процедури ВСП. Для цього варто коротко ознайомитись із поняттям «реалізації права» на підставі вивчення його основних властивостей, наведених у науковій фаховій літературі. В окреслених цілях зазначимо, що, узагальнюючи існуючі підходи вчених до характеристики й тлумачення даної категорії, можна підсумувати, що зазвичай вона розуміється як: сукупність правомірних дій, виконуваних учасниками правовідносин через передбачений вимогами закону механізм; сукупність форм взаємопов'язаної поведінки низки суб'єктів: носія права – з приводу здійснення ним активних дій, спрямованих на застосування правових можливостей, які випливають зі змісту права, яким він наділений, третіх осіб – щодо утримання від правопорушень, суб'єктів владних повноважень – з питань виконання покладених на них законом обов'язків, у тому числі щодо створення необхідних правових умов для здійснення носієм права належних йому правових можливостей; порядок дій і передбачена законом процедура, спрямована на здійснення певного права; цілеспрямований процес втілення закріплених законом можливостей на практиці, наслідком чого є здобуття передбаченого відповідним правом результату [15; 16; 17; 18; 19].

Зі сформульованих особливостей, властивих категорії «реалізація права», можна побачити, що вона позначає собою взаємопов'язану діяльність різноманітних суб'єктів права, яка активно спрямована на досягнення передбаченого правом результату (отримання певних благ, можливостей тощо) шляхом цілеспрямованих на це

дій носія права та зобов'язаних із забезпечення реалізації даного права суб'єктів владних повноважень (насамперед, суб'єктів ПА), а також яка пасивно сприяє вказаному за допомогою правомірної бездіяльності третіх осіб, яка полягає в утриманні від правопорушень. Тобто по суті, реалізація права передбачає не лише дії носіїв права щодо здійснення наданих їм законом можливостей, а й дії осіб, які безпосереднім чином пов'язані та кореспондують правовим можливостям носія права. З позицій ВСП можна стверджувати, що на етапі прийняття пропозицій реалізація права ініціативи полягатиме у діях суб'єктів ініціативи щодо подання пропозицій та кореспондуючих їм діях суб'єктів ПА, уповноважених на розгляд цих пропозицій.

Виходячи з розглянутого, *реалізацію права на здійснення ініціативи щодо викупу* можемо дефініювати як діяльність, здійснювану, з одного боку, носіями цього права, яка спрямована на формування та подання пропозицій до суб'єкта їх розгляду, та, з іншого, уповноважених суб'єктів ПА стосовно їх отримання, розгляду та прийняття за ними рішення, як того вимагає ст. 10 ЗУ «Про відчуження …». Доцільність такого підходу виправдовується прямим зв'язком між перерахованими діями названих учасників процедури ВСП, наслідками, до яких вони призводять, та нормативно-правовим закріпленням цих дій як обов'язкових складових порядку здійснення ВСП, без яких він буде неможливим та неправомірним.

Водночас, виходячи з того, що право становить собою закріплені на нормативному рівні юридичні можливості, а його реалізація є їх втіленням на практиці, тобто перетворенням абстрактних можливостей у дійсні і конкретні, наведене вище визначення дає нам змогу також сформулювати означення «права на здійснення ініціативи». Для цього коротко нагадаємо, що зміст будь-якого суб'єктивного права становить низку правових можливостей, які стосуються, насамперед, спрямованих на здійснення права вольових дій носія права, вимоги від інших суб'єктів його дотримуватись та забезпечувати реалізацію шляхом виконання покладених на них обов'язків, отримувати результат/благо, на яке спрямоване таке право [20, с. 238; 21, с. 231]. Тобто по суті, як і у контексті пізнання «реалізації права», під час визначення «права на здійснення ініціативи» варто враховувати усі взаємопов'язані аспекти його змісту, сутності й призначення. Відтак, *право на здійснення ініціативи щодо викупу* – це сукупність правових можливостей, якими наділені визначені ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» суб'єкти, з приводу формування і подання пропозицій про викуп, правомірного очікування і, за необхідності, вимоги від зобов'язаних законом суб'єктів отримати і зафіксувати факт отримання (іншими словами, гарантувати отримання і подальший розгляд пропозицій), розглянути та прийняти за ними відповідне рішення про викуп або ж обґрунтовану відмову у вчиненні викупу.

Одразу зауважимо, що ЗУ «Про відчуження …» не передбачає згадану вище потенційну відмову за наслідками розгляду пропозицій, хоча її регламентація була б логічною і доцільною, оскільки не усі пропозиції a priori можуть мати успішне проходження процедури розгляду в силу об'єктивних обставин, що підтверджується аналогічними процесами прийняття рішень суб'єктами ПА за наслідком звернення до них інших осіб [22; 23]. До того ж, якщо звернутись до матеріалів практики, то відмова у прийнятті рішення про викуп здійснюється суб'єктами ПА та оформлюється, зокрема, у формі відповідей на пропозиції [24] (що з огляду на відсутність нормативної вказівки на таку можливість є незаконним, хоча й логічним і доцільним з огляду на вказане вище). Тому, на нашу думку, ст. 10 ЗУ «Про відчуження …» варто доповнити положенням про підстави і порядок прийняття обґрунтованого рішення про відмову у здійсненні викупу, а також вимогами до його форми і змісту. Це зумовлено також і тим, що, якщо є право на здійснення ініціативи щодо викупу, то його реалізація очікувано передбачає або прийняття позитивного рішення, або негативного, обґрунтування якого свідчило б про те, що всі вимоги закону дотримані і право його носіїв не порушено.

Стосовно доцільності закріплення правил оформлення рішення про відмову у вчиненні викупу, то зауважимо, що наявність у цьому потреби підтверджується судовою практикою. Зокрема, як і в попередньо згаданому випадку, у постанові від 24 квітня 2014 р. по справі № 812/1388/14 [25] Луганський окружний адміністративний суд встановив, що відмова від прийняття рішення про викуп була оформлена листом. Однак, такі акти суб'єктів ПА мають прийматись у встановленій законом формі (для місцевих органів виконавчої влади такими є розпорядження), тому зважаючи на відсутність прийнятого у належній формі рішення суд дійшов висновку, що розгляд питання про викуп не відбувся [25].

Таким чином, підсумовуючи розглянуте у статті, наголосимо на тому, що необхідним заходом адміністративно-правового забезпечення на першому етапі процедури ВСП є діяльність суб'єктів ПА, яка передбачає виконання покладених на уповноважених на це осіб і кореспондуючих праву суб'єктів ініціативи на подання пропозицій щодо викупу обов'язків з їх отримання та фіксації, яка реалізується за допомогою фактичних дій як інструментів діяльності ПА.

Разом з тим, даний висновок потребує свого уточнення. А саме, зауважимо, що правова можливість подавати пропозиції та юридичний обов'язок їх приймати не закріплені прямо у ЗУ «Про відчуження …», як, власне, загалом даний закон не містить чіткого переліку прав та обов'язків учасників процесу ВСП, окрім окремих прав власників об'єктів приватної власності, закріплених у ст. 13 ЗУ «Про відчуження …» [2]. Але вони логічно випливають зі змісту положень ч. 1 ст. 10, оскільки у протилежному випадку ані ініціативу, ані подальший розгляд пропозицій не здійснити.

З огляду на вказане вище, підкреслимо, що оскільки ВСП здійснюється у виключних випадках і пов'язане з обмеженнями конституційних прав і свобод громадян, то весь процес реалізації відповідних процедур має бути якнайбільш урегульований на нормативному рівні. Тому регламентація переліку прав та обов'язків учасників процесу ВСП є важливим кроком у напрямку підвищення ефективності: гарантування і дотримання прав і свобод людини; здійснення прав та виконання обов'язків залучених до участі у процедурі (за власною ініціативою або ж у відповідь на ініціативу) осіб; публічного адміністрування, спрямованого на виконання публічного завдання у відповідності з принципами верховенства права і законності. Крім того, це дасть змогу мати чітку уяву про важливі елементи правовідносин у цій сфері та належним чином обґрунтовувати скарги й позови з метою захисту порушених прав та інтересів. У додаток до вказаного, принагідно нагадаємо, що, згідно зі ст. 58 Конституції України, кожному гарантується право знати свої права і обов'язки [1]. Проте, на нашу думку, у досліджуваному нами випадку ця норма не дотримана у повному обсязі, оскільки перелік прав та обов'язків учасників процесу ВСП у ЗУ «Про відчуження …» відсутній (поза зазначеними у ст. 13 правами [2]) і, як наслідок, його необхідно припускати шляхом вивчення та аналізу усього тексту даного нормативно-правового акта, що вважаємо неприйнятним явищем у правовій державі.

Зі свого боку, підсумовуючи викладене у контексті формулювання висновків стосовно загального стану та перспектив розвитку нормативно-правової регламентації адміністративно-правового забезпечення ВСП на етапі прийняття пропозицій щодо викупу, зазначимо наступне. Як було продемонстровано у статті, нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністра-

ції, пов'язаної з прийняттям та оформленням пропозицій щодо викупу, знаходиться на низькому рівні, зумовленому численними прогалинами, що полягають у відсутності важливих вимог до умов і порядку її здійснення. Тому найбільш очікуваними шляхами удосконалення процедури ВСП стане внесення доповнень до ЗУ «Про відчуження …», якими буде закріплено необхідні правові норми з окреслених у статті питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.11.2022)
2. 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 листопада 2009 р. № 1559-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 1. Ст. 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text (дата звернення: 12.11.2022)
3. Деякі питання документування управлінської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.11.2022)
4. Про залишення позову без руху : Ухвала Приазовського районного суду Запорізької області від 16 січня 2018 р. по справі № 325/45/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71602617 (дата звернення: 12.11.2022)
5. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2005 р. № 261. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2005-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.11.2022)
6. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління : Наказ Міністерства юстиції України від 15 лютого 2017 р. № 388/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0229-17#Text (дата звернення: 12.11.2022)
7. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.11.2022)
8. Про затвердження Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.11.2022)
9. Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» : Постанова правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 р. № 22-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05#Text (дата звернення: 12.11.2022)
10. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#n856 (дата звернення: 12.11.2022)
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446; *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 12.11.2022)
12. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
13. Сукманова О. В. Публічне адміністрування охорони права власності в Україні : дис. … д-ра юрид. наук. Спец. 12.00.07. Київ, 2019. 559 с.
14. Кузьмишин В. М. Форми адміністрування апеляційних судів в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 1. Т. 1. С. 207–212.
15. Жаровська І. М., Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 3–6.
16. Коструба А. Правозастосування – форма реалізації права: досвід феноменологічного аналізу (цивілістичний аспект). *Право України*. 2016. № 10. С. 149–159. DOI: https://doi.org/10.6084/m9.figshare.11906802.v1
17. Семчик В. І. Проблеми реалізації права. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 8–11.
18. Середа О. Г. Реалізація права на працю в умовах євроінтеграції України. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 73–80.
19. Чередник Н. Реалізація прав інтелектуальної власності в дослідницьких університетах: теоретичні аспекти. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 3. С. 84–90.
20. Теорія держави і права : підруч. / Ю.А. Ведєрніков (кер. авт. кол.) та ін. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2016. 480 с.
21. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
22. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 48. Ст.483. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text (дата звернення: 12.11.2022)
23. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 23. Ст. 158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення: 12.11.2022)
24. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 11 червня 2014 р. № 820/9850/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/39337900 (дата звернення: 12.11.2022)
25. Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 24 квітня 2014 р. по справі № 812/1388/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/38540838 (дата звернення: 12.11.2022)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/93

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ЖИТТЯ ВІЛ/СНІД-ІНФІКОВАНИХ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE RIGHT TO SAFE LIVING CONDITIONS OF HIV/AIDS INFECTED WOMEN AND CHILDREN IN UKRAINE

Бахчев К.В., к.ю.н.,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, висвітлено основні проблеми захисту прав ВІЛ/СНІД-інфікованих дітей та жінок в Україні. Встановлено, що запобігання та протидія ВІЛ/СНІД залишається одним із пріоритетних напрямків державної політики у сфері охорони здоров'я. Рівень інфікованості ВІЛ/СНІД створює загрозу національній безпеці України. ВООЗ оцінює Україну як регіон з високим рівнем поширення ВІЛ/СНІД серед країн Центральної Європи та Східної Азії. Україна є лідером за масштабами поширення ВІЛ/СНІД у Європі через низький рівень виявлення захворювання. Серед областей України найвищий рівень поширеності ВІЛ/СНІД зафіксовано в Одеській, Дніпропетровській та Миколаївській областях. У зв'язку з пандемією коронавірусу та війною в Україні боротьба з розповсюдженням ВІЛ/СНІД сповільнилася. Доступ заражених ВІЛ/СНІД до антиретровірусної терапії у 2021–2022 роках скоротився, розрив в охопленні терапією між дітьми та дорослими зростає. За даними ООН, у 2021 році отримати належний доступ до терапії могли лише 52% дітей.

Висвітлено проблеми адміністративно-правового забезпечення цієї галузі, серед яких: прогалини та колізії в адміністративному законодавстві з питань охорони здоров'я, низький рівень інформованості ЛЖВ щодо комплексу своїх прав і можливостей їх реалізації, недостатня компетентність державних органів із питань гендерного та антидискримінаційного законодавства, неналагодженість механізму залучення вразливих до ВІЛ/СНІД верств населення щодо прийняття управлінських рішень. На підставі наявних нормативних джерел та правозастосовної практики запропоновано заходи подолання проблем адміністративно-правового забезпечення права на безпечні умови життя ВІЛ/СНІД – інфікованих жінок та дітей в Україні.

Ключові слова: ВІЛ/СНІД-інфіковані, антиретровірусна терапія, дискримінація, публічне адміністрування, адміністративно-правове забезпечення, право на безпечні умови життя, гендерна нерівність, громадськість.

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, including foreign experience, highlights the main problems of protecting the rights of HIV/AIDS-infected children and women in Ukraine. It has been established that prevention and countermeasures against HIV/AIDS remain one of the priority directions of state policy in the field of health care. The level of HIV/AIDS infection poses a threat to Ukraine's national security. WHO assesses Ukraine as a region with a high prevalence of HIV/AIDS among the countries of Central Europe and East Asia. Ukraine is the leader in terms of the spread of HIV/AIDS in Europe due to the low level of detection of the disease. Among the regions of Ukraine, the highest level of HIV/AIDS prevalence was recorded in Odesa, Dnipropetrovsk and Mykolaiv regions. Due to the coronavirus pandemic and the war in Ukraine, the fight against the spread of HIV/AIDS has slowed down. Access to antiretroviral therapy for people infected with HIV/AIDS has decreased in 2021-2022, and the gap in treatment coverage between children and adults is growing. According to the UN, in 2021, only 52% of children could get proper access to therapy.

The problems of administrative and legal support in this field are highlighted, including: gaps and conflicts in administrative legislation on health care, low level of awareness of PLHIV regarding the complex of their rights and opportunities for their implementation, insufficient competence of state bodies in matters of gender and anti-discrimination legislation, lack of adjustment the mechanism of involvement of the population vulnerable to HIV/AIDS in making management decisions. On the basis of available regulatory sources and law enforcement practice, measures to overcome the problems of administrative and legal provision of the right to safe living conditions for HIV/AIDS-infected women and children in Ukraine are proposed.

Key words: HIV/AIDS-infected, antiretroviral therapy, discrimination, public administration, administrative and legal support, right to safe living conditions, gender inequality, public.

Постановка проблеми. Профілактика ВІЛ/СНІД як наукова проблема досліджується в Україні з 2004 року в галузі медичних наук, проте у правничій, насамперед, адміністративно-правовій науці ця проблема достатньо довго залишалася поза увагою вчених. Проблема поширення захворюваності на ВІЛ/СНІД не є суто медичною, це одна з найбільших загроз для соціально-економічного розвитку в світі. В українському суспільстві визначають такі детермінанти, що впливають на розповсюдження епідемії ВІЛ/СНІД як соціально-економічне середовище, індивідуальна поведінка, біомедичні фактори, управлінські аспекти.

На сьогодні, такі чинники як трудова міграція, недостатній рівень доступності профілактичних та лікувальних заходів для ВІЛ/СНІД-інфікованих, складна гуманітарна ситуація та бойові дії в Україні поглиблюють критичну ситуацію епідемії ВІЛ/СНІД. Прогалини та колізії у законодавстві, яке регулює адміністративно-правові засади захисту ВІЛ/СНІД-інфікованих сприяють посиленню негативних наслідків ВІЛ/СНІД для держави та суспільства в цілому. Ключовою проблемою, не зважаючи на зусилля держави, досі залишається невизначеність прав людей: як здорових, так і власне інфікованих у сфері запобігання та протидії ВІЛ/СНІД. Відсутність налагоджених механізмів правового захисту сприяє вразливості до ВІЛ, особливо серед таких категорій населення як жінки та діти. Ці верстви населення є найбільш уразливою для зараження ВІЛ/СНІД, адже не завжди в змозі в повній мірі реалізувати громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права. Недостатня захищеність ВІЛ/СНІД-інфікованих з боку законодавства сприяє стигматизації, дискримінації та гендерному насильству щодо таких людей. Стигматизація та дискримінація негативно впливають на якість життя ВІЛ/СНІД-інфікованих в аспектах соціальної захищеності, психічного благополуччя, фізичного самопочуття, розвитку особистості.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання вдосконалення адміністративно-правового забезпечення права на безпечні умови життя ВІЛ/СНІД-інфікованих розглядалося у працях таких вчених як З. Гладун, О. Лучинська, Р. Пукало, Т. Семигіна, П. Скала, І. Хожило, Д. Шатковська та інші. Однак у наукових працях цих вчених мова, в основному,

йде про проблеми адміністративно-правового забезпечення ВІЛ/СНІД-інфікованих взагалі, проте особливості реалізації такими дітьми та жінками права на безпечні умови життя залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті полягає у тому, щоб проаналізувати ефективність існуючої в Україні державно-управлінської діяльності щодо стримування темпів зростання епідемії ВІЛ/СНІД та запропонувати можливі шляхи вдосконалення системи. Захворюваність на ВІЛ/СНІД в Україні є соціально обумовленою, що вказує на необхідність впровадження механізмів міжгалузевої співпраці. Залучення громадськості до прийняття управлінських рішень у сфері запобіганню та протидії поширення ВІЛ/СНІД сприятиме швидкому та оперативному реагуванню на виклики, які ставить перед суспільством та державою епідемія ВІЛ/СНІД. Державно-громадська ініціатива у сфері запобігання та протидії ВІЛ/СНІД знаходиться на етапі становлення та формування, що вимагає системної, послідовної та скоординованої взаємодії органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, неурядових та міжнародних організацій, лікувально-профілактичних заходів тощо. В основі взаємодії держави та громадськості повинні бути дотриманими принципи спільного планування, зворотного зв'язку, спільного прогнозування проміжних та кінцевих результатів, відповідальності перед державою та суспільством за свої дії.

Виклад основного матеріалу. Проблема запобігання та протидії ВІЛ/СНІД залишається актуальною для світової спільноти, адже масштаби поширення інфекції завдають значної шкоди для соціально-економічного розвитку більшості країн світу. Виклики епідемії ВІЛ/СНІД закликають нашу державу реформувати систему охорони здоров'я, а для її ефективного функціонування мають стати науково обґрунтовані механізми державно-управлінської діяльності. Україна на фоні європейських країн вирізняється найбільшою гостротою епідемії ВІЛ/СНІД, хоча наш уряд вживає ряд заходів для нормалізації критичної ситуації, проте вони виявилися недостатньо ефективними. Пукало Р.М. стверджує, що заходи протидії та запобігання ВІЛ/СНІД не надають достатнього ефекту з таких причин: невідповідність нормативно-правової бази з питань боротьби ВІЛ/СНІД вимогам сьогодення, недотримання прав людини обмежує доступ до необхідного комплексу послуг, особливо серед вразливих верств населення, ігнорування основних потреб дітей та молоді, незахищеність жінок через гендерну нерівність [1, с. 241].

Неналагодженість адміністративно-правового механізму захисту прав перешкоджає реалізації національних заходів у боротьбі з ВІЛ/СНІД та заважає ефективній реалізації науково обґрунтованих стратегій, програм та практик. Дискримінаційні, примусові та каральні підходи збільшують кількість потенційних ВІЛ/СНІД-інфікованих особливо серед жінок та дітей, оскільки вони належать до вразливих верств населення. Мотивовані обмеження щодо профілактичної інформації про запобігання ВІЛ/СНІД, криміналізація груп високого ризику інфікування (особи, що знаходяться в установах відбування покарань або мають схильність до шкідливих звичок чи неправильного способу життя), тестування на ВІЛ/СНІД без інформованої згоди, імміграційні обмеження утримують від звернень за послугами, пов'язаних протидією ВІЛ/СНІД. Одним із чинників, який суттєво збільшує ризик інфікування ВІЛ/СНІД є бідність. Дискримінація з причини ВІЛ/СНІД-статусу сприяє збільшенню рівня бідності серед населення і подальшій стигматизації суспільства. Для боротьби зі стигматизацією, пов'язаною з ВІЛ/СНІД, а також соціальними і правовими бар'єрами необхідно посилювати роль законів, спрямованих на заборону дискримінації та подолання гендерної нерівності в сферах зайнятості, освіти, отриманні медичних послуг, імміграції та отримання притулку.

Освіта, працевлаштування, соціально-профілактична робота з молоддю – це активні механізми, які спрямовані на зниження стигматизації соціуму та створення відкритого інклюзивного середовища. Останнім часом в Україні поширюється наукове вивчення порушень прав людини в контексті ВІЛ/СНІД. Люди з позитивним ВІЛ/СНІД-статусом можуть користуватися комплексом конституційних прав і свобод, проте на практиці така можливість не реалізується в повній мірі.

Соціальна стигматизація людей, які живуть з ВІЛ (далі-ЛЖВ) особливо серед вразливих груп населення, істотно впливає на поведінку, почуття власної гідності, самооцінку і зважає реалізовувати потенціал. Гладун З.С. вважає, що задоволення ключових потреб вразливих категорій населення вимагає фінансування та посилення координації на національному та місцевому рівнях, скорочення адміністративних перешкод у доступі до комплексу послуг, розробки дієвої системи надання послуг поза межами медичних закладів [2, с. 75]. Особливу увагу Шатковська Д. зосереджує на таких порушеннях прав ВІЛ/СНІД-інфікованих, як розкриття ВІЛ/СНІД-позитивного статусу у медичних та освітніх закладах, нетерпимість до ВІЛ/СНІД-позитивних, незаконне звільнення через такий діагноз, що призводить до втрати засобів до існування [3, с. 85-86].

У 2017 році благодійною «організацією» «Позитивні жінки» було проведено дослідження стосовно прав жінок, які живуть з ВІЛ в Україні крізь призму Конвенції CEDAW, що ратифікована Україною у 1981 році. Положення цієї Конвенції реалізуються в програмних документах уряду України про гендерну рівність та ліквідацію дискримінації щодо жінок. Порушення прав жінок на фоні епідемії підвищує їх уразливість до ВІЛ. Інтереси жінок, які хворі на ВІЛ/СНІД часто не враховуються під час прийняття рішень, що стосуються політики щодо боротьби з ВІЛ/СНІД, внаслідок цього жінки не отримують повноцінний доступ до профілактики, лікування, догляду та підтримки. Гендерно обумовлене насильство тісно пов'язане з ВІЛ/СНІД, національні органи планування не мають достатнього досвіду для проведення якісного аналізу, моніторингу та оцінки ефективності програм у попередженні ВІЛ/СНІД. Мороз С., зазначає, що для оцінки ефективності програм боротьби з ВІЛ/СНІД відповідним органам необхідно збирати дані розподілені за статтю та віком та складати звіти на основі конкретних показників з гендерної рівності [4, с. 191-193].

Кожна третя з жінок, які живуть з ВІЛ/СНІД, не знає про свої права та засоби їх захисту і переконана, що не отримає необхідного правового захисту. Майже 50% ВІЛ/СНІД-позитивних жінок зазнали різних видів насильства до постановки діагнозу і не отримали жодної підтримки. ВІЛ/СНІД-позитивний діагноз збільшує ймовірність насильства на 15%, а саме у сфері охорони здоров'я, куди жінка мусить звертатися для отримання вчасного належного догляду, лікування і відповідно доступу до повноцінного життя. Для ВІЛ/СНІД-позитивних жінок важливим питанням є соціальний захист, можливість мати доступ до послуг кваліфікованих фахівців (зокрема лікарів та правників), обізнаних з правами та проблемами жінок, які живуть з ВІЛ/СНІД. За статистичними даними, лише 55% наважуються обговорювати проблеми здоров'я та потреби зі своїм лікарем, інші бояться ризику розголошення інформації про ВІЛ- позитивний статус.

ВІЛ/СНІД-інфіковані жінки стикаються з численними медичними та соціально-психологічними проблемами під час вагітності: ризик передачі хвороби дитині, подорожчання медичних послуг, соціальні стереотипи. Приблизно 42% жінок дізналися про ВІЛ-позитивний статус саме під час обстеження щодо вагітності, при цьому спостерігається низький рівень доступу до медичних послуг у галузі репродуктивного здоров'я ВІЛ/СНІД-

інфікованих жінок. Не менш важливим є питання психічного здоров'я жінок з ВІЛ/СНІД – позитивним статусом, оскільки після встановлення діагнозу існує необхідність в отриманні фахової допомоги.

Після отримання ВІЛ/СНІД-позитивного статусу можуть виникати депресивні стани, при цьому деякі пацієнти не усвідомлюють власних психологічних проблем, що ускладнює надання вчасної допомоги. Частина жінок через страх побічних ефектів (втома, зміна настрою, головний біль) відмовляється від проходження антиретровірусної терапії, для прийняття факту необхідності проходження лікування також може знадобитися допомога фахівця у сфері психічного здоров'я. Навіть після підтвердження ВІЛ/СНІД-позитивного статусу жінки поєднують тягар піклування про власне здоров'я з утриманням домогосподарства, а деякі навіть працюють і для того, щоб адаптуватися до нового стилю життя може виникнути необхідність в підтримці психологічного стану [5].

Досі незадовільним залишається стан профілактики, діагностики та лікування ВІЛ/СНІД серед дітей та підлітків. Багато з них не мають повного доступу до інформації з питань профілактики ВІЛ/СНІД і не отримують адекватної інформації щодо шляхів передачі ВІЛ/СНІД. Проблемним питанням є також доступ до педіатричних форм антиретровірусних препаратів особливо серед дітей-сиріт. Діти-сироти та діти, які проживають у постраждалих від ВІЛ/СНІД сім'ях, опиняються у зоні підвищеного ризику стати жертвами таких негативних соціальних явищ як бідність, експлуатація, дискримінація, безпритульність. На практиці, найбільш уразливим і постраждалим групам приділяється найменше уваги в національних програмах щодо боротьби з ВІЛ/СНІД. Ресурси що виділяються на профілактику та лікування цих груп населення непропорційні темпам розповсюдження ВІЛ/СНІД.

Основою національної політики боротьби з епідемією ВІЛ/СНІД і її наслідками є нормативно-правова база у цій сфері. До нормативно-правової бази належать Конституція України, в якій закріплено обов'язок держави створити умови доступного та ефективного для всіх громадян медичного обслуговування; Цивільний кодекс України закріплює право на інформацію про стан здоров'я та її таємницю; ЗУ «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом набутого імунодефіциту (СНІД) та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», який узгоджує українське законодавство в галузі ВІЛ/СНІД з міжнародними стандартами в таких напрямках: збереження конфіденційності статусу ЛЖВ, скасування обмежень на в'їзд для іноземців та осіб без громадянства з ВІЛ/СНІД, доступ до послуг у сфері ВІЛ/СНІД для підлітків незалежно від згоди батьків. ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб» наділяє органи місцевого самоврядування та управління охорони здоров'я окремими повноваженнями у сфері боротьби з ВІЛ/СНІД: забезпечення проведення профілактичних та протиепідемічних заходів, здійснення комплексних заходів спрямованих на ліквідацію спалахів інфекційних хвороб, прийняття управлінських рішень у вигляді локальних нормативно-правових актів. Важливими підзаконними нормативно-правовими актами у галузі протидії ВІЛ/СНІД є накази МОЗ, МОН та інших профільних міністерств, наприклад «Про заходи щодо організації профілактики передачі ВІЛ від матері до дитини, медичної допомоги і соціального супроводу ВІЛ-інфікованих дітей та їх сімей», «Про удосконалення добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію». Тімашов В.О. вважає, що чинні НПА більше спрямовані на захист особистих прав ВІЛ-інфікованих осіб і мало акцентують увагу на захист прав здорових членів суспільства [6, с. 50-52]. Науковець думає, що держава повинна розробити такий правовий механізм, який захищатиме право здорових людей на уникнення інфікування ВІЛ.

На законодавчому рівні необхідно чітко окреслити обов'язки ВІЛ/СНІД-інфікованих осіб перед суспільством та відповідальність за їх порушення. Проте важливо встановити відповідальність таким чином, щоб це не призвело до ще більшої дискримінації і до ефекту замкненого кола. Надмірна криміналізація діянь ВІЛ/СНІД-інфікованих може призвести до фізичного та психологічного насильства з боку правоохоронних органів і як наслідок, до втрати довіри державі та суспільству. Якщо ВІЛ/СНІД-інфіковані внаслідок таких дій будуть уникати тестування та лікування, то це сприятиме подальшому поширенню інфекції та погіршенню здоров'я інфікованих.

Задоволення ключових потреб ВІЛ/СНІД-інфікованих вимагає фінансування на національному та місцевому рівнях, скорочення нормативних перешкод у доступі до послуг розробки дієвого механізму, надання послуг поза межами медичних закладів, впровадження антидискримінаційної політики. Налагодження координації на центральному та місцевому рівнях забезпечить комплексну протидію ВІЛ/СНІД. Україна ухвалила Державну стратегію протидії ВІЛ-інфекції/СНІДУ, туберкульозу та вірусним гепатитам до 2030 року [7]. Стратегія передбачає створення та функціонування інноваційних та гнучких систем надання якісних та доступних послуг з профілактики, діагностики, лікування а також системи догляду і підтримки ЛЖВ. Реалізація Стратегії допоможе охопити профілактичними послугами 90% осіб із високим ризиком ураження ВІЛ, досягти рівня обізнаності щодо особливостей ВІЛ-статусу 90% ЛЖВ, знизити рівень смертності від супутніх, зумовлених ВІЛ/СНІД хвороб шляхом доступності антиретровірусної терапії.

Для сучасної системи охорони здоров'я України характерно поєднання процесів централізації та децентралізації із залученням громадськості. Більшість програм протидії ВІЛ/СНІД зосереджені на національному, обласному та міському рівнях. Впровадження децентралізації дозволяє забезпечити безперервність послуг та отримання їх у найближчому для клієнта закладі. Децентралізація дозволяє регіональним установам нарощувати та розширювати спектр послуг, вирішувати специфічні для конкретного регіону проблеми, контролювати та оцінювати якість наданих послуг. При цьому, з'являється можливість уникнути бюрократичних перешкод, залучити громадськість до процесу прийняття управлінських рішень. Лучинська О.В. вважає, що певною проблемою є недосконала нормативно-правова база та підґрунтя децентралізації медичних та соціальних послуг [8, с. 63-65], адже, жодним документом не визначено основні напрями та сфери децентралізації послуг для ВІЛ/СНІД-інфікованих.

Процес державно-громадської співпраці передбачає підзвітність, прозорість, чіткий розподіл обов'язків, фінансування для задоволення місцевих пріоритетів. Ризик надмірної децентралізації послуг у галузі боротьби з ВІЛ/СНІД полягає у тому, що якість наданих послуг може не відповідати чинним протоколам та рекомендаціям. Низька якість послуг буде відображатися на показниках прихильності пацієнта до наданої антиретровірусної терапії і розвитку лікарської резистентності. Тільки взаємоузгоджена державно-громадська співпраця скоординує функціонування всіх ланок системи відповідно до єдиної стратегії та підходів щодо поліпшення якості послуг у сфері протидії ВІЛ/СНІД.

Висновок. Підсумовуючи, можна зробити висновок про те, що наша держава робить рішучі кроки до протидії епідемії ВІЛ/СНІД та покращення якості життя ЛЖВ, хоча адміністративно-правове регулювання цієї галузі зіткнулося з низкою проблем: прогалини та колізії в адміністративному законодавстві з питань охорони здоров'я, низький рівень інформованості ЛЖВ щодо комплексу своїх прав і можливостей їх реалізації, недостатня компетентність державних органів із питань гендерного та антидискри-

мінаційного законодавства, неналагодженість механізму залучення вразливих до ВІЛ/СНІД верств населення щодо прийняття управлінських рішень.

Наявні проблеми адміністративно-правового забезпечення у сфері протидії ВІЛ/СНІД потребують вирішення шляхом як усунення недоліків у нормативно-правовій базі стосовно сфери протидії ВІЛ/СНІД, так і за допомогою інформаційно-просвітницької роботи, особливо серед дітей та підлітків. Перешкодами для належної координації державно-громадських ініціатив є низька правова культура, орієнтація на процес, а не на результат, брак зворотного зв'язку між ланками системи охорони здоров'я. Налагодження державно-громадської координації сприятиме підвищенню рівня довіри до органів держави та громадських організацій з боку вразливих до ВІЛ/СНІД верств населення. Підвищення доступності та якості медичної та соціальної допомоги при залученні кваліфікованих лікарів та представників громадських організацій на рівні територіальних громад дозволить знизити темпи розповсюдження ВІЛ/СНІД. Багато правових аспектів у галузі запобігання та протидії ВІЛ/СНІД потребують подальшого наукового обґрунтування і детального дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пукало Р.М. Епідемія ВІЛ/СНІД в Україні та проблемні питання нормативно-правової бази боротьби з нею. *Медичне право України: проблеми становлення і розвитку* : Всеукраїнська науково-практична конференція. Вип. 1. 2017. С. 241-242.
2. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. *Медичне право України: проблеми становлення і розвитку* : Всеукраїнська науково-практична конференція. Вип. 1. 2017. С. 75-76.
3. Шатковська Д. Принципи адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я при соціально небезпечних захворюваннях. *Публічне право*. 2014. Вип. 4. С. 85-86.
4. Мороз С. Права жінок які живуть з ВІЛ в Україні. 2017. URL: www.decentralization.gov.ua.
5. AVERT. Жінки, ВІЛ та СНІД. URL: www.avert.org/women-hiv-aids
6. Тімашов В.О. Адміністративно-правові засади захисту людей, які живуть з ВІЛ/СНІД. *Журнал науковий огляд*. 2020. Вип. 66. С. 50-52.
7. Про схвалення Державної стратегії у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу, туберкульозу та вірусним гепатитам на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1415-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1415-2019-%D1%80#Text.
8. Лучинська О.В. Нормативно-правове забезпечення державно-громадської співпраці у сфері протидії поширення ВІЛ/СНІД. *Держава та регіони*. вип. 2. 2018. С. 63-65.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/94

СИСТЕМА ОЦІНЮВАННЯ РОБОТИ СУДДІВ В УМОВАХ СУДОВОЇ РЕФОРМИ[1]

THE SYSTEM OF EVALUATING THE WORK OF JUDGES UNDER THE CONDITIONS OF THE JUDICIAL REFORM

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

Відповідно до основних правових принципів побудови демократичної держави, що знайшли своє закріплення у Конституції України, влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При чому всі гілки влади є рівними, адже функціонують на основі системи взаємних стримувань та противаг. Важливо відмітити, що роль судової влади у цьому владному трикутнику надзвичайно суттєва, адже саме на неї покладено завдання зі здійснення правосуддя, захисту правових принципів та захисту інтересів всієї держави і кожного окремого громадянина. Враховуючи значущість цього завдання, особливого значення набуває кадрове питання у судовій владі. Так, до особи, яка претендує на посаду судді висувається ряд освітніх, кваліфікаційних, моральних та психологічних вимог. Крім того, завдання держави за таких умов забезпечити не лише первинний кваліфікований добір суддів, а й розробити дієву систему заходів постійного моніторингу та оцінювання професійних та особистих якостей вже діючих суддів. В Україні це питання стоїть особливо гостро, оскільки рівень довіри до судової влади надзвичайно низький. Враховуючи викладене, розроблення та провадження дійсно ефективної системи оцінювання роботи суддів є надзвичайно важливим та нагальним завданням, що стало одним із пріоритетних під час чергового етапу судової реформи в Україні.

Наголошено, що запорукою ефективності оцінювання роботи суддів є визначення та належна реалізація критеріїв такого оцінювання. Методологія професійного оцінювання закріплена Рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2015 року № 14. Згідно з якою критеріями кваліфікаційного оцінювання судді є: 1) професійна компетентність; 2) особиста компетентність; 3) соціальна компетентність; 4) здатність підвищувати свій фаховий рівень; 5) здатність здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня; 6) відповідність судді етичним критеріям; 7) відповідність судді антикорупційним критеріям.

Наголошено, що запровадження процедури оцінювання суддів як один із заходів судової реформи спрямоване на підвищення довіри до судової системи в цілому та окремих суддів зокрема. Поза тим, розроблення самої вимоги не є запорукою успіху, не менш важливим є і вибудування чіткої системи та раціональних механізмів оцінювання різними суб'єктами та відповідністю оцінювання засадам об'єктивності, гласності та прозорості. Чинні критерії оцінки роботи суддів, на нашу думку, є цілком виваженими, проте потребують процесуальної деталізації способів, методів та конкретних заходів їх реалізації.

Ключові слова: суди, судова влада, оцінювання суддів, корупція, судова реформа, Вищий антикорупційний суд, Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

In accordance with the basic legal principles of building a democratic state, which have been enshrined in the Constitution of Ukraine, power is exercised based on its division into legislative, executive and judicial. Moreover, all branches of government are equal, because they function based on a system of mutual checks and balances. It is important to note that the role of the judiciary in this power triangle is extremely important because it is entrusted with the task of administering justice, protecting legal principles, and protecting the interests of the entire state and every individual citizen. Given the importance of this task, the issue of personnel in the judiciary is of particular importance. Thus, several educational, qualification, moral and psychological requirements are put forward to a person applying for the position of a judge. In addition, the task of the state under such conditions is to ensure not only the primary qualified selection of judges, but also to develop an effective system of measures for constant monitoring and evaluation of the professional and personal qualities of existing judges. In Ukraine, this issue is particularly acute, as the level of trust in the judiciary is extremely low. Considering the above, the development and implementation of a truly effective system for evaluating the work of judges is an extremely important and urgent task, which has become one of the priorities during the next stage of judicial reform in Ukraine.

It was emphasized that the key to the effectiveness of the evaluation of the work of judges is the definition and proper implementation of the criteria for such an evaluation. The professional evaluation methodology is established by the Decision of the Council of Judges of Ukraine dated December 11, 2015, No. 14. According to which, the criteria for the qualification evaluation of a judge are: 1) professional competence; 2) personal competence; 3) social competence; 4) the ability to improve one's professional level; 5) the ability to administer justice in a court of the appropriate level; 6) compliance of the judge with ethical criteria; 7) compliance of the judge with anti-corruption criteria.

It was emphasized that the introduction of the procedure for evaluating judges as one of the measures of judicial reform is aimed at increasing trust in the judicial system as a whole and individual judges. In addition, the development of the requirement itself is not a guarantee of success, it is equally important to build a clear system and rational mechanisms of evaluation by various subjects and compliance of the evaluation with the principles of objectivity, openness, and transparency. In our opinion, the current criteria for evaluating the work of judges are quite balanced, but they require procedural detailing of methods and specific measures for their implementation.

Key words: courts, judiciary, evaluation of judges, corruption, judicial reform, Higher Anti-Corruption Court, Higher Court on Intellectual Property.

Постановка проблеми. Відповідно до основних правових принципів побудови демократичної держави, що знайшли своє закріплення у Конституції України, влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При чому всі гілки влади є рівними, адже функціонують на основі системи взаємних стримувань та противаг. Важливо відмітити, що роль судової влади у цьому владному трикутнику надзвичайно суттєва, адже саме на неї покладено завдання зі здійснення правосуддя, захисту правових принципів та захисту інтересів всієї держави і кожного окремого громадянина. Враховуючи значущість цього завдання, особливого значення набуває

[1] Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

кадрове питання у судовій владі. Так, до особи, яка претендує на посаду судді висувається ряд освітніх, кваліфікаційних, моральних та психологічних вимог. Крім того, завдання держави за таких умов забезпечити не лише первинний кваліфікований добір суддів, а й розробити дієву систему заходів постійного моніторингу та оцінювання професійних та особистих якостей вже діючих суддів. В Україні це питання стоїть особливо гостро, оскільки рівень довіри до судової влади надзвичайно низький. Так, українським судам повністю довіряє 1,7% українців. Це лише трохи більше, ніж російським ЗМІ (0,7%) і політичним партіям (1,6%). Скоріше довіряють судам ще 11,3%. При цьому 40,6% не довіряють судам взагалі, а 37,4% скоріше не довіряють [1]. Враховуючи викладене, розроблення та провадження дійсно ефективної системи оцінювання роботи суддів є надзвичайно важливим та нагальним завданням, що стало одним із пріоритетних під час чергового етапу судової реформи в Україні.

Метою статті є адміністративно-правова характеристика системи оцінювання роботи суддів в умовах судової реформи.

Виклад основного матеріалу. Вражаючі кількісні показники громадської недовіри до суддів змушували до проведення нових і нових етапів судової реформи. Пріоритетами чергового етапу, що триває й нині, безперечно стали: 1) підвищення рівня незалежності суддів суддівської; 2) удосконалення системи судового управління; 3) удосконалення системи добору та призначення суддів; 4) розроблення ефективних заходів підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату суду; 5) підвищення рівня результативності, підзвітності та гласності у діяльності суду в цілому і окремих суддів зокрема.

Оцінювання загалом є активним, системним, але водночас унікальним процесом. Існує також термін, який часто вживають разом із терміном «оцінювання» – «вимірювання» – для певної міри позначення вартості чогонебудь. Тобто саме оцінювання є кількісним показником якості [2, с. 172]. Стосовно оцінювання роботи суддів, то його необхідність закріплена на законодавчому рівні у Главі 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 9 цього Закону регулярне оцінювання судді упродовж перебування на посаді проводиться з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання [3].

Ефективність оцінювання як чинника забезпечення незалежності та об'єктивності судової влади підтверджує той факт, що протягом 2015–2018 років після запровадження первинного кваліфікаційного оцінювання та обов'язкового електронного декларування понад 1,5 тис. суддів звільнилися за власним бажанням. Напевно, вони не хотіли, щоб їх оцінювали або повідомляли про їх доходи публічно, тому що їм було що приховувати [4].

Запорукою ефективності оцінювання роботи суддів є визначення та належна реалізація критеріїв такого оцінювання. Методологія професійного оцінювання закріплена Рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2015 року № 14. Згідно з якою критеріями кваліфікаційного оцінювання судді є: 1) Професійна компетентність; 2) особиста компетентність; 3) соціальна компетентність; 4) здатність підвищувати свій фаховий рівень; 5) здатність здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня; 6) відповідність судді етичним критеріям; 7) відповідність судді антикорупційним критеріям [5].

Пропонуємо зосередити увагу на кожному з цих критеріїв. По-перше, професійна компетентність судді, яка полягає у знанні норм та принципів матеріального та процесуального права, а також вміння юридично грамотно та обґрунтовано виписувати судові рішення на основі аналітичного аналізу чинного законодавства. Ми, переконанні, що первинним критерієм оцінки роботи судді має бути саме професійна компетенція, адже знання судді є основою його компетентності, результатом практичної та інтелектуальної діяльності, досвіду, входження в процес суспільного життя. Основною вимогою до особи, яка виявила намір бути суддею, є наявність ґрунтовних знань права та систематизованих знань закону, оскільки суддя повинен досконало вміти застосовувати законодавство у різних ситуаціях [6, с. 131].

Наприклад, відповідність критерію професійної компетентності кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду – це вміння здійснювати правосуддя в антикорупційному суді з відповідною спеціалізацією у кримінальних корупційних правопорушеннях і кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із корупцією [7, с. 5]. Ключова роль критерію професійності, як правило, знаходить окреме законодавче закріплення, наприклад, ч. 1 ст. 33 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» чітко вказує, що суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому антикорупційному суді, а також відповідає іншим вимогам, встановленим законом [3].

По-друге, особиста компетентність (здатність робити щось якісно та ефективно в широкому форматі контекстів з високим ступенем саморегуляції, саморефлексії та самооцінки, зі швидким, гнучким та адаптивним реагуванням на динаміку зовнішніх обставин та навколишнього середовища; відповідність кваліфікаційним вимогам з урахуванням вимог місцевого та регіонального ринку праці; уміння виконувати спеціальні види діяльності та роботи залежно від поставлених завдань, проблемних кейсів тощо [8, с. 5].

Під час оцінки цього критерію до уваги беруться обсяги роботи, які виконує суддя: 1) кількість оскаржених рішень та підстави їх скасування; 2) кількість рішень, що стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями, якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань, у тому числі переглянутих після встановлення такого порушення Верховним Судом України [5]; 3) дотримання суддею принципу розумних строків судочинства; 4) судове навантаження у порівнянні з іншими суддями певного регіону; 5) кількість скарг на дії судді та дисциплінарних стягнень, що до нього було застосовано.

По-третє, соціальна компетентність судді, влучною є позиція Ю. Меліхової, яка констатує, що для успішного виконання суддівських обов'язків недостатньо ґрунтовних правових знань. Для того щоб мати високий особистий професійний потенціал, судді повинні знати основні моральні правила, вимоги, імперативи та ідеали суспільства. Без цього неможливо вимагати від них дотримання вимог обов'язку і совісті в складних професійних і життєвих ситуаціях, здатності до моральної реакції і безупинного самовдосконалення. [6, с. 132]. Так, критеріями оцінки особистої компетентності є урівноваженість, стресостійкість та комунікативність судді. Врівноважений суддя здатний належним чином виконувати свої обов'язки в робочий час. У нього немає проблем з рідними, тому що він весь час проводить на роботі [9, с. 4]. Стресостійкість також є надзвичайно важливою в умовах, що судді перманентно потрібно вирішувати конфлікти різних рівнів та спілкуватися з особами з девіантними формами поведінки. Комунікативність також є запорукою швидкого та об'єктивного розгляду справи у судді, адже вміння судді знайти спільну мову з різними категоріями осіб суттєво сприяє розгляду справи.

По-четверте, здатність підвищувати свій фаховий рівень. На нашу думку, підвищення кваліфікації має бути не лише обов'язком судді хоча б один раз на кілька років підвищити свою кваліфікацію. Ми переконанні, що воно має відбуватися на постійній основі і ключове місце має

займати саме свідоме бажання судді до самоосвіти та саморозвитку. Ми живемо в епоху інформаційного суспільства, а тому багато сфер, у тому числі і підвищення кваліфікації може відбуватися в онлайн форматі та у асинхронному режимі, що у свою чергу суттєво спрощує можливості одержання інформації, її використання. Саме тому, доцільним є залучення суддів до онлайн підвищення кваліфікації хоча б один раз на пів року. При чому профілі та тематики подібних стажувань і підвищень кваліфікації можуть різними, починаючи від етичних, кваліфікаційних, антикорупційних вимог до суддів та працівників апарату суду і закінчуючи особливостями розгляду окремих категорій справ. Рівень залученості суддів у процес самоосвіти і самовдосконалення і має оцінюватися у цьому критерії.

По-п'яте, здатність здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня та спеціалізації. При чому інформація про результати попередніх кваліфікаційних оцінювань судді, відображена у суддівському досьє. Завдання досьє – зібрати для засідателя інформацію про суддю та його роботу. Вся зібрана там інформація має певну мету [10]. Суддівське досьє формується відповідальним структурним підрозділом комісії протягом десяти робочих днів після офіційного отримання комісією копії указу Президента, яким суддю призначено на посаду вперше. Ведення суддівського досьє, надсилання запитів для наповнення суддівського досьє, наповнення та оновлення суддівського досьє за результатами отриманої інформації забезпечуються відповідальним структурним підрозділом. Для підтримання суддівського досьє в актуальному стані відповідальним структурним підрозділом забезпечується систематичне оновлення інформації. Структурним підрозділом комісії впродовж десяти робочих днів, після надання інформації та відповідних документів, забезпечується внесення даних до суддівського досьє. Комісія затверджує графік надання інформації та документів для наповнення суддівського досьє, який оприлюднюється на її офіційному веб-сайті та доводиться до відома володільців відповідної інформації [11].

По-шосте, відповідність судді етичним критеріям. До етичних критеріїв належать правила суддівської етики, чесність, справедливість, неупередженість тощо. Суддя як особа на яку покладено особливі функції має бути високопородною людиною з принциповими переконаннями відносно фундаментальності рівності громадян. Окрім поваги до права, йому має бути притаманна повага до моральних цілей та орієнтирів суспільства. Не має бути жодних сумнівів відносно чесності, неупередженості та об'єктивності судді від зовнішніх та внутрішніх факторів. Суддя має виносити рішення на основі законності та внутрішнього переконання стосовно справедливості, сутності добра і зла, порядності, чесності тощо. Нівелювання загальнолюдськими цінностями ладне деформувати особистість судді, а відтак вплинути на його гуманність та «розумність» ухвалених ним рішень.

По-сьоме, відповідність судді антикорупційним критеріям. Корупція є основним фактором недовіри до судової системи. Саме тому оцінка цього критерію має бути максимально прискіплива. Додатковим фактором, що змусив сумніватися у бажанні суддів протистояти корупції стало рішення Конституційного Суду України про визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною [12, с. 330]. Важливо констатувати, що судді мають особливий правовий статус і тому є спеціальними суб'єктами кримінального права. Адже їхні права та обов'язки визначаються окремим Законом України «Про судоустрій і статус суддів»; на посаду судді призначається лише той, хто відповідає встановленим вимогам закону; більшість заходів забезпечення кримінального провадження до них не можуть бути застосовані. Тому ми вважаємо, що корупція в судовій системі неминуче породжує недовіру до органів влади в цілому, людина не може почуватися в безпеці, бо не вірить у законні можливості захисту свого порушеного права [13, с. 210].

Для визначення наявності чи відсутності «корупційних ризиків» комісія отримує інформацію від Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Офісу Генерального прокурора України, яка доповнює суддівське досьє. Крім того, Вища кваліфікаційна комісія суддів направляє запити в Державної фіскальної служби України, Міністерства юстиції України, Державної аудиторської служби, Міністерства внутрішніх справ та Ради суддів України. При цьому такі заходи не передбачені чинним законодавством, а більшість із перелічених органів не є органами, уповноваженими законом складати судові документи. Вища кваліфікаційна комісія суддів також не є органом, до компетенції якого входить оцінка відповідності нерухомого майна судді задекларованому майну та перевірка законності походження коштів судді чи члена його сім'ї [14]. Тому, дуже важливо на законодавчому рівні закріпити не лише необхідність антикорупційної перевірки, а й чітко визначити компетенцію контролюючих органів та заходи, які вони можуть реалізовувати в межах антикорупційного моніторингу суддів.

З метою удосконалення процесу та якості оцінювання діяльності суддів у 2020 р. було зареєстровано проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких інших Законів України щодо відсторонення від здійснення правосуддя суддів. Проте за результатами антикорупційної перевірки законопроекту Національне агентство з питань запобігання корупції визначило ряд факторів, що сприяють корупції: 1) призначення кандидата на посаду судді без рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії фактично звільняє від відповідальності. окремих суддів від проходження кваліфікаційного оцінювання. Так само невиправдано надаються преференції суддям, термін повноважень яких уже закінчився, оскільки вони можуть бути призначені без проведення відбору; 2) переоцінка для тих суддів, щодо яких Вища рада правосуддя вже подала заяву про звільнення, надає Вищій раді правосуддя дискреційні повноваження. Це знецінює рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів та створює умови для необґрунтованої переоцінки [15].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, запровадження процедури оцінювання суддів як один із заходів судової реформи спрямоване на підвищення довіри до судової системи в цілому та окремих суддів зокрема. Поза тим, розроблення самої вимоги не є запорукою успіху, не менш важливим є і вибудування чіткої системи та раціональних механізмів оцінювання різними суб'єктами та відповідністю оцінювання засадам об'єктивності, гласності та прозорості. Чинні критерії оцінки роботи суддів, на нашу думку, є цілком виваженими, проте потребують процесуальної деталізації способів, методів та конкретних заходів їх реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чижик Г. Чому судам досі довіряють лише 1,7% українців, і що з цим робити. *Українська правда*. 2021. 11 січня. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/11/7279542/ (дата звернення: 14.10.2022).

2. Марчук С. С. Науково-теоретичні аспекти контролю і оцінювання навчальної успішності. *Вісник Запорізького національного університету. Серія Педагогічні науки*. 2008. № 1. С. 170–176.

3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

4. 7 міфів про реформування судової системи. *Фундація DEJURE* : вебсайт. URL: https://dejure.foundation/sim_mifiv_sudovou_reformy (дата звернення: 13.10.2022).

5. Порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання судді : Рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2015 року № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr014414-15/sp:max50:nav7:font2#n12 (дата звернення: 13.10.2022).

6. Меліхова Ю. А. Морально-професійна культура судді. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2014. № 4. С. 130–139.

7. Малетов Д. В. Щодо поняття «компетентність» судді вищого антикорупційного суду. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 6 (35). С. 3–7.

8. Головань С. М. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду. *Вища освіта України*. 2008. № 3.С. 23–30.

9. Зінченко О. В., Курій Н. М., Лічман Л. Г., Малєєв А. Ю., Панченко О. О., Шамрай О. В., Кравчук О. В. Навчально-методичний посібник для кандидатів на посаду судді та суддів «Управління часом у суддівській діяльності». Київ : ТОВ «Фарбований лист», 2016. 53 с.

10. Кравчук В. Які відомості потраплятимуть до досьє і як вони оцінюватимуться ВККС. *Закон і бізнес*. 2015. URL: https://zib.com.ua/ua/117261.html (дата звернення: 13.10.2022).

11. Про затвердження Положення про порядок ведення суддівського досьє : Рішенням Ради суддів України від 5 червня грудня 2015 року № 14. URL: https://zib.com.ua/ua/117275-rada_suddiv_zatverdila_poryadok_vedennya_suddivskogo_dose.html (дата звернення: 13.10.2022).

12. Рєзнік О. М., Бондаренко О. С. Визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною як прояв дискредитації антикорупційної реформи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 7. С. 330–333. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2020/85.pdf.

13. Бондаренко О. С., Куліш А. М. Право на судовий захист: судова корупція як прояв дискримінації. *Наше право.* 2022. № 1. С. 209–213. http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2022-1/NP_2022_1_209.pdf

14. Желтобрюх І. А. Первинне кваліфікаційне оцінювання суддів як складова судової реформи в Україні. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. вебсайт. https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/zh/2442-pervinne-kvalifikatsijne-otsinyuvannya-suddiv-yak-skladova-sudovoji-reformi-v-ukrajini.html (дата звернення: 13.10.2022).

15. Законопроєкт, яким пропонується врегулювати оцінювання суддів, містить корупціогенні фактори – антикорупційна експертиза НАЗК: вебсайт. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zakonoproyekt-yakym-proponuyetsya-vregulyuvaty-otsinyuvannya-suddiv-mistyt-koruptsiogenni-faktory-antykoruptsijna-ekspertyza-nazk/ (дата звернення: 14.10.2022).

УДК 351.745.082.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/95

ОСОБЛИВОСТІ ВІДБОРУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІЦЕРА ГРОМАДИ

FEATURES OF THE SELECTION OF A COMMUNITY POLICE OFFICER

Вітвіцька Н.В., старший лейтенант поліції,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено висвітленню одному з найактуальніших питань, а саме особливості відбору поліцейського офіцера громади. Поліцейський офіцер громади спрямовує свою діяльність на розроблення новітніх концеацій, які спрямовано на задоволення потреб громадян. Поліцейські громади – це нове майбутнє для українського законодавчого правозастосування, змінюючи спосіб діяльності поліції нашої країни, спрямовуючи її безпосередньо на певну територіальну громаду, яку вони обслуговують. Швидке зростання даних змін свідчить про готовність керівників української поліції випробувати нові підходи до здолання злочинності, безпорядку та страху у їхніх громадах. Роздумуючи про головні якості поліцейського, на думку можуть спадати такі слова, як «хоробрий» і «героїчний». Зрештою, поліцейські є джерелом безпеки для широкої громадськості. Це професіонали, які реагують на локальні загрози та надзвичайні ситуації. Вони допомагають утримувати злочинців від вулиць і працюють над захистом громадян та їхніх громад від шкоди. Ця робота нелегка, і існує багато здібностей, окрім сили та хоробрості, якими офіцери повинні володіти, щоб бути чудовими у своїй справі. Більшість поліцейських сьогодні захоплені служінням своїм громадам і мають необхідну підготовку для виконання своєї роботи. Вони відточили навички реагування на надзвичайні ситуації, прийняття рішень, спілкування з громадськістю, етики та емпатії. Сьогодні мало хотіти стати поліцейським громади. Особа, що претендує на дану посаду повинна розвинути різноманітні якості поліцейського, щоб відповідати вимогам роботи, серед яких знаходять своє місце, як фізичні, розумові так і практичні навички, що є основою діяльності кваліфікованого поліцейського офіцера громади. Роль поліцейських офіцерів громади суттєво відрізняється від функцій колишніх дільничних інспекторів міліції і дільничних офіцерів поліції, але мають ряд спільного при відборі на дану посаду.

Ключові слова: поліцейський офіцер громади, поліцейський офіцер, поліцейський, громада, територіальна громада, відбір, кваліфікація, кваліфікаційні вимоги, навички, здібності, посада, правоохоронні органи, якості.

The article is devoted to the coverage of one of the most pressing issues, namely the specifics of the selection of a community police officer. The community police officer directs his activities to the development of the latest concessions aimed at meeting the needs of citizens. Police communities are a new future for Ukrainian law enforcement, changing the way our country's police operate, directing it directly to a specific territorial community they serve. The rapid growth of these changes indicates the willingness of Ukrainian police leaders to try new approaches to overcoming crime, disorder and fear in their communities. When thinking about the main qualities of a police officer, words such as "brave" and "heroic" may come to mind. After all, police officers are a source of safety for the general public. These are professionals who respond to local threats and emergency situations. They help keep criminals off the streets and work to protect citizens and their communities from harm. The job is not easy, and there are many skills other than strength and bravery that officers must possess to be great at what they do. Most police officers today are passionate about serving their communities and have the necessary training to do their job. They have honed skills in emergency response, decision-making, public relations, ethics and empathy. Today, it is not enough to want to become a community policeman. A person applying for this position must develop various qualities of a police officer in order to meet the requirements of the job, among which find their place, both physical, mental and practical skills, which are the basis of the activities of a qualified community police officer. The role of community police officers differs significantly from the functions of former precinct police inspectors and precinct police officers, but they have a number of commonalities when selecting for this position.

Key words: community police officer, police officer, police officer, community, territorial community, selection, qualifications, qualification requirements, skills, abilities, position, law enforcement agencies, qualities.

Поліцейський офіцер – повноправний представник своєї громади (котрий бере на себе частину фінансування його роботи), та звітує безпосередньо не лишень перед своїм керівництвом, а також і перед своєю громадою [1].

Поліцейські, виконують покладені на них обов'язки відповідно до головного нормативного акту країни Конституції України, а також Законів нашої держави:

– «Про Національну поліцію»,

– «Про запобігання рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»

– «Про запобігання та протидію домашньому насильству»,

– «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»,

– «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»,

– «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»,

– наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 №650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади», відповідно інших актів законодавства України, нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України».

Кожен підрозділ поліції стикається з необхідністю набору та відбору персоналу для виконання складних ролей.

Оскільки наймання та відбір є критично важливими для успіху будь-якої сфери діяльності, поліцейські адміністратори залучають кваліфікованих претендентів.

Поліцейські працюють у складних розумових, фізичних та емоційних сферах. Серед найважливіших якостей, якими повинен володіти поліцейський, є:

- фізична підготовка;
- критичне мислення;
- здорове судження;
- навички вирішення проблем;
- комунікативні навички;
- навички міжособистісного спілкування;
- сильний моральний характер;
- почуття етики;
- співчуття, емпатія та повага до інших;
- відданість громаді;
- сильна ініціатива та наполегливість;
- здатність домовлятися та раціоналізувати;
- зважений характер і холоднокровність у стресових ситуаціях;
- терпіння і толерантність;
- розумова та фізична спритність;
- командна робота;
- знання законодавства.

Наведений вище список містить найважливіші якості поліцейського. Особа, яка прагнете стати представником закону, повинна знати, як добре працювати з іншими, під-

тримувати повагу до людей і закону, а також мати розумову, емоційну та фізичну здатність служити своїй громаді. Хоча всі перераховані вище риси важливі, у цьому списку є певні характеристики, які особливо цінуються (і часто оцінюються) при відборі поліцейського офіцера громади. До них належать:

Комунікативні навички: поліцейські офіцери громади повинні вміти спілкуватися чітко, лаконічно та впевнено. Незалежно від того, чи розмовляють вони з громадянами, на публічному заході чи з іншими представниками правоохоронних органів, вони повинні бути в змозі надавати інформацію чітко й точно.

Повага до особистості: основний обов'язок поліцейських офіцерів громади – захищати та служити іншим. Це означає, що вони також повинні дуже поважати та розуміти людей різного походження, культури, поглядів, думок і вірувань.

Ввічливість. Характеристики ввічливості – представлені діями чи бездіяльністю – включають толерантність, доброзичливість, увагу та розуміння. Це готовність пожертвувати особистими бажаннями заради покращення суспільства. У поліцейській діяльності належне використання ввічливості має вирішальне значення для загального успіху. Офіцери, які дотримуються відповідних правил поведінки з громадянами, уникають багатьох словесних і фізичних небезпек, поширених у поліцейській діяльності. Ввічливість не є ознакою слабкості, і якщо її правильно використовувати, вона може підвищити безпеку офіцера. Ввічливість і тактика йдуть рука об руку, це свого роду тактична ввічливість. Збереження ввічливості, особливо перед обличчям потенційно вибухонебезпечних обставин, може принести користь офіцерам, оскільки вони зберігають самоконтроль і приховують свій стан готовності та тактичну перевагу. Крім того, тактична ввічливість добре відображається на офіцерах на відео, аудіо та в офіційному звіті, тим самим допомагаючи захистити їх від скарг і позовів. Ввічливість – це не просто приємна риса для офіцерів, а абсолютна необхідність.

Скромність. Це не лагідність і не слабкість, а скромність і повага до інших, а також відсутність зарозумілості та бравади над собою. Одним словом, скромні люди не вихваляються і не хизуються. Вони впевнені у своїх навичках і не відчувають потреби вихвалятися собою. Офіцери поліції відіграють помітну роль у суспільстві та володіють величезним авторитетом і владою. Належний ступінь смирення може допомогти викликати повагу та довіру з боку громадськості.

Зважене судження та вирішення проблем: офіцери громади завжди повинні вміти працювати під тиском, зберігати самовладання, мати розсудливість і навички прийняття рішень у важкі часи. Вони повинні вміти міркувати, зважувати наслідки та розглядати альтернативи, перш ніж прийняти рішення про найбільш логічний спосіб дій. Без розумного судження, раціоналізації та холоднокровності ситуація може загостритися й коштувати життя.

Відданість суспільству: офіцери поліції повинні дбати про свої громади, а також розуміти проблеми та непорозуміння, які існують у них. Це виходить за рамки основних правоохоронних заходів. Офіцери поліції повинні розуміти проблеми своєї громади. Вони також повинні встановити довірчі партнерські стосунки з членами громади.

Почуття права та етики: у поліції має бути глибоке розуміння закону. Закону можна навчити. Однак також має бути міцне почуття етики, якому не так легко навчитися. Ті, хто має гарний моральний дух і почуття етики, які також можуть бути збалансовані з законом, досягнуть найбільшого успіху як поліцейський офіцер громади.

Наполегливість та ініціативність: зрештою, поліцейські повинні бути рішучими, стійкими, впевненими та мотивованими для виконання своєї роботи. Навіть стикаючись із труднощами чи обмеженими ресурсами, поліцейські офіцери громади мають наполегливо виконувати свою місію чи мету. Офіцери повинні мати бажання боротися зі злочинністю. Хоча велика частина роботи поліції не спрямована конкретно на незаконні дії, злочинність може спричинити серйозні проблеми в громадах і спричинити соціальні хвилювання. Співробітники правоохоронних органів повинні бути в курсі ймовірності виявлення таких проблем і діяти відповідно. Подібно до того, як виробництво незаконних наркотиків має прекурсори, загрозлива злочинна поведінка має поведінкові провісники. Наприклад, сварка між чоловіком і жінкою може свідчити про потенційне насильство в сім'ї, суперечка між клієнтом і працівником магазину може призвести до нападу, і, звичайно, хтось, хто займається бізнесом, може виявити злочинні наміри. Важливим моментом є те, що офіцер громади, який спостерігає за такими ситуаціями, повинен взяти на себе ініціативу, щоб втрутитися і розкрити злочин.

Прагнення до нових знань має вирішальне значення для справжнього довгострокового успіху. Як і інші дисципліни, поліцейська діяльність продовжує розвиватися і вимагає від практиків бути в курсі розширеної бази знань. Регулярно змінюються не лише закони, але й практика та тактика поліції. Більшість департаментів забезпечують певний рівень навчання без відриву від служби для своїх офіцерів. Незважаючи на те, що це доцільно, офіцери також повинні шукати нові знання особисто і просто не сподіватися, що їхні відділи забезпечать їхнє навчання.

При проходженні психологічних тестів кандидати зіштовхуються з більшою кількістю тяжких питань в порівнянні навіть з письмовими тестами інтелекту, здібності, або знання.

Відповідно до вимог поліцейський офіцер громади має бути вмотивованим та доброчесним поліцейським з не менш ніж півторарічним стажем роботи, вищою освітою та мати водійське посвідчення.

Поліцейські, котрі приймаються, проходять навчання відповідно до програми спеціалізації дільничних офіцерів поліції, котрі закріплено за поліцейськими дільницями відповідно до об'єднаної територіальної громади, та відповідно до штатного розпису перебувають на посаді дільничного офіцера поліції чи старшого дільничного офіцера поліції в закріплених територіальних, чи відокремлених підрозділах Національної поліції України[2].

Поліцейський офіцер громади навчаються різноманітним завданням, зокрема: написання звіту; робота з доказами; звернення до суду; збір розвідданих; управління місцем злочину; використання повноважень поліцейського офіцера громади відповідно чинного законодавства та повноважень будь-якої особи; застосування сили; права людини; управління рухом; загальна охорона праці; самозахист (включаючи прийоми стримування та використання наручників або фіксаторів ніг, якщо вони застосовуються силою); та перша допомога . Письмові іспити зазвичай проводяться під час навчання.

Стати поліцейським – це змагальний подвиг. Поліцейські офіцери громади можуть розраховувати на виняткові переваги, такі як медичне страхування, оплачувана відпустка, державна пенсія. Насправді все більше поліцейських зараз здобувають вищу освіту, оскільки роботодавці шукають більш кваліфікованих кандидатів на цю роботу. Це підвищує конкуренцію та стандарти для поліцейських офіцерів громади сьогодні.

Отже, кожен може мати бажання стати поліцейським офіцером громади, але мало хто може насправді виконати цю роль на достатньому рівні, саме тому відбір кандидатів на посаду поліцейського офіцера громади проводиться саме за таких прискіпливих вимог, оскільки тільки так можна знайти відповідального та кваліфікованого працівника поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поліцейський офіцер громади. *Офіційний сайт Національної поліції України.* URL: *https://web.archive.org/web/20201017035512/https://www.npu.gov.ua/ya-tut.html*(Дата звернення: 24.11.2022).

2. Хто такий поліцейський офіцер громади. *Шерифи для нових громад*. Херсон. 2019. URL: https://sheriffua.org/news/herson/hto-takij-politsejskij-ofitser-gromadi (Дата звернення: 24.11.2022).

УДК 351.9.3.072:328.185
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/96

ДІЯЛЬНІСТЬ УПОВНОВАЖЕНОГО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЇ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕВІРКИ ДІЛОВИХ ПАРТНЕРІВ (КОНТРАГЕНТІВ)

ACTIVITIES OF THE AUTHORIZED PERSON ON PREVENTION AND DETECTION OF CORRUPTION REGARDING THE INSPECTION OF BUSINESS PARTNERS (CONTERPARTIES)

Гайдаров С.С., старший науковий співробітник наукового відділу супроводження виховання доброчесності та впровадження передового досвіду у сфері запобігання корупції наукового центру проблем виховання доброчесності та запобігання корупції у секторі безпеки та оборони
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

У статті досліджуються окремі нормативно-правові аспекти діяльності уповноважених з питань запобігання та виявлення корупції юридичної особи щодо здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів). Зазначається, що в Закон України «Про запобігання корупції» не визначено повноважень, обов'язків та прав уповноваженого щодо проведення аналізу потенційних та наявних ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи. Акцентується увага, що лише у двох нормативно-правових актах Національного агентства з питань запобігання корупції, а саме Типовій антикорупційній програмі юридичної особи та Типовому положенні про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, розкриті лише окремі аспекти діяльності уповноваженого щодо проведення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи. Також автором вказується на існуючі протиріччя між вказаними вище двома нормативно-правовими актами Національного агентства з питань запобігання корупції. Визначаються існуючи проблеми нормативно-правового характеру, які виникають під час здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) та на думку автора підлягають подальшому врегулюванню Національним агентством з питань запобігання корупції. Окреслюються проблеми щодо необхідності нормативно-правового врегулювання взаємодії уповноважених з питань запобігання та виявлення корупції юридичної особи безпосередньо з діловим партнером (контрагентом) у частині надання на запит інформації від останнього. Вказане надасть змогу більш ефективно вирішувати питання співпраці між уповноваженим з питань запобігання та виявлення корупції юридичної особи та її діловим партнером (контрагентом). Акцентується також увага на необхідності врегулювання питання щодо доступу уповноважених з питань запобігання та виявлення корупції юридичної особи до окремих інформаційних ресурсів, зокрема, платних, розміщення на офіційній сторінці Національного агентства з питань запобігання корупції методичних посилань та основних реєстрів, сервісів, інформаційних ресурсів, за якими необхідно здійснювати антикорупційну перевірку ділових партнерів.

Ключові слова: Уповноважений з питань запобігання та виявлення корупції, діловий партнер (контрагент), запобігання корупції, юридична особа, Національне агентство з питань запобігання корупції.

The article examines certain regulatory and legal aspects of the activities of authorized persons on prevention and detection corruption of the legal entity regarding the implementation of anti-corruption checks of business partners (conterparties). It is noted that the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption» does not define the powers, duties and rights of the authorized person regarding the analysis of potential and existing counterparties of a legal entity. Attention is drawn to the fact that in only two normative legal acts of the National Agency on CorruptionPrevention, namely the Model Anti-Corruption Program of a Legal Entity and the Model Regulation on the Authorized Unit (Authorized Person) on the Prevention and Detection of Corruption, only certain aspects of the activity of the authorized person regarding the conduct of anti-corruption inspections of counterparties of a legal entityare revealed. The author points out the existing contradictions between the abovementioned two normative legal acts of the National Agency onCorruptionPrevention. Existing problems of a normative and legal nature that arise during anti-corruption checks of business partners (conterparties) are identified and are subject to further settlement by the National Agency onCorruptionPrevention. The problems related to the need for regulatory and legal settlement of the interaction of the authorized persons for the prevention and detection of corruption of a legal entity directly with a business partner (conterparties) in terms of providing information from the other party on request are outlined. This will make it possible to more effectively solve the issue of cooperation between the authorized person for the prevention and detection of corruption of a legal entity and its business partner (conterparties). Attention is also focused on the need to settle the issue of the access of authorized persons for the prevention and detection of corruption of a legal entity to information resources, in particular, paid ones, the placement on the official page of the National Agency onCorruptionPrevention of methodical links and main registers, services, information resources, which are necessary carry out anti-corruption checks of business partners.

Key words: Authorized person on prevention and detection of corruption, business partner (conterparty), prevention of corruption, legal entity, National Agency on Corruption Prevention.

Постановка проблеми. 14 жовтня 2014 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про запобігання корупції» [1], яким зокрема, було розпочато створення інституту уповноважених з питань запобігання та виявлення корупції (далі – уповноважений), як первинної ланки з виявлення та запобігання корупції не тільки в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, а також в державних, комунальних підприємств, господарських товариств, інших юридичних особах, які відповідають критеріям, визначених у статті 62 вказаного Закону. До обов'язків діяльності уповноважених було віднесено низку заходів, серед яких можна відмітити такі: візування проєктів актів, оцінка корупційних ризиків та розробка антикорупційних програм, здійснення контролю за поданням декларацій, розгляд повідомлень про корупцію, робота з викривачами, врегулювання конфлікту інтересів тощо. Як правило за більшості з вказаних напрямів діяльності уповноважених Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) розробило відповідні роз'яснення та рекомендації. Але аналіз офіційному сайті НАЗК в частині діяльності уповноважених з діловими партнерами (контрагентами) засвідчило, що такий важливий та пріоритетний напрям діяльності поки що залишається поза належної уваги НАЗК, з даного напрямку станом на листопад 2022 року на офіційному сайті НАЗК в наявності лише приклади вдалої практики перевірки уповноваженими контрагентів у публічних закупівлях [2]. Таким чином на сьогодні постала потреба в науковому обґрунтуванні напрямів вдосконалення нормативно-правових заходів діяльності уповноважених в частині перевірки ділових партнерів (контрагентів), що і обумовлює актуальність вказаної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо діяльності упоноважених з перевірці ділових партнерів

(контрагентів) засвідчує, що тематика способів перевірки ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи досить поширена в інформаційному просторі, так само, як і порядок здійснення публічних закупівель[3–5]. Методика перевірки ділових партнерів (контрагентів) була предметом дослідження М. І. Яремик, Х. Я. Яремик [6], Л. В. Ширяєва, М. О. Бойко, О. В. Базутко [7], О.В. Кузнецова [8] тощо. Однак, в публікаціях вітчизняних авторів перевірка ділових партнерів (контрагентів) розглядається, в основному, в межах фінансово-кредитної безпеки діяльності лише підприємства, без визначення в них ролі уповноваженого,так як частину проведення антикорупційного заходу.

Метою статті є визначення нормативно-правових проблем, які виникають у діяльності уповноваженого під час здійснення ним антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи.

Виклад основного змісту. Законом України «Про запобігання корупції» [1] визначено загальні завдання діяльності уповноваженого із організації заходів щодо запобігання корупції у роботі відповідного органу (далі по тексту – юридична особа). Разом у вказаному законі не визначено повноважень, обов'язків та прав уповноваженого щодо проведення аналіз потенційних та наявних ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи. Поряд з цим, завдяки налагодженню процедури аналізу ділових партнерів (контрагентів) юридична особа має можливість:

– знати своїх ділових партнерів (контрагентів) і довіряти їм;

– убезпечити себе від співпраці із недоброчесними ділових партнерів (контрагентів);

– відповідати умовам інвесторів щодо системи комплаєнсу та аналізу ділових партнерів (контрагентів);

– підтримувати стійку ділову репутацію, розвивати етичний та доброчесний бренд;

– сприяти позитивному інвестиційному іміджу юридичної особи, демонструючи відповідальне партнерство та дотримання засад протидії корупції;

– створити основу для успішної співпраці, уникати судових спорів, репутаційних/фінансових втрат через причетність до корупційних справ;

– уникати або максимально знизити існуючі ризики в процесах закупівель.

Функція антикорупційної перевірки уповноваженим ділових партнерів (контрагентів) з'явилася лише у 2017 році після затвердженням рішенням НАЗК Типової антикорупційної програми юридичної особи [9] в якій у були визначені напрями правовідносин юридичної особи і уповноваженого з діловими партнерами (контрагентами) з метою запобігання корупції. У вказаній типовій антикорупційній програмі у переліку антикорупційних заходів у діяльності юридичної особи зазначалося, що основними антикорупційними стандартами і процедурами юридичної особи повинні бути антикорупційна перевірка ділових партнерів, та критерії обрання таких партнерів.

При цьому у описі антикорупційних стандартів і процедур діяльності юридичної особи зазначалося, що ділові партнери юридичної особи обриються згідно з критеріями, які базуються на прозорості діяльності, конкурентності, якості товарів, робіт і послуг та надійності. При цьому критерії і процедури відбору ділових партнерів (контрагентів) для різних сфер діяльності юридичної особи розробляє уповноважений та затверджує керівник. Також уповноважений повинен проводити антикорупційну перевірку наявних або потенційних ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи з метою оцінки наявності корупційних ризиків. При цьому уповноважений перевіряє, чи має діловий партнер (контрагент) репутацію суб'єкта, діяльність якого пов'язана з корупцією (навіть за відсутності відповідних судових рішень), та чи не буде діловий партнер (контрагент) використовуватися як посередник для передачі третім особам (або для отримання від третіх осіб) неправомірної вигоди.

У Типовій антикорупційній програмі юридичної особи [9] вказується, що антикорупційна перевірка ділових партнерів (контрагентів) повинна здійснюватися відповідно до вимог антикорупційної програми, а також стандартів для різних сфер діяльності юридичної особи, що розробляються та затверджуються уповноваженим.

До обов'язків уповноваженого було віднесено організація та здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи, а також забезпечення формування та ведення реєстру проведених антикорупційних перевірок.

До прав уповноваженого щодо перевірки ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи було віднесено:

– отримання від працівників, керівника юридичної особи письмові та усні пояснення з питань, що стосуються покладених на нього повноважень (у тому числі під час проведення періодичної оцінки корупційних ризиків, антикорупційних перевірок ділових партнерів, перевірок, внутрішніх розслідувань та експертизи);

– отримання від підрозділів юридичної особи інформацію та матеріали (завірені копії фінансових, бухгалтерських та юридичних документів, внутрішню службову кореспонденцію) стосовно діяльності юридичної особи, у тому числі документи, які стосуються проведення (або участі) закупівель товарів, робіт або послуг, у конкурсах тощо, у тому числі доступ до оригіналів документів у разі необхідності;

– отримувати проекти фінансових, організаційно-розпорядчих документів, договорів для проведення їх перевірки на предмет наявності корупційних ризиків;

– отримувати доступ до складських приміщень, виробничих приміщень юридичної особи, проведення в них контрольних заходів;

– отримувати доступ до наявних в юридичній особі електронних засобів зберігання і обробки даних та у разі необхідності вимагати оформлення відповідних даних на засвідченому паперовому носії;

– залучати до виконання своїх функцій за згодою керівника працівників юридичної особи;

– ініціювати направлення запитів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій всіх форм власності для отримання від них інформації та матеріалів, пов'язаних з діяльністю юридичної особи;

– тощо [9].

Не дивлячись на визначення основних напрямів роботи уповноваженого щодо необхідності здійснення перевірки ділових партнерів (контрагентів), у вказаній вище Типовій антикорупційній програмі юридичної особи були свої недоліки. Перш за все, не було вказаного, кого необхідно віднести до категорії «ділові партнери», як та за якими реєстрами, обліками, інтернет-ресурсами здійснювати їх перевірку. Також були відсутні роз'яснення, які стосуються вимог та стандартів перевірки ділових, а також критерії, за якими можна визначити репутацію ділового партнера як таку, що його діяльність пов'язана з корупцією. Одночасно не був визнаний орієнтовний механізм співпраці та уповноваженого із суб'єктами юридичної особи, які займалися проведенням закупівель у системі юридичної особи – хто, коли, в який термін кого повідомляє про наміри укласти угоду чи здійснити закупівлі певних товарів чи послуг.

У Типовій антикорупційній програмі юридичної особи, затвердженої наказом НАЗК від 10 грудня 2021 року № 794/21 [10], відбулись певні позитивні зміни, зокрема сформульовано мету перевірки ділових партнерів (контрагентів): а) перевірка ділової репутації ділового партнера на предмет толерантності до корупції, а саме: чи має діловий партнер (контрагент) репутацію суб'єкта, діяльність якого пов'язана з корупцією (навіть за відсутності відпо-

відних судових рішень), та чи не буде діловий партнер (контрагент) виступати посередником для передачі третім особам (або для отримання від третіх осіб) неправомірної вигоди; б) перевірка наявності у ділового партнера (контрагента) антикорупційної програми (або інших політик антикорупційного спрямування), стану її (їх) фактичного виконання, готовності (або відмови) дотримуватися принципів та вимог юридичної особи, а також антикорупційного законодавства; в) виявлення можливих корупційних ризиків у зв'язку з укладенням (виконанням) правочину; г) мінімізація ймовірності вчинення або перевірки можливих фактів вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, іншого порушення антикорупційного законодавства під час встановлення та/або реалізації правовідносин з діловим партнером (контрагентом).

На відміну від попередньої типової антикорупційної програми 2017 року [9], у новій до функцій діяльності уповноваженого було покладено не лише перевірку ділового партнера (контрагента), а й виявлення можливих корупційних ризиків у зв'язку з укладенням (виконанням) правочину, тобто здійснення антикорупційної перевірки самої угоди. Наприклад, проведення аналізу ділових партнерів (контрагентів) перед укладенням угоди може виявити проблеми у потенційній співпраці та вплинути на зміст договору у таких аспектах:

– перегляд ціни на підставі виявлених ризиків;

– обсяг зобов'язань і гарантій у договорі. Цей фактор також є ключовим моментом, оскільки тільки за підсумками аналізу можливо визначити необхідний обсяг гарантій і застережень, який сторони мають закріпити в договорах;

– визначити підстави для зміни або розірвання договору;

– строк дії договору.

Разом з тим залишилися неврегульовані існуючі недоліки, які були характерні для типової антикорупційної програми 2017 року [9] та про які було вказано вище [10], а також було не визначено порядок здійснення уповноваженим антикорупційної перевірки угод, які укладаються юридичною особою та розмежування з іншими підрозділами, які реалізовують функцію публічних закупівель, та підрозділів, які контролюють вказаний процес.

Окрім типових антикорупційних програм необхідність здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів визначалась у Типовому положенні про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затверджене наказом НАЗК від 17 березня 2020 року № 102/20 [11], а у подальшому наказом НАЗК від 27 травня 2021 року № 277/21 [12]. У вказаних двох типових положеннях про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції уповноваженому надається уповноваженому для виконання широке коло прав для попередження корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень як у внутрішніх процесах діяльності організації, так і під час зовнішньої взаємодії, серед яких – право, а не обов'язок, проводити аналіз потенційних та наявних контрагентів юридичної особи та надавати інформацію про них керівнику юридичної особи.

Порівняння Типової антикорупційної програми юридичної особи, затвердженої наказом НАЗК від 10 грудня 2021 року № 794/21, та Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затверджене наказом НАЗК від 27 травня 2021 року № 277/21 засвідчує, що функція уповноваженого на перевірку контрагентів в них суттєво відрізняються. Якщо в Типовому положенні про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції – це лише право проводити аналіз потенційних та наявних ділових партнерів (контрагентів) юридичної особи, то в Типовій антикорупційній програмі юридичної особи – це є обов'язком, а також є додатковий обов'язок, який виходить за рамки перевірки ділових партнерів (контрагентів) – необхідність виявляти можливі корупційні ризики у зв'язку з укладенням (виконанням) правочину. Вказане засвідчує про вжиття НАЗК заходів з подальшого нормативно-правового врегулювання вказаної проблеми.

Необхідно також підкреслити, що в інших нормативно-правових актах НАЗК не передбачено питання антикорупційної співпраці ділових партнерів (контрагентів) з уповноваженим юридичної особи, що спонукає для початку внести відповідні зміни та доповнення до Закону України «Про запобігання корупції» з метою нормативного закріплення права уповноваженого здійснювати антикорупційні перевірки ділових партнерів (контрагентів), і у подальшому вже затверджувати наказом НАЗК відповідного порядку.

Як зазначалося вище у Типовому положенні про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затверджене наказом НАЗК від 27 травня 2021 року № 277/21, до прав уповноваженого віднесено можливість підписувати та направляти інформаційні запити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, відокремлених підрозділів юридичної особи без статуту юридичної особи для отримання від них інформації та матеріалів, безпосередньо пов'язаних з виконанням обов'язків уповноваженого. Разом з тим у нормативно-правових документах НАЗК, які визначають порядок здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів), не вказано про порядок взаємодії ділових партнерів (контрагентів) з юридичною особою та реагування на запити, які надійшли до них від уповноваженого, у зв'язку із здійснення ним антикорупційної перевірки. Таким чином, ділові партнери (контрагенти) просто можуть ігнорувати намагання уповноваженого в отриманні від них інформації, яка стосується їх співпраці з юридичною особою. Виходом з такої ситуації вбачаємо необхідність передбачити в чергових роз'ясненнях НАЗК обов'язкову процедуру реагування керівництва чи уповноваженого ділового партнера (контрагента) на запити уповноваженого юридичної особи, які здійснюються у зв'язку з укладанням угод між двома сторонами.

Наступним проблемним питанням організації діяльності уповноваженого з перевірки ділових партнерів (контрагентів) є доступ до інформаційних ресурсів. Не дивлячись на те, що в нормативно-правових актах НАЗК вказується, що антикорупційна перевірка ділових партнерів (контрагентів) повинна здійснюється відповідно до вимог антикорупційної програми, а також стандартів для різних сфер діяльності юридичної особи, що розробляються уповноваженим та затверджуються керівником юридичної особи, орієнтовного переліку реєстрів, сервісів та інформаційних ресурсів НАЗК не визначило і їх перелік уповноважений повинен шукати сам. Тому пропонується для полегшення діяльності уповноважених щодо здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) розмістити на офіційному сайті НАЗК посилання на основні реєстри, сервіси, інформаційні ресурси, за якими необхідно їх перевіряти.

Зазначимо, що уповноважений, як правило, здійснює антикорупційну перевірку ділових партнерів (контрагентів) за наступними реєстрами та сервісами: Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; Єдиний реєстр боржників; Єдиний держаний реєстр судових рішень; Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство; Реєстр санкційних

осіб «Війна&Санкції», тощо; інформаційними ресурсами Антимонопольного комітету України, Державної податкової служби України, Державної судової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної служби фінансового моніторингу України тощо. Для здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) уповноважені також можуть використовувати низку спеціалізованих інформаційних ресурсів, зокрема: Портал відкритих даних, YouControl, Clarity-project, Openbudget, Ring.org.ua, Odnodata тощо. Разом з тим окремі ресурси платні, наприклад YouControl, і тому перевірка за ними у певних випадках ускладнена. Тому пропонується, щоб НАЗК передбачило можливість використання певних платних ресурсів для здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) уповноваженими через відповідний його цифровий підпис.

Висновок. Аналіз стану нормативно-правового регулювання діяльності уповноважених із здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) дає підстави вважати, що він не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення, потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, внесення змін та доповнень до Закону України «Про запобігання корупції» щодо можливості здійснення уповноваженим антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) надасть змогу законодавчого закріплення вказаної функції з подальшою можливістю затвердження відповідного положення наказом НАЗК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
2. Перевірка контрагентів. *Національне агентство з питань запобігання корупції*: URL: https://wiki.nazk.gov.ua/category/anticcoruption-upovnovazhenym/perevirka-kontragentiv/.
3. Перевірка контрагента: що треба дізнатися заздалегідь. URL: https://journal.ostapp.com.ua/uk/articles/post/proverka-kontragenta.
4. Перевірка контрагента при укладенні договору. URL: https://youcontrol.com.ua/topics/perevirka-kontrahenta-pry-ukladenni-dohovoru/
5. Перевірка контрагента: на що звернути увагу. URL: https://audit-alliance.com.ua/perevirka-kontrahenta rekomendaciyi-biznesrozvidnikiv.html.
6. Яремик М. І., Яремик Х. Я. Методичні засади вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення в управлінні системою безпеки договірних відносин. *Наукові записки [Української академії друкарства]*. 2017. № 1. С. 154–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nz_2017_1_21.
7. Ширяєва Л. В., Бойко М. О., Базутко О. В. Методичний підхід до проведення фінансового моніторингу контрагентів у системі фінансово-економічної безпеки підприємства. *Економіка та суспільство*. 2022. № 42. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1637. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-42-50.
8. Кузнецов О. В. Використання нормативного інструментарію державного замовлення в методичному забезпеченні економічної безпеки відбору контрагента. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Випуск № 11. С. 143–148.
9. Типова антикорупційна програма юридичної особи: затв. рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від02 березня 2017 р. № 75.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0326-17#Text.
10. Типова антикорупційна програма юридичної особи:затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 10 грудня 2021 р. № 794/21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1702-21%23Text#Text.
11. Типове положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції: затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 17 березня 2020 р. № 102/20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0361-20#n3.
12. Типове положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції: затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 27 травня 2021 р. № 277/21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0914-21%23Text#Text.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/97

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ ДЕФІЦИТУ БЮДЖЕТУ

CONCEPT AND CONTENT OF THE BUDGET DEFICITS CATEGORY

Гарбінська-Руденко А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Державний податковий університет

Паланська Б.І., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Кирієнко К.С., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті розглянуто питання дефіциту державного бюджету, його особливостей та проаналізовано поняття дефіциту державного бюджету. З'ясовано, що бюджетний дефіцит – це особливе економічне явище, яке є наслідком нестійкості в економіці країни і породжує явища, які негативно впливають на економіку держави. Досліджено різні думки науковців, що стосуються бюджетного дефіциту та його значення для бюджетної системи держави. Встановлено розбіжність думок вчених стосовно позитивного чи негативного впливу бюджетного дефіциту на фінансову систему. Наведено прямий зв'язок між недостатньо ефективною економічною політикою уряду та проблемою бюджетного дефіциту. Визначено основні види дефіциту державного бюджету відповідно до критеріїв класифікації. Здійснено аналіз показників дефіциту державного бюджету з 2018 по 2022 рік, на основі яких зроблено висновки. Проаналізовано показники Проекту Закону Про державний бюджет України на 2023 рік, на основі яких сформовано висновки про прогнозний стан бюджетної системи з урахуванням розміру бюджетного дефіциту на наступний рік.

У статті наведено причини виникнення дефіциту, серед яких ключовою причиною є війна, мілітаризація економіки, економічні кризи та економічна нестабільність, відсутність достатніх резервних фондів у країні. Зазначається, що одним із найбільш гострих факторів бюджетного дефіциту в нашій державі є ведення воєнних дій на території України ще з 2014 року і до сьогодні у зв'язку з чим держава має фінансово забезпечувати обороноздатність країни. Надано пропозиції щодо збільшення дохідної частини державного бюджету.

Обґрунтовано, що внутрішній борг держави є ефективним інструментом подолання дефіциту бюджету. Сформульовано основні шляхи мінімізації наслідків дефіциту державного бюджету, а саме використання неемісійних методів, збільшення доходів бюджету та зменшення видатків, боротьба з корупцією, тіньовою економікою та монополією на виробництво, та, безперечно, перемога у війні з росією.

Ключові слова: фінанси, воєнний стан, державний бюджет, бюджетна система, фінансова система, дефіцит державного бюджету, профіцит державного бюджету, державний борг.

The article examines the issue of the state budget deficit, its features, and analyzes the legislatively established concept of the state budget deficit. It was found that the budget deficit is a special economic phenomenon that is a consequence of instability in the country's economy and generates phenomena that negatively affect the state's economy. Different opinions of scientists regarding the budget deficit and its role in the economic sphere of the state have been studied. The difference of opinion of scientists regarding the positive or negative impact of the budget deficit on the economic activity and development of the state as a whole has been established. A direct connection was found between the insufficiently effective economic policy of the government and the problem of the budget deficit. The main types of state budget deficit are defined according to the classification criteria: according to the form of manifestation, according to the period of validity, according to the nature of the manifestation, according to the causes of occurrence. An analysis of the state budget indicators from 2018 to 2022 was carried out, on the basis of which conclusions were drawn about the growing aggravation of the situation with the budget deficit in the conditions of martial law. The materials of the draft Law on the State Budget of Ukraine for 2023 were processed, based on them, conclusions were drawn about the current state of the budget of our country, and the percentage of the budget deficit for the next year was also determined.

This article contains description all of reasons for the shortage of deficit, both objective and subjective reasons for the budget deficit in our country are outlined, the main of which are war, militarization of the economy, improper profit, economic crises and economic instability, low living standarts, ageing and migration nation, low efficiency, social production, lack of sufficient reserve funds in country. Proposals for increasing state budget due to certain innovation for fight against deficit. It is substantiated that the internal debt of the state is an effective tool for overcoming the budget deficit. The main ways of overcoming the state budget deficit are formulated, namely the use of non-emission methods, i.e. increasing budget revenues and reducing expenses, fight against corruption, shadow economy and monopoly of production, reduction of military expenditure and victory over russia.

Key words: finance, military status, state budget, budget system, financial system, state budget deficit, state budget surplus, state debt.

Державний бюджет займає одне з провідних місць у фінансовій системі держави та є невід'ємним компонентом розбудови незалежної держави. Зміст бюджету полягає в утворенні централізованого фінансового фонду, який, у подальшому, сприятиме виконанню завдань та функцій держави та використанню державних фінансів у загальнодержавних цілях.

Станом на сьогодні, ситуація з функціонуванням державного бюджету України є критичною через значні труднощі, які перешкоджають стабільній діяльності бюджетної системи загалом. Повномасштабне вторгнення росії на територію України 24 лютого 2022 року є першою та головною причиною через що наша країна уже понад вісім місяців зазнає надзвичайно великих збитків. Варто відзначити, що і без цього нестабільна ситуація з бюджетом нашої країни зазнала ще більшого удару. У 2019 році наш світ зіткнувся з пандемією COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2. До прикладу, у 2021 році на протидію пандемії Кабінет Міністрів України витратив 46,4 млрд. гривень, найбільше – на медичну допомогу хворим та вакцинацію. Кожного року виникають певні чинники, які негативно впливають на бюджет України та, відповідно, виникає ситуація, коли видатки перевищують доходи, що набуло вже певної системності.

Дослідженню питання державного бюджету та його дефіциту приділяли увагу значна кількість як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Особливої уваги заслуговують дослідження таких вчених, як В. Кравченко, І. Луніна, В. Опаріна, І. Карпухно, В. Базилевич, У. Хеллер, Гордєєва Л., Рєдіна Н., Самсонова К., Колеснікова Р., Федосова С., Опаріна С., Омельянович Л. та інші. Попри значний внесок вище зазначених дослідників, вважаємо, що необ-

хідним є актуалізація проблемних аспектів, що виникають при виконанні державного бюджету в умовах його дефіцитності під час дії правового режиму воєнного стану.

Метою даної статті є правовий аналіз поняття та змісту дефіциту державного бюджету, визначення його видів, встановлення актуальних причин виникнення дефіциту бюджету та пошук оптимальних шляхів мінімізації його наслідків.

Державний бюджет є ключовим засобом дієвої реалізації фінансової політики держави, адже бюджетна система є основною ланкою державних фінансів.

Бюджет, як основний фінансовий документ країни, дає органам влади реальну економічну можливість здійснювати свої владні повноваження, він відображає розміри необхідних фінансових ресурсів для держави та визначає цим самим податкову політику в країні, а також фіксує конкретні напрями витрачання коштів, перерозподілу національного доходу і внутрішнього валового продукту, що дозволяє йому виступати в якості ефективного регулятора економіки [1, с. 44].

Поняття «бюджет» закріплене у статті 2 Бюджетного кодексу України, відповідно до якої, бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади АРК та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [2].

Баланс доходів та видатків, перевищення доходів над видатками (профіцит бюджету) та перевищення видатків над доходами (дефіцит бюджету) є основними показниками, що характеризують стан державного бюджету як основного фінансового плану країни.

Дефіцит бюджету є досить складним та суперечливим явищем, що відображає різноманітні аспекти соціально-економічного розвитку суспільства та ефективність економічної політики держави. Думки науковців щодо визначення поняття «дефіцит» різняться. Наприклад, В. М. Федосов зауважує, що бюджетний дефіцит варто трактувати лише як негативне явище, що чинить руйнівний вплив як на всю економіку, так і на окремі її галузі, тому необхідно вживати термінових і ефективних економічних заходів, задля уникнення хронічної фінансової нестабільності [3, с. 12]. З його думкою погоджується В. І. Оспіщева і додає: у той час як для держави бюджетний дефіцит є повністю негативним явищем – для інших суб'єктів фінансових відносин він може приносити користь, наприклад, тоді, коли державні витрати перевищують грошові надходження: дефіцит забезпечує збільшення попиту за рахунок зростання купівельної спроможності населення [4, с. 66].

З вищезазначеною думкою не погоджується І. В. Алєксєєв і зауважує, що державі не слід сприймати бюджетний дефіцит, як негативне та надзвичайне явище до тих пір, поки воно складає не більше 2–3% від ВВП. У разі перевищення цієї межі, знижується інвестиційна діяльність та підвищується рівень інфляції. [4, с. 79]. З цією думкою, у певній мірі, можна погодитись, адже розмір дефіциту до 3% ВВП слугує поштовхом для пожвавлення економічної діяльності та характеризується позитивним впливом.

Бюджетний кодекс України у п. 21 ч. 1 ст. 2 встановлює, що дефіцит бюджету являє собою, перевищення видатків бюджету над його доходами (з урахуванням різниці між наданням кредитів з бюджету та поверненням кредитів до бюджету) [2]. Це означає, що доходів, які планують централізувати у бюджет протягом року, буде недостатньо для повного покриття запланованих видатків. Дефіцит бюджету має різні прояви, характеризується розмаїттям причин, чинників і наслідків, тому доцільного проаналізувати види дефіциту бюджету залежно від характерних його ознак.

Лондар С. Л. та Тимошенко О. В. звертають увагу на те, що «дефіцитом бюджету є обсяг бюджетних видатків, здійснених за рахунок внутрішніх і зовнішніх фінансових заощаджень інших секторів економіки, у тому числі й міжнародної, акумульованих урядом на добровільних засадах протягом поточного чи минулих періодів та, у виняткових випадках, за рахунок обсягу первинної емісії центрального банку» [5, с. 99].

Інший підхід до змісту дефіциту бюджету прослідковується у науковців Юрій С. І. та Федосов В. М. , які, зокрема, вказують, що показник бюджетного дефіциту свідчить про перевищення передбачених у бюджеті видатків над постійними доходами, до яких відносять податки і збори та обов'язкові платежі, які, відповідно до бюджетної класифікації, є доходами бюджету [6, с.209].

На основі даних Дослідницької Служби Конгресу, можна сформувати загальне поняття «дефіциту бюджету», відповідно, дефіцит бюджету – це стан, коли вихідні платежі перевищують загальну кількість доходів, які отримує бюджет, що в результаті спричиняє зростання державного боргу [7].

Аналіз наукових позицій вчених дає підстави зазначити, що формулювання категорії бюджетного дефіциту різняться, але спільною рисою їх є те, що всі вони вказують про негативний вплив дефіциту бюджету на розвиток держави.

В теорії економічної науки дефіцит бюджету за формою прояву поділяють на відкритий, тобто такий, що офіційно оголошений у законі про бюджет на відповідний рік та прихований – тобто не визнаний офіційно та проявляється у завищенні планових обсягів доходів, включенні до складу доходів джерел покриття бюджетного дефіциту.

Залежно від причин виникнення дефіциту виокремлюють: вимушений – є наслідком обмеженості фінансових ресурсів країни та свідомий – виникає внаслідок свідомої фіскальної політики, яка передбачає цілеспрямовані зміни в розмірі державних витрат, податків і сальдо державного бюджету.

За терміном дії бюджетний дефіцит поділяють на тимчасовий як такий, що викликаний касовими розривами у виконанні бюджету; первинний – вказує на різницю між величиною дефіциту і виплатою процентів за борг; стійкий – дефіцит, що існує у довгостроковому періоді [8, с. 39].

Американський економіст У. Хеллер поділяє дефіцит бюджету залежно від характеру його прояву на активний та пасивний. В основі даного поділу лежить характер прояву дефіциту, так, наприклад, активний дефіцит має місце тоді, коли держава інвестує в економіку, стимулює зростання ВВП і цим самим виступає ефективним інструментом фіскального регулювання економіки. Пасивний дефіцит – формується у результаті економічного схилу, спаду виробництва і зайнятості, спонукає до зменшення бюджетних доходів та виступає інституціональною деформацією, яка гальмує економічний розвиток [9,с.52].

За критеріями визначення складових дефіциту виділяють три його види:

– фактичний дефіцит – відображає різницю між поточними видатками і поточними доходами держави;

– циклічний бюджет – є результатом дії «вмонтованих» стабілізаторів, тобто механізмів, які дають можливість знизити амплітуду циклічних коливань рівнів зайнятості і випуску, не застосовуючи частих змін економічної політики;

– структурний – відображає різницю між видатками і доходами бюджету в умовах повної зайнятості.

Дані види бюджетного дефіциту є тісно взаємопов'язані, оскільки вони доповнюють один одного. Наприклад, фактичний дефіцит є зовнішнім виявом розбалансованості дохідної та видаткової частин бюджету, а структурний і циклічний є його внутрішніми складовими. Якщо фактичний дефіцит відображає реальні доходи і видатки бюджету та дефіцит за відповідний рік, то структурний – дефіцит за умови повної або високої зайнятості потенціальних виробничих і трудових ресурсів, а циклічний –

результат недонадходження доходів бюджету внаслідок циклічних коливань в економіці [10, с. 128].

Для державного бюджету України бюджетний дефіцит є системним явищем, оскільки з кожним новим бюджетом ситуація повторюється, оскільки постійно гостро відчувається нестача фінансових ресурсів, що унеможливлює фінансування бюджетних видатків тільки за рахунок бюджетних доходів. З початком повномасштабної війни на території нашої держави, ситуація з бюджетним дефіцитом ще більше ускладнилась.

Державний бюджет 2023 року – це, у першу чергу, бюджет воюючої країни, саме тому найбільшого фінансування у наступному році зазнає сектор безпеки та оборони на рівні 17,8% ВВП, що у тричі більше, ніж було закладено у держбюджеті 2022р. Незважаючи на складні умови воєнного стану, у проекті бюджету збережено рівень соціальних стандартів: фінансові ресурси на пенсійне забезпечення та соціальний захист будуть спрямовані у розмірі 835 млрд грн. Також за прогнозом уряду України та за словами Дениса Шмигаля, відомі такі деталі щодо основних показників, на підставі яких розраховується кошторис країни : реальне зростання ВВП – 4,6%; інфляція – близько 30%; середня зарплата – 18,5 тис грн.; курс валют – близько 42 грн за дол. [11].

Повертаючись до проекту закону України «Про державний бюджет», варто зазначити, що загальна сума доходів держбюджету прогнозується у розмірі 1 279,1 млрд грн (загальний фонд – 1146,6 млрд грн; спеціальний – 132,5 млрд грн). Видатки Державного бюджету та надання кредитів плануються в обсязі 2 573,4 млрд грн (загальний фонд – 2 268,5 млрд грн, спеціальний – 304,9 млрд гривень). Таким чином, дефіцит бюджету передбачено на рівні 20% ВВП або 1,29 трлн гривень за рік, перекриття якого заплановано за рахунок державних запозичень в обсязі 1 686,8 млрд грн з них 415,0 млрд гривень для погашення державного боргу [12].

Для кращого розуміння системності проблеми дефіциту, варто проаналізувати статистику дефіциту бюджету України, представлену Міністерством фінансів України починаючи з 2018 року та до 2022 року. Протягом усього часу функціонування бюджетної системи, Україна зазнавала перевищення доходів над видатками. За останні 5 років бюджет коливався від -47849,6 до -217096,1. Дефіцит державного бюджету у 2018 р. склав 59,2 млрд. грн., що становить 83,8% граничного обсягу встановленого Законом про Державний бюджет України на 2018 рік. Порівняно з 2017 роком дефіцит державного бюджету збільшився на 11398,3 млн. грн. У 2019 році за оперативними даними ДКСУ, загальний дефіцит був меншим за плановий і становив 72,4 млрд грн (що за оцінкою становить близько 1,8% ВВП). У 2020 році дефіцит державного бюджету становив -217096,1 млн. грн. у зв'язку з боротьбою з гострою пандемією. За січень-вересень 2021 року державний бюджет виконано з дефіцитом у сумі -197937,4 млн. грн. Відповідно, можемо тільки зробити висновок, що з кожним роком ситуація укладнювалась. На загальний стан діяльності бюджету Україні впливають як зовнішні так і внутрішні чинники. Залежно від ситуації у світі та всередині країни влада повинна чітко формувати бюджетний план та враховувати всі деталі [13].

Лише двічі (у 2000 та 2002 рр.) Україна мала профіцит бюджету. Варто додати, що профіцитний бюджет викликає більше довіри у міжнародних інвесторів, ніж дефіцитний, оскільки може бути свідченням того, що держава має потенційний ресурс для розвитку. Проте, як свідчить статистика, Україна має системний бюджетний дефіцит, з тенденцією до зростання, тож постає питання які ключові причини зумовлюють виникнення бюджетного дефіциту.

У фінансовій науці розрізняють причини виникнення дефіциту бюджету, які поділяють на загальні, об'єктивні та суб'єктивні, виходячи із сутності дефіциту є: незбалансованість економіки, неефективний механізм оподаткування суб'єктів господарювання, посилення фіскальної функції податкової системи, невпорядкована система соціальних та економічних пільг, низька якість бюджетного планування (нераціональний розподіл коштів), криза політичного устрою та політичної системи, некомпетентність та незадовільна робота державних служб, надання та отримання неправомірної вигоди в органах державної влади та місцевого самоврядування, великомасштабний оборот тіньового капіталу, низький рівень життя населення, старіння та міграції нації, низька ефективність суспільного виробництва, відсутність достатніх резервних фондів у країні тощо [14].

Одним із найбільш гострих факторів бюджетного дефіциту в нашій державі є ведення воєнних дій на території України. Починаючи з 2014 року і до сьогодні, держава має забезпечувати не лише обороноздатність країни, але і підтримувати стабільне функціонування всіх секторів економіки.

З огляду на причини виникнення дефіциту бюджету, слід окреслити способи мінімізації його наслідків. Вважаємо, що найбільш ефективним способом боротьби з дефіцитом є використання неемісійних методів, тобто збільшення доходів бюджету та зменшення видатків.

Вважаємо, що джерелами фінансування бюджету з метою мінімізації наслідків дефіциту є:

1) кошти від державних (місцевих) внутрішніх та зовнішніх запозичень;

2) кошти від приватизації державного майна (включаючи інші надходження, безпосередньо пов'язані з процесом приватизації);

3) надходження внаслідок продажу державних цінних паперів.

Також важливу роль в мінімізації дефіциту бюджету відіграє і вдосконалення податкової системи держави, шляхом:

- збільшення акцизного податку;
- наданням короткострокових податкових канікул для новостворених підприємств ;
- запровадити прозорий контроль за збільшенням витрат бюджету;
- переглянути реальність та ефективність державних програм, які фінансуються з державного бюджету.

Досить часто аби подолати дефіцит бюджету Україна звертається до інших держав здійснюючи зовнішні запозичення. Унаслідок використання кредитного методу подолання дефіциту бюджету в країні акумулюється державний борг. Державний борг також негативно впливає на економіку держави, оскільки позначається на інвестиційній привабливості країни та, знову ж таки, сприяє зростання дефіциту бюджету. Також державний борг завжди знижує імідж країни-позичальника, вказує на фінансову нестабільність. З одного боку, позитивно, що держава отримує додаткові фінансові ресурси для задоволення суспільних потреб, подолання технологічного відставання від більш розвинутих країн та можливість надати поштовх до прискорення темпів економічного зростання, а з іншого – борговий тягар та необхідність обслуговування боргових зобов'язань поглиблюють проблему бюджетного дефіциту. Для того аби не використовувати зовнішні запозичення, уряд держави має звертатись за внутрішніми запозиченнями. Такий метод залишає кошти у державі, на підприємствах та у населення [15, с. 216].

Підтримуємо думку про те, що внутрішній борг держави є значно ефективнішим інструментом подолання дефіциту бюджету, ніж зовнішній: залучення, повернення внутрішнього боргу, а також виплати відсотків за ним не зменшують фінансового потенціалу держави, адже запозичення внутрішні здійснюються у національній валюті, тоді як зовнішній борг має високий рівень впливу на капітал держави [16, с. 391].

Висновки. Вважаємо, що дефіцит державного бюджету є негативним явищем, адже значно дестабілізує бюджетну систему країни. Сучасна державна політика у бюджетній сфері потребує значного реформування через вплив дисбалансів, які призводять до кризи у фінансовій сфері та погіршення соціально-економічного стану суспільства в цілому. Надзвичайно важливим є правильне визначення напрямків подолання дефіциту бюджету, що будуть актуальними саме з огляду на поточну ситуацію в країні.

Найбільш ефективними заходами, які може здійснити держава для мінімізації наслідків дефіциту бюджету у 2022 та 2023 роках є: пошук реальних резервів збільшення дохідної частини державного бюджету, відмова від концепції дефіцитного фінансування, протидія відмиванню «брудних» грошей, боротьба з корупцією, тіньовою економікою та монополією на виробництво, запровадження жорсткого режиму економії бюджетних коштів, залучення іноземної допомоги та програм для відбудови пошкодженої інфраструктури у зв'язку з війною росії проти України, пошук джерел додаткових доходів, зберігання фінансування лише найважливіших соціальних програм, мораторій на прийняття нових соціальних програм, що потребують значного бюджетного фінансування. Станом на сьогодні Україна переживає найважчі часи в своїй незалежній історії, безпрецедентний розмір дефіциту бюджету, що передбачається у 2023 році , є ще одним підтвердженням тих загроз, які стоять перед фінансовою та бюджетною системою нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жигаєв А.Ю. Роль державного боргу в ринковій економіці. *Гроші і кредит.* 2018. № 5. 43-49 с.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення: 25.10.2022).
3. Федосов В. М. Управління державним боргом у контексті ризик менеджменту. В.М. Федосов, О.А. Колот . *Фінанси України*. 2008. № 3. С. 3–33.
4. Алєксєєв І. В., Бондарчук М. К. Гроші та кредит: навч. посібник. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2017. 216 с.
5. Волохова І. С., Шикіна Н. А., Волкова О. Г. та ін. Фінанси: Навчальний посібник: експрес курс. Харків: Видавництво «ПромАрт», 2018. 262 с.
6. Жадько К. С. Фінансово-економічна сутність дефіциту державного бюджету та його вплив на соціально-економічне життя країни. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Економіка і менеджмент. 2015. Вип. 11. С. 208-211.
7. Deficits, Debt, and the Economy: An Introduction Updated April 15, 2019. URL: https://sgp.fas.org/crs/misc/R44383.pdf (дата звернення: 25.10.2022).
8. Качула С.В., Павлова Г.Є., Лисяк Л.В., Добровольська О.В., Катан Л.І. Бюджетна система України: навч. посіб. в схемах і таблицях. Дніпро: Монолит, 2021. С.332.
9. Климаш Н.І., Багацька К.В., Дем'яненко Н.І. та інші. Бюджетна система: навч. посіб. Львів «Магнолія 2006», 2014. 296с.
10. Меглаперідзе А.С. Фінанси: навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. С.420.
11. Вінокуров Я. 50 % бюджету – на війну. За що житиме Україна у 2023 році? *Економічна правда:* інтернет-стаття. URL : https://www.epravda.com.ua/publications/2022/09/15/691490/ (дата звернення 22.10.2022).
12. Проект Закону про Державний Бюджет на 2023 рік. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40472 (дата звернення 22.10.2022).
13. Державний бюджет України: інтернет-стаття. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/gov/ (дата звернення 16.10.2022).
14. Шестопалова О.В. Єгорова О.В. Бюджетний дефіцит України : аналітичний аспект. Запоріжжя, 2019. URL : https://bit.ly/3SNiqCI
15. Ситник Н.С., Беднарчук В.В. Бюджетний дефіцит та його особливості. *Економіка та підприємництво.* Львів, 2019. С. 212-216.
16. Сальникова Т. В. Державний борг України: оцінка та напрями підвищення ефективності управління. *Економічний вісник університету*. Київ, 2017. № 33 (1). С. 385-394.

УДК 342.924
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/98

ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

ENCOURAGEMENT OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE

Гринько Р.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

Демчик Н.П., к.ю.н.,
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

Мота А.Ф., д.ю.н., доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

Тематика заохочення в Державній прикордонній службі України, на сьогодні, є актуальною. Завдяки гідному виконанню службових обов'язків військовослужбовці і працівники заслуговують на отримання відзнак і нагород з боку держави.

Стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів застосування Державною прикордонню службою України адміністративного заохочення. Акцентовано увагу на положеннях норм чинного законодавства, що регламентує застосування адміністративно-правового заохочення до військовослужбовців і працівників Державної прикордонної служби України. Досліджено науково-теоретичні підходи з означених питань.

Адміністративно-правове заохочення в Державній прикордонній службі України здійснюється за принципами: справедливості, своєчасності, доцільності, обґрунтованості та гласності.

Метою адміністративно-правового заохочення в Державній прикордонній службі України є стимулювання військовослужбовців і працівників до вчинення активної, позитивної, суспільно корисної справи для задоволення загальних потреб та інтересів соціуму.

Основною підставою адміністративно-правових заохочень в Державній прикордонній службі України є заслуга, діяння, позитивно оцінені суб'єктом влади. Заохочення є стимулом для інших військовослужбовців і працівників на здійснення суспільно корисних дій, сприяє виникненню інтересу до вчинення певних справ, одержанню матеріального, морального чи іншого схвалення.

Заохочувальне провадження в Державній прикордонній службі України здійснюється за певним порядком. Можна виокремити такі стадії заохочувального провадження: 1) порушення клопотання про заохочення; 2) оформлення та узгодження подання про заохочення; 3) підтвердження подання про заохочення та прийняття попереднього рішення про застосування заохочення; 4) прийняття рішення про заохочення та видання відповідного правового документа; 5) виконання рішення про заохочення. Кожна стадія адміністративно-правового заохочення характеризується певними особливостями, завданнями метою та викликає певні правові наслідки.

У статті детально проаналізувати види та особливості матеріального й морального заохочення працівників Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: заохочення, прикордонна служба, відомча відзнака.

The topic of encouragement in the State Border Service of Ukraine is currently relevant. Thanks to the worthy performance of official duties, military personnel and employees deserve to receive honors and awards from the state.

The article is devoted to the study of theoretical aspects of the use of administrative incentives by the State Border Service of Ukraine. Attention is focused on the provisions of the current legislation, which regulates the application of administrative and legal incentives to military personnel and employees of the State Border Guard Service of Ukraine. Scientific and theoretical approaches to the above-mentioned issues have been studied.

Administrative and legal promotion in the State Border Service of Ukraine is carried out according to the principles of fairness, timeliness, expediency, reasonableness and transparency.

The purpose of administrative and legal promotion in the State Border Service of Ukraine is to stimulate servicemen and employees to commit active, positive, socially useful work to meet the general needs and interests of society.

The main basis of administrative and legal incentives in the State Border Service of Ukraine is merit, actions positively evaluated by the subject of power. Encouragement is an incentive for other servicemen and employees to carry out socially useful actions, helps to generate interest in doing certain things, to receive material, moral or other approval.

Incentive proceedings in the State Border Service of Ukraine are carried out according to a certain procedure. The following stages of the incentive proceedings can be distinguished: 1) violation of the incentive request; 2) preparation and coordination of the incentive application; 3) confirmation of the application for incentives and adoption of a preliminary decision on the application of incentives; 4) making a decision on encouragement and issuing the corresponding legal document; 5) implementation of the incentive decision. Each stage of administrative and legal promotion is characterized by certain features, tasks and goals and causes certain legal consequences.

У статті детально проаналізувати види та особливості матеріального й морального заохочення працівників Державної прикордонної служби України.

Key words: encouragement, border service, departmental award.

Постановка проблеми. В умовах повномасштабного вторгнення держави-агресора – Російської Федерації, на територію незалежної та суверенної України постає нагальна потреба в зміцненні її безпеки та виборюванні територіальної цілісності, а відтак, й охорони та ефективного захисту державного кордону України. Виконання зазначених ключових завдань, покладено, зокрема, на Державну прикордонну службу України, яка відповідно до статті 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» повинна забезпечити недоторканність державного кордону та гарантувати охорону суверенних прав нашої держави в її прилеглих зонах і виключній (морській) економічній зоні [1]. Виконуючи законодавчо визначені завдання, військовослужбовці та інші працівники

Державної прикордонної служби України демонструють надзвичайну сміливість та професіоналізм, за що мають право на грошову винагороду та моральне заохочення (грамоти, подяки, державні нагороди: медалі, відзнаки тощо).

Однак в умовах постійного оновлення національного законодавства з метою його гармонізації із європейським законодавством, адаптації норм у зв'язку з обранням Україною вектору на євроінтеграцію, імплементацією положень права Європейського Союзу до національної правової системи України, а також у зв'язку із викликами сьогодення (введення правового режиму воєнного стану) існує необхідність дослідити чинне законодавство та всебічно проаналізувати погляди науковців з питання заохочення службовців Державної прикордонної служби України як невід'ємної складової підтримання дисциплінованості, високого професійного рівня та морального духу прикордонників.

Відтак, **метою статті** є детальний аналіз чинної нормативно-правової бази України в частині вирішення питання заохочення (матеріального та морального) працівників Державної прикордонної служби України (в тому числі й військовослужбовців).

Розпочинати дослідження зазначеного питання варто шляхом аналізу положень законодавчого акту найвищої юридичної сили – Конституції України [2]. Відтак, згідно з частиною третьою статті 17 Конституції України забезпечення безпеки держави й охорона державного кордону України має здійснюватися відповідними військовими формуваннями та правоохоронними органами країни, від якості та оперативності діяльності яких залежить не лише повна реалізація поставлених перед ними завдань, проте й активна участь у подальшій розбудові правової державності в Україні, утвердженні свідомого громадянського суспільства на принципах верховенства права, законності й рівноправності, «фундамент» якої становить належна правова поведінка кожного окремого суб'єкта права.

Враховуючи вказані вище положення Конституції України та керуючись статтею 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», правоохоронним органом спеціального призначення є Державна прикордонна служба України, штат котрої складають близько шістдесяти тисяч працівників. Однак, оскільки 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» було введено воєнний стан на території всієї України [3], відтак чисельність працівників (зокрема військовослужбовців) була суттєво збільшена, що відповідає частині другій статті 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та потребам особливого періоду в державі.

Таким чином, маємо великий штат прикордонників, котрі захищають державний кордон України відповідно до покладених на них повноважень. Слід звернути увагу, що при реалізації своїх обов'язків працівники Державної прикордонної служби України зобов'язані дотримуватися принципів поваги до прав людини, безперервності та головним чином законності (стаття 3 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»). З цього приводу О.Б. Ганьба зазначає, що серед інших методів гарантування дотримання принципу законності, до суб'єктів охорони державного кордону застосовуються насамперед методи переконання, стимулювання та заохочення [4, с. 145].

Вважаємо, що О.Б. Ганьба підкреслив важливий аспект діяльності працівників Державної прикордонної служби України, виділивши серед решти правових явищ інститут заохочення. Слід наголосити, що заохочення прикордонників можна умовно поділити на два види: матеріальне (грошове забезпечення військовослужбовців та оплата праці працівників Державної прикордонної служби України) й моральне (відзнаки, медалі, грамоти, подяки, нагрудні знаки) [5]. Проте суттєвою прогалиною законодавства є відсутність нормативного визначення поняття «заохочення».

Подібної думки дотримується і Т.В. Колєснік, розуміючи під поняттям «заохочення» публічне визнання професійних заслуг працівника, котре офіційно виражається у розпорядчому документі шляхом застосування закріплених у нормативно-правових актах видів заохочення [6, с. 152]. На наше переконання, така дефініція «заохочення» досить влучно описує сутність цієї правової конструкції, що цілком можна застосувати й у випадку заохочення працівників Державної прикордонної служби України.

– Законодавчу базу заохочення всіх працівників Державної прикордонної служби України складають:

– Конституція України;

– Закон України «Про Державну прикордонну службу України»;

– Закон України «Про державні нагороди України»;

– постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану»;

– постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб»;

– наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.04.2013 № 368 «Про встановлення відомчих заохочувальних відзнак Державної прикордонної служби України», який було прийнято на заміщення наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України від 06.04.2006 № 251 «Про затвердження Порядку нагородження заохочувальними відзнаками Державної прикордонної служби України»;

– Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24.031999 № 551-XIV (в редакції від 21.03.2022), який згідно з його преамбулою поширюється й на військовослужбовців Державної прикордонної служби України;

– накази голови Державної прикордонної служби України тощо.

Для повного розкриття мети написання статті слід детально проаналізувати види та особливості матеріального й морального заохочення працівників Державної прикордонної служби України.

Відтак, дослідивши вказані вище нормативні документи, доходимо висновку, що наразі військовослужбовці та решта працівників Державної прикордонної служби України отримують гідне грошове забезпечення. Наприклад, згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» до грошової винагороди військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу входить посадовий оклад, оклад за військовим (спеціальним) званням, щомісячні (збільшення посадових окладів, надбавка, доплата, винагорода, яка має регулярний характер, премії) та одноразові додаткові види грошового забезпечення [7].

У зв'язку зі збройною агресією на територію України російської армії, суттєво зросли ризики виконання прикордонниками своїх завдань з огляду на підвищення рівня небезпеки на кордоні. А відтак, постала гостра потреба у збільшенні розміру матеріального заохочення військовослужбовців Державної прикордонної служби України для підтримання їх гідного життєвого рівня та морального духу. Тому постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану» було суттєво збільшено розмір грошової винагороди військовослужбовців до тридцяти тисяч гривень щомісячно, а тим особам, які безпосередньо беруть участь у бойових діях чи здійснюють заходи з національної безпеки і оборони – до ста тисяч гривень [8]. Вважаємо, що такий крок

був цілком виправданим та відповідає умовам збройного протистояння проти держави-агресора.

До додаткових видів матеріального заохочення належать відповідно премії, надбавки, доплати тощо. Наприклад, розмір премії має становити не менше десяти відсотків від посадового окладу військовослужбовця, проте акцентуємо увагу, що максимальної межі не визначено, а відтак, при преміюванні слід керуватися заслугами особи, її вкладом у результат діяльності Державної прикордонної служби України (територіальних органів) та виплачувати премію у межах фонду органу влади.

Надбавки виплачуються за вислугу років військовослужбовця: від одного до п'яти років – у розмірі двадцяти п'яти відсотків від посадового окладу; якщо військовослужбовець Державної прикордонної служби працює від п'яти до десяти років, то в розмірі тридцяти відсотків; від десяти до п'ятнадцяти – у розмірі тридцяти п'яти років та за аналогічним принципом виплачується надбавка за вислугу до двадцяти п'яти років, що складатиме вже п'ятдесят відсотків. Також постановою уряду № 704 передбачені можливості виплати надбавки військовослужбовцям за спортивні чи інші почесні звання та за здійснення повноважень державного експерта з питань таємниць [7].

Якщо розглядати питання доплат для військовослужбовців, то тут простежується схожий принцип, що закріплений і в законодавстві про державну службу України. Мається на увазі, що військовослужбовці Державної прикордонної служби України мають право отримати доплати, якщо вони мають вчене звання доцента, старшого наукового працівника чи дослідника (п'ять відсотків від посадового окладу) чи професора (десять відсотків від посадового окладу) [7].

Слід наголосити, що всі додаткові виплати проводяться за рішенням керівника Державної прикордонної служби, проте останній має право делегувати деякі питання командирам.

Всебічно проаналізувавши сучасний стан грошового забезпечення прикордонників, варто перейти до дослідження питання морального заохочення працівників Державної прикордонної служби України.

Відтак, згідно зі статтею 13 розділу другого Дисциплінарного статуту Збройних Сил України заохочення виступає основним та істотним засобом виховання військовослужбовців та поліпшення військової дисципліни. Кожен командир відповідно до своїх повноважень повинен заохочувати підлеглих військовослужбовців, котрі своїми стараннями, розумною ініціативою та сумлінним виконанням службових обов'язків заслужено заслуговують на таку винагороду [9].

Стаття 15 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України закріплює цілу низку видів морального заохочення прикордонників, серед яких є:

– схвалення;

– подяка;

– дострокове зняття накладеного раніше дисциплінарного стягнення, що є відносно новим видом заохочення, прийнятим у 2021 році;

– додаткове звільнення з розташування військової частини або корабля на берег поза чергою;

– додаткова відпустка до п'яти діб, яка надається за високий рівень бойової підготовки, пильність та зразкову службу;

– грамота;

– занесення прізвища військовослужбовця до Книги пошани військової частини (корабля);

– дострокове присвоєння чергового військового звання;

– почесні нагрудні знаки;

– відомчі заохочувальні відзнаки.

Для формування повного уявлення про значення та особливості заохочення Державної прикордонної служби України слід вказати суб'єктний склад таких правовідносин. Згідно зі статтями 16-24 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України вказані вище моральні заохочення мають право присвоювати командири та головні сержанти взводу (щодо оголошення подяки, схвалення та дострокового зняття дисциплінарного стягнення), голова Державної прикордонної служби України присвоює відомчі заохочувальні відзнаки тощо [9].

Зупинившись більш детально на відомчих відзнаках, варто звернутися до «Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Державної прикордонної служби України», згідно з яким до таких відзнак належать: подяка, грамота, почесна грамота, медаль за десять, п'ятнадцять та двадцять років сумлінної служби, медаль «Ветеран служби», нагрудні знаки, серед яких найпочеснішим є «Відзнака служби».

Серед підстав застосовування тої чи іншої відзнаки визначено відмінну реалізацію військових та службових обов'язків (подяка), високий професіональний рівень, бездоганне виконання військового та службового обов'язку (грамота), значні службові або ж трудові досягнення (почесна грамота), мужність і самовідданість (нагрудні знаки). Дещо відмінний суб'єктний склад нагородження медалями, оскільки на їх отримання можуть претендувати виключно військовослужбовці, котрі досягли значних результатів в оперативно-службовій діяльності, та є взірцями вірності Військовій присязі та зразково виконують свої військові обов'язки [10].

Вважаємо правильним закріплення та виконання законодавчої норми щодо способу накладення морального заохочення на військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України, який полягає у публічному оголошенні перед строєм чи на зборах (нарадах) такого заохочення, на професійні та державні свята, ювілейні дати. На наше переконання, такий спосіб заохочення сприятиме піднесенню морального духу особи, сприятиме виробленню прагнення до подальшого вдосконалення своїх професійних навичок та слугуватиме прикладом для наслідування його колегами.

Водночас наголошуємо, що вказаний вище перелік видів морального заохочення не є вичерпним, оскільки його можна доповнити державними нагородами, якими нагороджує прикордонників Президент України відповідно до Закону України «Про державні нагороди України». Відтак, додатково офіцерський склад та прапорщики Державної прикордонної служби України мають право на отримання медалі «За бездоганну службу» I, II, III ступеня за демонстрування високого рівня бойової та професійної підготовки, виступають взірцями вірності присязі та реалізації військового (службового) обов'язку, цілком вдало керують підлеглими, бездоганно виконують інші військові обов'язки. Також офіцерський склад Державної прикордонної служби України може бути нагородженим відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» за підставами, закріпленими у статті 9 Закону України «Про державні нагороди України» [11].

Висновки. Отже, інститут заохочення для військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України відіграє надзвичайно важливу роль. Заохочення може виражатися у двох формах: матеріальному (грошове забезпечення військовослужбовців та оплата праці працівників Державної прикордонної служби України), що є обов'язковим, та морального (грамоти, почесні грамоти, медалі, відзнаки, схвалення тощо) як невід'ємної складової підтримання дисциплінованості, високого професійного рівня та морального духу прикордонників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 27. Ст. 208.

2. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 08.11.2022).

4. Ганьба О.Б. Правомірна та протиправна поведінка суб'єктів охорони державного кордону України : монографія / за заг. ред. С.Д. Гусарєва, Б.П. Ганьби. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2017. 224 с.

5. Офіційний веб-сайт Державної прикордонної служби України. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/vidznaki (дата звернення: 08.11.2022).

6. Колєснік Т.В. Правова природа морального заохочення до дотримання дисципліни праці. *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 152-158.

7. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 704. *Офіційний вісник України.* 2017. № 77. Стор. 5. Стаття 2374.

8. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168. *Офіційний вісник України.* 2022. № 25. Стор. 92. Стаття 1253.

9. Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 22-23. Ст. 197.

10. Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Державної прикордонної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.04.2003 № 368. *Офіційний вісник України.* 2003. № 37. Стор. 115. Стаття 1328.

11. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 № 1549-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 21. Ст. 162.

UDC 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/99

THE LEGAL FORMS OF PUBLIC CONTROL

ПРАВОВІ ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ

Hrytsenko V.H., Dr. jur., Prof.,
Professor at the Department of Law and Law Enforcement
Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

The article deals with highlighting on one of the relevant theoretical and methodological problems of administrative law regarding legal forms of public control. In the article, the author focuses on the fact that subjects of public control are supposedly to cooperate with subjects of public authorities in various legal forms, which being different from the legal forms of public administration. Legal forms of public control as a separate direction of civil society activity have their own content and characteristic features. At the same time, it is substantiated that there is a close connection between legal and non-legal (organizational) forms of public control. This connection, according to the author, is manifested in the fact that any organizational form can become legal in condition that it is carried out on the basis, within the limits and in the manner determined by legislation. Its results always lead to certain legally significant consequences or being associated with their occurrence implemented within the competence of the subject of public authority. The author of the article separately attempts to determine the signs of legal forms of public control. The following definitions, the author determines as those signs: external expression of the activity (exercise of powers) of public control subjects; combination of procedural and material components; provisions for the mandatory participation of the subject within public authority; essential representation of legally significant actions related to the supervision, verification and assessment of the exercise of powers by subjects of public authority; the basis is grounded on legal procedures; the result of exercising the powers of public control subjects within the framework of these forms is mostly the adjustment of the activities of subjects of public authority; establishment by the norms of administrative law and implementation within the limits and in the manner determined by these norms; limitations to the competence of the public authority subject. At the same time, the legal form of public control is the system of legally significant manifestations of the activity of public control subjects, which is fixed by the norms of administrative law and, regardless of the method of fixation, objectifies the control activity of the public. Instead, the issue of types of legal forms of public control, as well as criteria for their demarcation, requires further scientific research.

Key words: legal form, public control, civil society, public administration, subjects of public authority.

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо правових форм громадського контролю. У статті автором акцентується увага на тому, що суб'єкти громадського контролю можуть взаємодіяти із суб'єктами публічної влади у різних правових формах, які є відмінними від правових форм публічного адміністрування. Правовим формам громадського контролю як окремого напрямку діяльності громадянського суспільства притаманні свої власні зміст та ознаки. Водночас, обґрунтовується, що існує тісний зв'язок між правовими та неправовими (організаційними) формами громадського контролю. Цей зв'язок, на думку автора, проявляється в тому, що будь-яка організаційна форма може стати правовою за умови, що вона здійснюється на підставі, у межах та у спосіб, визначений законодавством; її результати завжди зумовлюють певні юридично значущі наслідки або пов'язані з їх настанням; реалізується у межах компетенції суб'єкта публічної влади. У статті окремо здійснено спробу визначити ознаки правових форм громадського контролю. До таких ознак автором віднесено: являють собою зовнішнє вираження діяльності (реалізації повноважень) суб'єктів громадського контролю; поєднують процедурну та матеріальну складову; передбачають обов'язкову участь суб'єкта публічної влади; сутнісно являють собою юридично значущі дії, що пов'язані із наглядом, перевіркою та оцінкою здійснення повноважень суб'єктами публічної влади; в їх основі – юридичні процедури; результатом здійснення повноважень суб'єктів громадського контролю у рамках цих форм здебільшого виступає коригування діяльності суб'єктів публічної влади; закріплюються нормами адміністративного права та реалізуються у межах та спосіб, визначені цими нормами; обмежуються компетенцією суб'єкта публічної влади. Водночас правова форма громадського контролю являє собою систему юридично значимих проявів активності суб'єктів громадського контролю, яка закріплюється нормами адміністративного права та незалежно від способу фіксації об'єктивує контрольну діяльність громадськості. Натомість подальшого наукового дослідження потребує питання видів правових форм громадського контролю, а також критеріїв їх розмежування.

Ключові слова: правова форма, громадський контроль, громадянське суспільство, публічне адміністрування, суб'єкти публічної влади.

Public control, as one of the important mechanisms of influencing the public authorities, contributes to the improvement of the efficiency on the functioning of state authorities, local self-government bodies, and officials. At the same time, the significant shortcomings of legal regulation of the development and the implementation of the control process may cause significant difficulties through the activities of the subjects of public control and, above all, the achievement of the main goal of this control, i. e. the proper verification of the activity of the subjects of public authority, its evaluation from the standpoint of compliance of such an activity with the legally established requirements and public interests, as well as its actual correction.

Considerable attention is drawn to systemic flaws in the legal regulation of a significant number of legal forms of public control, in particular, legal procedures within the framework of these forms. Today, the implementation of public control within the framework of a large part of legal forms does not give the desired result: public proposals are not always taken into account; the activities of public authorities are not adjusted based on the results of public expertise, etc. In addition, the problem is not even that the legislator only indirectly normalizes a significant number of legal forms of public control or leaves some of them completely outside the legal field. A misunderstanding of the very essence and content of legal forms of such control, their main features and classification primarily cause the most negative impact on the further development and improvement of legal regulation of the mechanism of public control. After all, it depends on this, how consciously and coherently the legislators are to approach the issue of regulation of the relevant sphere of social relations. And this, in its turn, will contribute to the quality of legal regulation of public control and, accordingly, the effectiveness of law enforcement of its mechanisms.

This state of affairs in the field of legal provision of public control leads to the fact that today the public does not actually exert effective influence on state authorities, local self-government bodies, their officials and executives. As a result, the sphere of making powerful management decisions, development and implementation of state policy is literally "closed" to civil society.

Currently, subjects of public authority not just take public participation into consideration through the adoption of authoritative management decisions that have been developed and implemented by state policy exclusively as a necessity

for fulfilling the requirements of the European Union on the way to Ukraine's accession to the ranks of the EU member states, but also try to retain the full power into their hands. First, significant violations of the key subjective public rights of the public (rights of access to public information, rights of appeal, etc.) caused by the outbreak of the COVID-19 pandemic, and later the complete restriction of a significant number of rights of public control subjects in connection with the war of the Russian Federation against Ukraine. Also, it would seem that such steps are fully justified, if not for one "but": the secrecy of information about the functioning of many subjects of public power, in particular law enforcement, causes significant violations of the rights of the public, and often goes beyond the limits of administrative powers by representatives of state authorities, local self-government bodies, their officials and employees, which negatively affects national security and the ability of our state to ensure adequate protection of its citizens.

On the one hand, the need to adapt national legislation to EU legislation, including issues of cooperation between public authorities and the public, as a necessary prerequisite for Ukraine's joining into the ranks of the European community, and on the other hand, to increase the effectiveness of the public authorities functioning determines the urgency of the issue improvement of the legal regulation of public control, in particular, regarding the activities of subjects of this control within the framework of existing legal forms.

Legal scholars in their research of state-legal phenomena quite often use the concept of legal form. At the same time, in the majority of the mentioned studies, such as legislative activity being the legal form of the implementation of state functions [1], administrative contract being the legal form of public administration [2] and the legal form of state activity being the criterion for the classification of the legal process [3], the authors are limited exclusively to fixing the concept of legal form in the titles of the works, which rather indicates the intuitive use of the category "legal form" within the branch of legal sciences. Today, there can be found only a few scientific studies in which scientists tried to reveal the essence and meaning of the concept of legal form. Among them are investigations related to the legal form of state activity as a means of functioning of the mechanism of legal regulation [4], the legal form of public authority activity as a source of municipal law [5], legal forms of public administration [6], as well as legal form being a category of the science of administrative rights [7]. Instead, the issue of legal forms of public control as an activity is completely different from the activity of subjects of public authority remained outside the attention of scientists.

Having paid attention upon the consideration of modern scientific assets on the issues of legal forms, it should be noted that nowadays scientists are practically unanimous in defining the essence of the above-mentioned concept. For example, K. E. Soliannik attributes the legal form to one of the sides of the concept "the source of law", in particular its dynamic component. According to the scientist, in municipal law, the legal form is the activity of forming the source base, but it is not excluded only by it. At the same time, K. E. Soliannik notes that the legal form is inextricably linked with the organizational form, which is literally being a system of organizational actions and procedures. Exclusively within the unity of legal and organizational forms the normative-legal act is "born": its legitimacy and formal certainty are ensured. In conclusion, the scientist emphasizes on that the state authority uses legal form of activity as the only possible and necessary means of regulating social relations through legal regulations. Meanwhile, the local self-government body, being an organizational structure of social entity (civil society institute), similarly to state authorities, is endowed with the possibility of using legal form. The formation of unique own sources for municipal law through the adoption of acts by bodies and officials in certain territorial communities does not exclude the possibility of the existence of other regulators, such as decisions of self-organization bodies of the population and voluntary unification (associations) of local self-government bodies, which is the feature of the source base for municipal law in general [5, c. 93, 96-97].

In her turn, V. R. Bila, alike K.E. Soliannik also claims that the legal form in administrative law legitimizes the activity of public administration entities through specific public relations and expresses it externally. At the same time, the scientist negatively distinguishes legal and organizational forms of activity of public administration bodies. In her opinion, the criterion for such a distinction is the presence (absence) of legal consequences as a result of the use of one or another form. However, as the researcher emphasizes, this criterion is not enough to establish grounds for applying a legal or organizational form. An important conclusion of V. R. Bila is that the legal form of activity of public administration bodies contains internal component (legal procedure) and external one (substantive and legal form of activity of the specified subjects), that is the state-authority actions and decisions [7, p. 100-102].

Drawing conclusions from the conducted research, V. R. Bila emphasizes on that the legal form of public administration is the only one among options for objectifying the will of public administration and it is included into the scope of the concept "form of activity of public administration", which in its turn, includes the categories of legal and organizational, private law and public forms of activity of public administration. The legal form of public administration objectifies the activity of a specific entity authorized to perform the functions of public administration, which makes it possible for other participants in administrative legal relations to recognize it and evaluate it for compliance with standards and European principles of public administration [6, p. 25-27].

Thus, in general, legal forms should be understood as the external expression of the activity of certain legal subjects, which is carried out based on and in accordance with the current legislation that also provides for the occurrence of clearly defined legal consequences or being associated with their occurrence.

Public control, being one of the activities of civil society institutions as participants in administrative legal relations, has its own forms. At the same time, regardless of the fact that forms of public control, in particular legal, have all the same characteristics as legal forms of activity of any subjects of administrative legal relations, legal forms of public control have their own specific characteristics. The existence of these features being due to the fact that public control is different from public administration, and is characterized by its own legal nature.

Despite the fact that today there is still no unity among scientists on the issue of the public control essence and content, we are inclined to think that public control is the system of actions and measures carried out by citizens, public associations or other institutions of civil society, with in order to detect, prevent and eliminate violations by public authorities [8, p. 308].

Among the most important features of public control that are singled out by some scientists, the following should be mentioned: it is a special direction of civil society activity; it is carried out by subjects of civil society, which are completely independent from subjects of public authority; it aimed at obtaining information that is of public interest, which affects the problems of violations of human and citizen rights, and abuses from the side of public authorities; it affects the sphere of responsibility of state authorities, local self-government bodies, their executives or officials; the ultimate goal of this type of control is practical solution to a social problem, adjusting the activities of public authorities, establishing partnership relations with them, etc. [9, p. 16].

The above-mentioned content and signs of public control determine the specifics of the legal forms of this area of civil society activity. Therefore, first of all, it should be noted that

the forms of public control are important element of the organizational and legal mechanism for public control, which allow finding out more deeply the methods and practical aspects of its implementation. Similar to the forms of activity of subjects of public administration, it is also appropriate to divide the forms of public control into legal and non-legal (organizational) forms. The first of them are related to legally significant actions, which are directly reflected in legislation, and entail the occurrence of certain legal consequences; the others are mostly not provided for by legislation and not related to legally significant actions [10]. At the same time, we consider it necessary to emphasize that any organizational form can become legal under the conditions, if it acquires such defining characteristics like those that it is carried out based on the fulfillment of the requirements of the law and other regulatory legal acts. Its results always lead to certain legally significant consequences or are related to their occurrence.

Moving gradually to the definition of public control forms, in particular legal ones, we have to note that since the subjects of public control are citizens, all their possible actions or decisions regarding subjects of public authority can be carried out according to the principle like "everything that is not expressly prohibited by law is permitted". However, the applicability of this principle is not absolute. This primarily concerns legal relations between the public and state authorities, local self-government bodies, and their executives or officials. In this case, it goes about the fact that subjects of public authority are likely supposed to cooperate with subjects of public control only within the limits of established competence, which in fact limits the possibility of applying the principle "everything that is not expressly prohibited by law is permitted".

Therefore, the public is possibly to enter into relations with state authorities, local self-government bodies, their officials or executives only within the limits defined by the relevant competent legal acts. In other words, there can be no relations between the relevant subjects outside the normatively defined competence of the subject of public authority. The abovementioned, of course, also applies to the sphere of public control, which, therefore, can be carried out only in those forms that have found their normative consolidation. Meanwhile, the exercise of public control within the framework of organizational forms does not lead to any legal consequences and, as a result, it does not affect the effectiveness of the activities of public authorities in any way. In view of this, only the forms of public control regulated by the current legislation are able to ensure the achievement of the goal on this control, as well as the transition of the public from the status of "consultative body" to the ranks of "intellectual" partner of public authorities. The mentioned issues allow us to determine another defining feature of legal forms of public control: public control within these forms is implemented through the competence of the subject of public authority.

Taking into account the specifics of public control, we believe that the following characteristics are the special features of legal forms of public control: they are an external expression of the activity (exercise of powers) of the public control subjects, which are citizens, public associations or other institutions of civil society; they represent the unity of two principles: juridical procedure, and material and legal form; an important participant in legal relations that arise as a result of the activities of public control subjects is the subject of public authority; they are essentially presented in the form of legally significant actions related to the supervision, verification and evaluation of the exercise of powers by subjects of public authority; juridical procedures are the grounds, different from administrative procedures inherent in legal forms of public administration, which determine the order, formation, changes and termination of such elements like norms of administrative law and administrative legal relations; the result of exercising the powers of the public within these forms is mostly the adjustment of the activities of public authorities; they are fixed by the norms of administrative law; they are implemented on the basis, within the limits and in the manner determined by the norms of administrative law; they are limited to the competence of the subject of public authority; they are aimed at achieving the goal of public control.

At the same time, the legal form of public control is the system of legally significant manifestations of the activity of public control subjects, regardless to the method of their fixation, which is regulated by the norms of administrative law. In other words, legal forms of public control is objectify the public activity control.

Equally important is the issue within the framework of the study of the legal forms of public control problems over the activities of public administration is the definition of specific legal forms of public control and their classification.

The analysis of scientific developments on relevant issues shows that the scientific community still has not determined a single concept regarding the essence of legal forms of public control, their types and classification. The great number of studies on the relevant subjects are not comprehensive and systematic in their nature. When developing the relevant question, practically no legal scientist discloses the essence and content of legal forms of public control, as well as their purpose. Moreover, some studies do not take into account legal nature of public control, which leads to the "automatic" inclusion of legal forms of participation within public administration among the legal forms of public control.

However, some recent studies on forms of public control still deserve attention. Thus, A. O. Neugodnikov, researching the issue of public control over the activities of the public administration, notes that public control is to be implemented in the following forms: holding public hearings by public authorities on legal acts drafts during their development; establishment and functioning of public (expert) councils for the activities of public administration subjects; conducting public examination of the activities of government bodies, anti-corruption public examination of the activities of public administration entities; ensuring the possibility of citizens' applying to public administration entities in electronic form, etc. In addition, the scientist emphasizes upon that forms of public control not supported by specific measures of responsibility (for example, conducting consultations with the public, does not mediate the obligation to take into account the opinion of the public de facto) are not effective [11, p. 72-74].

In turn, V. M. Vasylenko in his dissertation study "Administrative and legal support of public control over the activities of the national police" classifies the legal forms of public control, based on their specifics and the legal grounds for their implementation into two main blocks: general forms of public control over police activities, i. e. appeals from citizens, public associations and legal entities, request for information, public examination, consultations with the public, public monitoring (audit), and special forms of public control over police activity. Interdependence of reporting on police activity and its evaluation; adoption of a resolution of no confidence in the heads of police bodies; public participation in the consideration of complaints about the actions or inaction of police officers; participation of public representatives in the work of police commissions for the selection (competition) and promotion of police officers [12, p. 9-10].

Thus, when defining legal forms of public control, researchers mostly use the approach according to which any legally regulated forms of public interaction with subjects of public authority are forms of public control, in particular legal ones. This approach, in our opinion, completely nullifies the importance of public control as an important mechanism of influence on public power, adjusting the activities of its subjects, when taking into account the best international practices in accordance with the public interest.

Therefore, on the basis of the above-mentioned issues, it can be concluded that public control being one of the directions of cooperation between civil society and subjects of public authority has its own legal forms of implementation. Legal forms of public control are closely related to its organizational forms alike that of organizational form of public control can become legally provided, that it is carried out on the basis and within the limits, as well as in the manner determined by legislation. Its results determine the occurrence of legal consequences or are related to their occurrence. It is implemented within the competence of the subject of public authority. Among the signs of legal forms of public control are an external expression of the activity (exercise of powers) of public control subjects, combination of procedural and material components, and provision for the mandatory participation of the subject of public authority. They are expressed in the form of legally significant actions related to the supervision, verification and assessment of the exercise of powers by subjects of public authority being legal procedures, different from administrative procedures. The result of exercising the powers of the public within these forms is mostly the adjustment of the activities on public authorities; the implementation of public control within the framework of these forms is limited to the competence of the subject of public authority, etc. The legal form of public control is the system of legally significant manifestations of the activity of public control subjects, regardless of the method of their fixation, which is regulated by the norms of administrative law, and essentially objectifies the control activity of the public. As for the classification of legal forms of public control, a unified conceptual approach to this issue has not yet been developed. At the same time, it goes precisely with the definition of the types of legal forms of public control and the criteria for their demarcation connected to the prospects for further scientific research.

BIBLIOGRAPHY

1. Мельничук С.М. Законодавча діяльність як правова форма здійснення функцій держав *Вісник Південного регіонального центру Національної академії наук України.* 2016. № 6. С. 20-25.
2. Біла В.Р. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і безпека.* 2019. № 4 (75). С. 43-48.
3. Слинько Д. Правова форма діяльності держави як критерій класифікації юридичного процесу. *Національний юридичний журнал: теорія та практика.* 2016 № 2 (6). С. 16-20.
4. Тарахонич Т.І. Правові форми діяльності держави як засіб функціонування механізму правового регулювання. *Правова держава.* 2015. № 26. С. 83-93.
5. Соляннік К.Є. Правова форма діяльності органу публічної влади як джерело муніципального права. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2016. № 1. С 92-99.
6. Біла В.Р. Правові форми публічного адміністрування в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ : Національний авіаційний університет, 2020. 431 с.
7. Біла В.Р. Правова форма як категорія адміністративного права. *Вісник* Національного університету Національного університету «Львівська політехніка». 2017. № 876. С. 98-104.
8. Менджул М.В. Громадський контроль за використанням та розпорядженням майном об'єднаної територіальної громади. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 308-310.
9. Бублій М.П. Особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. *Міжнародний науковий журнал.* 2016. № 5. С. 14-18.
10. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі: монографія. Х. : Право, 2015. 360 с., с. 279-287.
11. Неугодніков А.О. Громадський контроль за діяльністю публічної адміністрації: наближення до міжнародних стандартів. *Lex Portus.* 2019. № 6 (20). С. 66-80.
12. Василенко В.М. Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю за діяльністю національної поліції : автореф. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2021. С. 1-42.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/100

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СИСТЕМИ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ПО ЗДІЙСНЕННЮ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ЕМПІРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ В КОНТЕКСТІ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ОСЯГАННЯ

REGULATORY AND LEGAL STATUS OF THE SYSTEM OF BODIES AND INSTITUTIONS FOR FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE: EMPIRICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS IN THE CONTEXT OF HISTORICAL AND LEGAL UNDERSTANDING

Гусейнов Ільгар Вугар огли, доктор філософії в галузі права,
старший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут публічного права

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу нормативно-правового статусу системи органів та установ по здійсненню фінансового контролю в Україні з позицій проведення емпірико-порівняльного аналізу в контексті історико-правового осягання.

Аргументовано показано, що державно-управлінські реформи другої половини XIX століття зіграли значну роль в розвитку правових та організаційних основ державного фінансового контролю, адже по-перше, в результаті перетворення державного апарату і уряду міністерств як одноосібних органів державної влади відбулося удосконалення правового регулювання системи управління в цілому, що в певній мірі вплинуло і на здійснення державою контрольних функцій, зокрема, законодавче закріплення принципу єдиноначальності сприяло більш ефективному управлінню фінансами, в тому числі й здійсненню фінансового контролю, як наслідок заснування міністерств сприяло розвитку державно-фінансової політики. По-друге, на даному етапі були сформовані самостійні органи з чітко визначеними контрольними повноваженнями в сфері фінансів – Міністерство фінансів та Головне управління ревізії державних рахунків. Наголошувалась необхідність зосередження всіх коштів виключно у касах Міністерства фінансів з метою усунення розпорошеності державних коштів, а також не відображення в бюджеті значної частини доходів, і як наслідок введення попереднього контролю. При цьому він повинен був здійснюватися не Міністерством фінансів, так як це призвело б до дублювання функцій двох ревізійних інстанцій, а Державним контролем.

Показано, що у другій половині XIX століття були проведені корінні перетворення в сфері управління фінансами, які призвели до значних змін у правовому регулюванні державного фінансового контролю. У першу чергу, слід вказати на вдосконалення правового положення спеціалізованого органу фінансового контролю – Державного контролю. Крім того, в якості позитивних обставин, що сприяли в цілому розвитку правових та організаційних основ фінансового контролю, вважаємо за можливе назвати: прийняття основоположних нормативних правових актів, що детально регламентували порядок складання, розгляду і виконання фінансових кошторисів відомств, а також державного розпису доходів і витрат; остаточне закріплення правового статусу Державного контролю; відмова від системи «генеральної звітності» й наділення Державного контролю правом на проведення документальних ревізій не тільки виконавців, а й розпорядників, а також введення попереднього і фактичного контролю, здатних попередити (запобігти) здійснення незаконних дій з коштами державного бюджету; утворення на місцях самостійних органів фінансового контролю, підзвітних Державному контролю.

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 regulatory and legal status of the system of bodies and institutions for the implementation of financial control in Ukraine from the standpoint of empirical and comparative analysis in the context of historical and legal understanding.

It is argued that the state management reforms of the second half of the 19th century played a significant role in the development of the legal and organizational foundations of state financial control, because, firstly, as a result of the transformation of the state apparatus and the government of ministries as individual bodies of state power, there was an improvement in the legal regulation of the management system in in general, which to a certain extent affected the implementation of control functions by the state, in particular, the legislative consolidation of the principle of single leadership contributed to more effective management of finances, including the implementation of financial control, as a result of the establishment of ministries contributed to the development of state financial policy. Secondly, at this stage, independent bodies with clearly defined control powers in the field of finance were formed - the Ministry of Finance and the Main Department of Audit of State Accounts. It was emphasized the need to concentrate all funds exclusively in the treasury of the Ministry of Finance in order to eliminate the dispersion of state funds, as well as not to reflect a significant part of revenues in the budget, and as a result - the introduction of prior control. At the same time, it should have been carried out not by the Ministry of Finance, as this would lead to duplication of the functions of two audit bodies, but by State Control.

It is shown that in the second half of the 19th century, fundamental transformations were carried out in the field of financial management, which led to significant changes in the legal regulation of state financial control. First of all, it is necessary to point out the improvement of the legal status of the specialized body of financial control − the State Control. In addition, as positive circumstances that contributed to the overall development of the legal and organizational foundations of financial control, we consider it possible to mention: the adoption of fundamental normative legal acts, which regulated in detail the procedure for drawing up, reviewing and executing financial estimates of departments, as well as the state list of incomes and costs; final consolidation of the legal status of State Control; rejection of the system of "general reporting" and giving the State Control the right to conduct documentary audits not only of executors, but also managers, as well as the introduction of preliminary and actual control capable of preventing (preventing) the implementation of illegal actions with state budget funds; formation of independent financial control bodies on the ground, accountable to the State Control.

Key words: financial and legal norms, taxes, finance, financial and legal policy, legal enforcement mechanisms, implementation of financial legal relations.

Постановка проблеми. Проблема державно-правового регулювання та впливу на процеси становлення і формування фінансових відносин випливає із достатньо складних і, в той же час, суперечливих правовідносин між державою та економікою. Держава як система управління суспільством і економіка як сфера виробництва та розподілення необхідних суспільству благ традиційно сприймаються як тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені феномени. При цьому, розвиток та взаємовплив даних концептів сприймається у науковому середовищі не досить однозначно. Як правило, переважна частина дискусій пов'язана із тим, який елемент варто розглядати як управлінський, а який як об'єкт управлінської діяльності, що стало наслідком появи двох основоположних концепцій: етатизму та соціально-ліберальної концепції.

Стан дослідження. В сучасних умовах проблематика пов'язана із дослідженням сутності фінансів та фінансової системи посідає чільне місце серед наукових досліджень

провідних вчених таких як: О. М. Головко, В. Д. Гончаренко, К. Р. Добкіна, Є. С. Дурнов, В. Р. Жвалюк, В. Є. Кириченко, О. Л. Копиленко, Д. В. Коробцова, Н. С. Кузнецова, В. С. Кульчицький, М. П. Кучерявенко, М. М. Олійник, Н. М. Оніщенко, А. Й. Рогожин, В. В. Россіхін, Г. В. Россіхіна, В. О. Рум'янцев, О. Д. Святоцький, М. М. Страхов, В. М. Юрченко, М. М. Шевердін, А. Є. Шевченко, Д. А. Шевченко тощо, але окремі питання все ж потребують додаткового вивчення.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз нормативно-правового статусу системи органів та установ по здійсненню фінансового контролю в Україні з позицій проведення емпірико-порівняльного аналізу в контексті історико-правового осягання.

Виклад основного матеріалу. Досліджуваний період в контексті становлення та трансформації державного фінансового контролю є одним із найважливішим етапів в контексті розвитку державного фінансового управління та фінансового контролю. Реформа системи управління фінансами та економікою у цей період часу мали одну основну причину – це постійно збільшуваний дефіцит державного бюджету [1, с. 21].

Перші зміни в системі державного фінансового управління починаються з появи 08 вересня 1802 «Маніфесту про заснування міністерств», згідно з яким, відбувається поділ Управління державних справ на 8 структурних елементів, водночас, в цій системі Міністерство фінансів виступає як одне з ключових, яке має два головних предмети відання: управління казенними та державними частинами, котрі доставляють уряду потрібні на його утримання доходи [2, с. 86]. Крім функцій здійснення прибутково-видаткового процесу казенних коштів в сферу діяльності цього міністерства входив обов'язок здійснювати детальну доповідь про штат загальних державних витрат» [3] Можна зробити висновок, що в цей період закладаються основи для бюджетного процесу, який відповідає вимогам час, що зокрема виражалося в тому, що були чіткі часові рамки виконання бюджету, а також спеціальні органи, які здійснювали планування державних доходів і витрат на поточний рік.

Одним з найбільш істотних недоліків в організації бюджетного управління цього часу була відсутність єдності касового управління та обслуговування. Кожне міністерство саме отримувало свої доходи, саме виробляло свої витрати, маючи свій бюджет, незалежно від будь-якої центральної каси [4].

У складі нового спеціалізованого контрольно-ревізійного органу з перших днів його існування відбувається функціональна спеціалізація за предметом ревізії – перевірка державних цивільних і військових рахунків. Державна експедиція для ревізії рахунків з самого початку була одним з основних органів в структурі нового фінансово-контрольного відомства. Серйозним прорахунком була та обставина, що підконтрольними йому установами стають не всі державні цивільні відомства, як наслідок, цілісного контролю над цивільними фінансовими потоками не вдалося отримати. Це було наслідком імперських традицій, які не дозволяли підпорядковувати особисті витрати імператора і його дружини якому-небудь контролю з боку державних органів.

Центральнім органом, що здійснює контроль над грошовими потоками військового відомства, стала військово-рахункова експедиція. Попередником цього відомства була утворена 19 липня 1806 року на основі Експедиції для свідоцтва рахунків – Рахункова експедиція міністерства військових сухопутних сил, яка входила до Головного управління ревізії державних рахунків. Відтак, у першій половині XIX століття ліквідується система внутрішньовідомчого самоконтролю в армії і з'являється спеціалізований орган державного фінансового контролю, що знаходиться під керівництвом Головного управління ревізії, який отримує назву Військово-рахункова експедиція. Однак з самого початку свого розвитку ця установа стикається з низкою серйозних проблем: неоперативність в надходженні документації, яка є об'єктом ревізії; слабкість кадрового складу; великий обсяг документації щодо витрачання коштів військовим відомством; відсутність якісного результату контрольно-ревізійних заходів тощо. В результаті сукупність цих причин не дозволяла вчасно розкривати фінансові порушення, розкрадання в сфері державних фінансів, зловживання чиновників військового відомства.

Однією з найважливіших проблем контрольно-ревізійних органів досліджуваного періоду був брак кваліфікованих кадрах. Причин такого стану справ було кілька: процес приєднання до Головного управління ревізії відбувався в ситуації протидії тих органів, з-під юрисдикції яких виходили контрольні відомства. Жодне відомство не погоджувалося перераховувати до складу контрольного відомства своїх ревізорів, мотивуючи це тим, що ці чиновники виконують, крім рахункових, і інші поточні обов'язки, і відомства не можуть їх відрахувати без шкоди для належного виконання своїх поточних справ» [5, с. 12]. Таким чином, включені до складу Головного управління ревізії лічильні відділення переходили в основному без наявного штатного складу, а в документах передача співробітників відбувалась, внаслідок чого була диспропорція між реальним і номінальним кадровим складом нового відомства. По-друге відчувався брак фінансування Головного управління ревізії, що виражалося як в загальному недофінансуванні, так і меншою, по відношенню до інших відомств, оплатою праці, що беззаперечно не давало можливості для залучення освічених і здібних людей. Для виходу з ситуації, що склалася Державний контролер став вживати більш дієві заходи для того, щоб підвищити статус чиновників Головного управління ревізії. Він насамперед домагається для контрольних чиновників тих же переваг, якими володіли службовці у військовому і морському відомствах. Важливою була й поява у класних чинів спеціальних мундирів, що виділяли їх з інших чиновників, підвищуючи самоповагу до своєї посади [6 с. 210]. Однак вжиті заходи не змогли кардинально змінити ситуацію в контрольно-ревізійної сфері, і до кінця першої чверті XX століття Головне управління ревізії знаходилося в дуже глибокій кризі, яку необхідно було подолати якомога швидше.

Контрольно-ревізійні заходи на місцях мали скромні розміри, а обсяг необхідної для перевірки документації був значним, тому фінансово-контрольна діяльність в губерніях стикалася з тими ж проблемами, що і Головне управління ревізії. Як вказували окремі науковці, лічильні відділення при казенних палатах не могли за кількістю працівників справлятися із обов'язками по здійсненню звітності, що надходила до них і просто без всякої ревізії або після поверхневого огляду оформляли загальний звіт і відсилали його в Державний контроль, який за цими звітами, зі свого боку ніякої ревізії провести не міг [7]. Не дивно, що при такій системі ревізіями не могли бути помічені надзвичайно великі зловживання. Ці контрольні відомства представляли собою об'єднання в одну установу двох місцевих департаментів Камер- і ревізійної служби колегії, але із другої половини XIX століття паралельно з експедиціями стали з'являтися нові контрольні відділення, покликані підвищити ефективність місцевої ревізійної діяльності.

Незважаючи на те, що в системі контрольно-ревізійної діяльності цього періоду з'являються певні позитивні явища, в основному фінансовий контроль мав серйозні структурні недоліки, які полягали в розриві між новоутвореними вищими й старими місцевими органами контролю. У результаті, установи, які здійснювали одна-

кові функції мали різні можливості для їх реалізації. Незважаючи на багато проблем, контрольні відділення й Головне управління ревізії в цей період взаємодіяли між собою. Також важливо зазначити, що суттєвою проблемою місцевого фінансового контролю було підпорядкування лічильно-ревізійних органів губернській владі, контроль за якою був їхньою основною функцією. Головне завдання – спостереження за законністю руху державних коштів вирішувалося в цей період недостатньо, що загалом дає можливість говорити про слабкість і малоефективність фінансового контролю.

Отже, можна підвести деякі підсумки розвитку фінансового контролю, зокрема те, що початок XIX – друга половина XIX століття це період зародження і формування незалежного, спеціалізованого, відповідаючого вимогам часу фінансово-контрольного органу, з появою якого був завершений етап становлення фінансової системи, за результатами якого вдалося реалізувати політику держави щодо створення системи фінансового управління, до якої увійшли три основні частини (дохідна, витратна й контрольна). Створення у першій половині XIX століття нового спеціалізованого органу фінансового контролю, який здобув назву Головне управління ревізії державних рахунків, ознаменувало собою початок нової епохи не тільки для фінансового контролю, але і для розвитку всієї Російської імперії загалом. Започаткування головного управління ревізії дало змогу ліквідувати наявну відомчу ревізійну систему. Створення цілісної системи звітності зіграло важливу роль у становленні єдиного державного бюджету, наслідком чого стала поява єдності каси. Найцікавішим моментом, пов'язаним із появою Головного управління ревізії, була наявність у його складі інститутів, що являли собою нове уявлення про систему управління державними органами, що полягало в тому, що із самого початку в ньому уособлювалось дві структури: Державний контроль і Рада. Діяльність та функціонування нового органу здійснювалось на вже існуючих принципах і засадах, що виявилося в тому, що з перших днів його діяльності відбувається функціональна спеціалізація за предметом ревізії – перевірка державних, цивільних і військових рахунків. Цей поділ існував упродовж усього розвитку лічильно-ревізійної діяльності й обумовлювався тим особливим значенням, яке надавалося армії і всьому, що з нею пов'язано. Однак цей період не можна однозначно охарактеризувати позитивно, тому що не було вирішено багато «хронічних» проблем контрольно-ревізійної діяльності, таких як: відсутність системи підготовки співробітників, необхідних для проведення ревізійних заходів, що стало наслідком неоперативності у перевірці документації, що тягло за собою серйозні проблеми, а також загальну слабкість кадрового складу новоутворених органів та установ; великий обсяг документації, особливо по військовому відомству, яка не могла була перевірена взагалі.

У другій половині XIX століття реформування фінансово-контрольної діяльності здійснювалося у трьох основних напрямках: 1) створення чітких правил ревізійних заходів; 2) зміна структури центральних контрольних органів; 3) реформування місцевих контрольно-лічильних установ Міністерства фінансів, а також створення інструкцій для їхньої діяльності. Отже, основна ідея контрольно-ревізійної реформи XIX століття полягала в зміні організаційної структури за умови збереження системи «генеральної звітності». Вона й була покладена в основу нового перетворення фінансового контролю [8].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що державно-управлінські реформи другої половини XIX століття зіграли значну роль в розвитку правових та організаційних основ державного фінансового контролю, адже по-перше, в результаті перетворення державного апарату і уряду міністерств як одноосібних органів державної влади відбулося удосконалення правового регулювання системи управління в цілому, що в певній мірі вплинуло і на здійснення державою контрольних функцій, зокрема, законодавче закріплення принципу єдиноначальності сприяло більш ефективному управлінню фінансами, в тому числі й здійсненню фінансового контролю, як наслідок заснування міністерств сприяло розвитку державно-фінансової політики. По-друге, на даному етапі були сформовані самостійні органи з чітко визначеними контрольними повноваженнями в сфері фінансів – Міністерство фінансів та Головне управління ревізії державних рахунків. Наголошувалась необхідність зосередження всіх коштів виключно у касах Міністерства фінансів з метою усунення розпорошеності державних коштів, а також не відображення в бюджеті значної частини доходів, і як наслідок – введення попереднього контролю. При цьому він повинен був здійснюватися не Міністерством фінансів, так як це призвело б до дублювання функцій двох ревізійних інстанцій, а Державним контролем.

У другій половині XIX століття були проведені корінні перетворення в сфері управління фінансами, які призвели до значних змін у правовому регулюванні державного фінансового контролю. У першу чергу, слід вказати на вдосконалення правового положення спеціалізованого органу фінансового контролю – Державного контролю. У той же час не можна повністю виключати із системи органів фінансового контролю Міністерство фінансів. Крім того, в якості позитивних обставин, що сприяли в цілому розвитку правових та організаційних основ фінансового контролю, вважаємо за можливе назвати: прийняття основоположних нормативних правових актів, що детально регламентували порядок складання, розгляду і виконання фінансових кошторисів відомств, а також державного розпису доходів і витрат; остаточне закріплення правового статусу Державного контролю; відмова від системи «генеральної звітності» й наділення Державного контролю правом на проведення документальних ревізій не тільки виконавців, а й розпорядників, а також введення попереднього і фактичного контролю, здатних попередити (запобігти) здійснення незаконних дій з коштами державного бюджету; утворення на місцях самостійних органів фінансового контролю, підзвітних Державному контролю. Проте, прийняті нормативні правові акти відрізнялися певною недосконалістю, зокрема, були надані органам фінансового контролю повноваження, що не відповідали повною мірою тим завданням, які перед ними стояли, наприклад повноваження Державного контролю були сформульовані так, що не зовсім представляється ясним, в якій ролі він виступає в сфері владних відносин: як захисник інтересів скарбниці і її представник перед судовою владою, або як головний орган у сфері розпорядження скарбницею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андреев А. Г., Никольский Д. В. К истории становления государственного финансового контроля в России. Киев, 2007. 45 с.

2. Алышевский Н. Я. Двадцатипятилетие преобразованного Государственного контроля. Счетоводство. 1889. № 7. С. 86–88.

3. Головне фінансове управління Київської обласної державної адміністрації. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 1188. Оп. 24. Спр. 1.

4. Справи фінансових відділів при виконкомах по обкладанню промисловим податком приватних осіб (колекція особових справ платників податків). *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 2957. Оп. 9. Спр. 1.

5. Андреев А. Г., Никольский Д. В. К истории становления государственного финансового контроля. Киев, 1997. 45 с.
6. Головко О. М. Фінансовий контроль у Російській імперії у першій половині XIX століття. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 209-213.
7. Київський повітовий комітет з перевірки прибутковості маєтків поміщиків, які оподатковувалися відсотковим податком, м. Київ. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 1275. Оп. 10. Спр. 1.
8. Колекція особових справ співробітників фінансових відділів при виконавчих комітетах Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів Київської губернії. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 1751. Оп. 11. Спр. 1.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/101

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE PREVENTIVE FUNCTION OF THE STATE

Іщенко І.В., к.ю.н.,
начальник
Головне управління Національної поліції у Вінницькій області

В науковій статті досліджено правові засади діяльності Національною поліцією України щодо реалізації превентивної функції держави. Наголошено, що останні становить собою комплекс нормативно-правових актів, різної юридичної сили, становлять сукупність адміністративно-правових норм та спрямованих врегулювати внутрішньо та зовнішньо-організаційні напрями превентивної діяльності поліції в залежності від поставлених завдань, направленні на забезпечення інтересів громадян, суспільства і держави, та створення безпечного середовища, недопущення вчинення правопорушень, забезпечення відновлення порушених прав, а також здатності повною мірою ефективно реагувати на виклики сьогодення, що спричиняються як криміногенною ситуацією, так і ситуаціями пов'язаними з військовою агресією, та передбачає реалізацію в пріоритетності превентивної функції держави.

Правові засади діяльності Національною поліцією України щодо реалізації превентивної функції держави запропоновано систематизувати у дві групи: загального та спеціального характеру.

Другу групу спеціального характеру становлять нормативно-правові акти, які спрямовані на реалізацію превентивної діяльності поліції, а саме: а) у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку; б) у сфері забезпечення дозвільної системи; в) у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; г) превентивна діяльність з ювенальної превенції.

Зосереджена увага на пріоритеті превентивної діяльності щодо недопущення вчинення правопорушень шляхом розроблення спеціальних програм профілактики (на рівнях регіону, міста, громади) з обов'язковим передбаченням координації та взаємодії підрозділів поліції, інших структур сектору безпеки, органів місцевої влади та інституцій громадянського суспільства.

Акцентується увага на впровадженні в діяльність Національної поліції міжнародних практик спрямованих на мінімізації правопорушень на регіональному рівні.

Ключові слова: Національна поліція, превенція, превентивна діяльність, превентивна функція держави, ювенальна превенція, дозвільна система, публічний порядок та безпека, безпека дорожнього руху.

The scientific article examines the legal basis of the National Police of Ukraine's activities in relation to the implementation of the preventive function of the state. It is emphasized that the latter is a complex of normative and legal acts of different legal force, which constitute a set of administrative and legal norms aimed at regulating the internal and external organizational areas of preventive police activity depending on the assigned tasks, aimed at ensuring the interests of citizens, society and the state, and creating a safe environment, preventing the commission of offenses, ensuring the restoration of violated rights, as well as the ability to fully respond effectively to today's challenges caused by both the criminogenic situation and situations related to military aggression, and provides for the priority implementation of the preventive function of the state. It is proposed to systematize the legal bases of the National Police of Ukraine's activity in the implementation of the preventive function of the state into two groups: general and special. The second group of a special nature consists of normative legal acts aimed at the implementation of preventive police activities, namely: a) in the field of ensuring public safety and order; b) in the field of ensuring the permit system; c) in the field of ensuring road traffic safety; d) preventive activities for juvenile prevention. Attention is focused on the priority of preventive activities to prevent the commission of offenses by developing special prevention programs (at the regional, city, and community levels) with the mandatory provision of coordination and interaction of police units, other structures of the security sector, local authorities, and civil society institutions. Emphasis is placed on the implementation of international practices aimed at minimizing offenses at the regional level into the activities of the National Police.

Key words: National police, prevention, preventive activity, preventive function of the state, juvenile prevention, permit system, public order and safety, road safety.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення держава створює умови щодо забезпечення безпекового середовища для задоволення інтересів суспільства, забезпечення реалізації основних прав та свобод людини й громадянина. Органи Національної поліції не стоять від цього процесу стороною, а приймають безпосередню участь у реалізації превентивної функції держави, оскільки від їхньої діяльності залежить спокій у суспільстві та нормальне функціонування всіх сфері суспільного життя. Нейтралізація внутрішніх загроз в рамках правоохоронної діяльності має бути забезпечена комплексом заходів, організаційного, превентивного, фінансового характеру, широким впровадженням технічних засобів як найважливішого елементу забезпечення безпеки на регіональному рівні. Тому дослідження правових засад діяльності Національної поліції України щодо реалізації превентивної функції держави має важливе та край необхідне значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правовою основою для аналізу питань, пов'язаних з правовими засадами діяльності Національної поліції щодо реалізації превентивної функції держави у межах визначення базових категорій стали роботи вчених-адміністративістів, а саме: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, О. В. Батраченко, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, Ю. Є. Бєлінського, П. Д. Біленчука, Ю. Я. Гладун, В. А. Гуменюка, О. В. Джафарової, С. В. Діденка, А. В. Долинний,В. О. Заросила, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, С. В. Лихачова, О. В. Негодченка, В. П. Пєткова, Г. Р Парханова, А. М. Подоляки, В.І. Фелика С. О. Шатрави, тощо.

Мета статті полягає в необхідності аналізу нормативно-правових актів та наукових позицій вчених-адміністративістів щодо розкриття змісту правових засад діяльності Національної поліції України щодо реалізації превентивної функції держави, а також надання власної класифікації адміністративно-правових актів у сфері реалізації превентивної функції органами Національної поліції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи мету нашої наукової праці постає необхідним звернутися до праць вчених-адміністративістів, які у своїх наукових напрацюваннях досліджували діяльність поліції в частині здійснення превентивної діяльності.

Так, Г. Р. Парханов досліджуючи адміністративно-правові засади превентивної діяльності поліції дійшов висновку, що нормативно-правове забезпечення превентивної

поліцейської діяльності представлено систематизованою сукупністю різноманітних правових актів неоднакової юридичної сили, особливе місце серед яких займають норми адміністративного законодавства, які безпосередньо регламентують планування, організацію та забезпечення виконання органами та підрозділами Національної поліції України превентивної функції у сфері підтримання публічної безпеки та порядку, оптимального функціонування дозвільної системи, забезпечення безпеки дорожнього руху на автомобільних дорогах України, дотримання прав і свобод малолітніх та неповнолітніх осіб [1, с. 97].

У свою чергу, вчений доводить, що нормативно-правові засади превентивної поліцейської діяльності становлять собою розгалужена систему законодавчих і нормативно-правових актів різної юридичної сили: Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, підзаконні нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України [1, с. 85].

Не заперечуючи проти такого підходу вченого, варто відмітити, що в цьому контексті відсутня певна особливість поліції щодо реалізації та здійснення превентивної діяльності, оскільки в зазначених нормативних актах закріплюються загальні повноваження поліції та стосуються реалізації, як адміністративної, превентивної (профілактичної), контрольної, оперативно-розшукової, охоронної діяльності так й розслідування правопорушень.

В деякій мірі продовженням зазначеному є наукова позиція В. І. Фелика, який у межах монографічного дослідження наголошує, що сучасний стан правового регулювання профілактичної діяльності Національної поліції характеризується чисельністю законодавчих актів в цій сфері, що обумовлює безсистемність такої діяльності, її фрагментарний характер. Поряд з цим, відсутній єдиний нормативний акт, який би визначав завдання, методи та форми, порядок здійснення, критерії оцінки ефективності профілактичної діяльності різними правоохоронними органами, в тому числі Національною поліцією, засади їх взаємодії, тощо [1, с. 103]. В той же час, вчений на підставі системного підходу до розгляду питання щодо правових засад профілактичної діяльності Національної поліції України здійснив групування відповідних законодавчих актів на наступні: 1) міжнародні акти; 2) кодекси та закони України; 3) підзаконні нормативно-правові акти; 4) організаційно-розпорядчі та інші управлінські акти Міністерства внутрішніх справ України [1, с. 90].

В той же час, О. В. Батраченко досліджуючи адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку [3] та А. В. Долинний розглядаючи адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів [4] одностайні у виокремленні правових засад забезпечення публічної безпеки і порядку: 1) Конституція України; 2) Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс України про адміністративні правопорушення; 3) Закони України; 4) Укази Президента України; 5) постанови Кабінету Міністрів України; 6) накази Міністерства внутрішніх справ України; 7) рішення Конституційного Суду України; 8) відомчі нормативні акти, тощо.

Серед іншого, в наукових працях наголошується, що у зв'язку зі вступом в дію прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про Національну поліцію» формується система нормативно-правового забезпечення, яка врегульовує діяльність у цій сфері. Прийняття нових актів обумовлюється євроінтеграційними процесами нашої держави, тому, в першу чергу, на зміст цих актів впливають міжнародні, зокрема, Європейські стандарти. Нормативно-правова база діяльності Національної поліції повинна бути приведена у відповідність до міжнародних норм права та міжнародних договорів, ратифікованих Україною, і повинна забезпечувати дієвий захист прав людини і основоположних свобод [5, с. 53-54].

В цьому контексті міжнародна практика надає пріоритет превентивній діяльності щодо недопущення вчинення правопорушень шляхом розроблення спеціальних програм профілактики (на рівнях регіону, міста, громади) з обов'язковим передбаченням координації та взаємодії підрозділів поліції, інших структур сектору безпеки, органів місцевої влади та інституцій громадянського суспільства.

Так, регіональною програмою підвищення рівня безпеки дорожнього руху у Вінницькій області на період до 2022 року [6] передбачається проведення працівниками поліції профілактичних заходів шляхом обговорення з освітянами стану, безпеки та проблемних питань, розроблення спільних планів з поліпшення ситуації, навчання учнів та студентів правилам дорожнього руху. Крім того, передбачається у спільній взаємодії органів публічної влади з поліцією здійснення заходів організаційного, контрольного та правоохоронного спрямування, що зумовить вжиття комплексних та планових заходів з удосконалення безпеки дорожнього руху в області, метою яких є зниження рівня смертності внаслідок ДТП, ступеня тяжкості наслідків ДТП для учасників дорожнього руху та зменшення соціально-економічних втрат від дорожньо-транспортного травматизму [6].

Однак станом на сьогодні автоматичну систему фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху не запроваджено, також досить незначним в області є число встановлених інтелектуальних камер відеоспостереження, здатних розпізнавати номерні знаки транспортних засобів, їх колір чи риси обличчя людини тощо. На цей час до Ситуаційної зали ГУНП транслюється інформація із 612 відеокамер, що розташовані в публічних місцях та перехрестях обласного центру [7].

В той же час, з метою реалізації превентивної функції держави постає необхідним здійснення організаційно-правових заходів щодо залучення громадян як помічників поліції на волонтерських засадах, що повинно розглядається як передумова ефективної превентивної роботи органів поліції. Даному напрямку передує досвід Канади, де діє програма залучення помічників поліції на волонтерських засадах тобто, це волонтерська програма, спрямована на посилення охорони правопорядку на рівні громади та надання громадянам можливості брати участь у правоохоронній діяльності [8].

Доречно також відмітити, що у Вінниці реалізовано єдиний в Україні соціальний проект, під ініціативою поліції щодо встановлення поблизу дитячих майданчиків «Скриньок довіри», який орієнтовано на налагодження якісної комунікації між дітьми та поліцією. Діти, які бояться звертатися із своїми проблемами до поліції зможуть написати лист поліцейським і отримати допомогу [7].

Запровадження в органах поліції спеціальних програм оцінювання ризиків учинення (рецидиву) домашнього насильства на основі аналізу чинників, що спричиняють ймовірність учинення протиправних дій в родинах, де є діти. У 2021 році у Вінницькому міському центрі соціальних служб почала функціонувати спеціалізована служба підтримки постраждалих від домашнього насильства – Денний центр соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі та кризові кімнати. Щоденно дві мобільні групи активно працюють на території обслуговування Вінницького районного управління поліції. Протягом року надійшло 554 повідомлень про вчинення домашнього насильства. Охоплено соціальними послугами – 286 сімей, надано послугу соціального супроводу – 2 особам, 31 сім'ї, забезпечено послугами кризової

кімнати – 14 жінок (18 дітей), направлено 54 особи до місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги [9].

Також варто вказати на впровадження служби шкільних поліцейських, що є основною ланкою превенції (профілактики) правопорушень серед учнівської молоді та неповнолітніх, та Спеціалістів з безпеки в освітньому середовищі. Упровадження даного проєкту полягає у тому, що в кожній територіальній громаді має бути спеціаліст із безпеки в освітньому середовищі, який опікуватиметься широким спектром безпекових питань та комунікуватиме з правоохоронними органами, громадою, закладами освіти, та запобігатиме негативним явищам в шкільному середовищі – такі як жорстоке поводження з учнями, булінг, втягнення учнів у протиправну діяльність [10].

На підставі вказаного, правові засади діяльності Національною поліцією України щодо реалізації превентивної функції держави можна систематизувати у дві групи: загального та спеціального характеру. Перша група становить нормативно-правові акти загального характеру, які врегульовують діяльність Національної поліції України, у тому числі й щодо здійснення превентивної функції держави, це: Конституція України, міжнародні акти, акти Президента України та Кабінету Міністрів України, накази МВС України та Національної поліції тощо.

Другу групу становлять нормативно-правові акти, які регламентують діяльність Національної поліції за напрямком здійснення превентивної діяльності, а саме:

а) у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку (закон України від 22.06.2000 № 1835-III «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630 «Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України», постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію», наказ МВС України від 25.02.2019 № 124 «Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України», наказ МВС України від 28.07.2017 № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад», тощо);

б) у сфері забезпечення дозвільної системи (постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII «Про право власності на окремі види майна», Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576 «Про затвердження Положення про дозвільну систему», наказ МВС України від 21.08.1998 № 622 «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів», тощо);

*в) у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (*Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII «Про дорожній рух», постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 «Про Правила дорожнього руху», постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2020 № 1287 «Про затвердження Державної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2023 року», наказ МВС України від 07.11.2015 № 1395 «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі», наказ МВС України від 04.07.2016 № 595 «Про затвердження Інструкції з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень», тощо);

г) превентивна діяльність з ювенальної превенції (Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України», тощо).

Важливе значення в реалізації превентивної функції органами Національної поліції має втілення в життя регіональних та обласних програм щодо реалізації заходів спрямованих на забезпечення національної безпеки, підтримання публічної безпеки та порядку, законності, протидії злочинності, покращення криміногенної ситуації, превенції (профілактики) правопорушень на відповідній території територіальної громади, що обумовлено системністю їх проведення на основі детального аналізу криміногенної ситуації та застосування нових комплексних підходів до вирішення проблемних питань, об'єднання зусиль органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та органів державної влади, надання допомоги на зміцнення матеріально-технічної бази правоохоронних органів задля забезпечення їхньої діяльності, підвищення рівня правової обізнаності громадян [9].

Висновки. Правові засади діяльності Національною поліцією України щодо реалізації превентивної функції держави становить собою комплекс нормативно-правових актів, різної юридичної сили, становлять сукупність адміністративно-правових норм та спрямованих врегулювати внутрішньо та зовнішньо-організаційні напрями превентивної діяльності поліції в залежності від поставлених завдань, направленні на забезпечення інтересів громадян, суспільства і держави, та створення безпечного середовища, недопущення вчинення правопорушень, забезпечення відновлення порушених прав, а також здатності повною мірою ефективно реагувати на виклики сьогодення, що спричиняються як криміногенною ситуацією, так і ситуаціями пов'язаними з війською агресією, та передбачає реалізацію в пріоритетності превентивної функції держави.

Правові засади діяльності Національною поліцією України щодо реалізації превентивної функції держави запропоновано систематизувати у дві групи: загального та спеціального характеру. Другу групу спеціального характеру становлять нормативно-правові акти, які спрямовані на реалізацію превентивної діяльності поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Парханов Г. Р. Адміністративно-правові засади превентивної діяльності Національної поліції України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 238 с.

2. Фелик В.І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Х., 2017. 480 с.

3. Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.

4. Долинний А.В. Адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 198 с.

5. Гладун Ю.Я. Удосконалення організаційно-правового механізму державного управління забезпеченням публічного порядку територіальними підрозділами Національної поліції України : дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.02. Львів, 20118. 198 с.

6. Регіональної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху у Вінницькій області на період до 2022 року: рішення Вінницької обласної ради від 04.12.2018 № 715. URL : https://vinrada.gov.ua/perelik_dovgostrokovih_program.htm.

7. Комплексна оборонно-правоохоронна програма Вінницької області на 2021-2025 роки : рішення Вінницької обласної ради від 24.09.2020 № 978. URL : https://vinrada.gov.ua/perelik_dovgostrokovih_program.htm.

8. Добровільні помічники поліцейських в Канаді: вимоги та обов'язки URL: https://sheriffua.org/news/kanada/dobrovilni-pomichniki-politsejskih-v-kanadi-vimogi-ta-obovjazki.

9. Про затвердження «Комплексної правоохоронної програми на 2022-2024 роки» : рішення Вінницької міської ради від 25.02.2022 № 867. URL : https://2021.vmr.gov.ua/Docs/CityCouncilDecisions/2022/%E2%84%96867%2025-02-2022.pdf.

10. На Вінниччині стартував пілотний проєкт «Вихователь безпеки» : https://vitatv.com.ua/kryminal/na-vinnychchyni-startuvav-pilotnyy-proyekt.

УДК 378.14 +623.55
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/102

ОСОБЛИВОСТІ ІДЕОМОТОРНОГО ТРЕНУВАННЯ ПІД ЧАС ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ

FEATURES OF IDEOMOTOR TRAINING DURING FIRE TRAINING

Казначеєв Д.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Волков Ю.М., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті визначається роль вогневої підготовки та її значення у ефективності застосування зброї поліцейськими при зіткненні з правопорушниками, які чинять збройний опір поліцейському при виконанні службових обов'язків. Зазначаються основні недоліки стрілків початківців при роботі з вогнепальною зброєю на вогневому рубежі. Розкривається значення психологічної підготовки курсантів до виконання вправ з вогнепальної зброї та взагалі безпечного поводження з вогнепальною зброєю на що впливають певні емоційні переживання при роботі з вогнепальною зброєю. Також в статті розглядається вплив діяльності центральної нервової системи на психологічний стан курсанта при роботі з вогнепальною зброєю на вогневому рубежі, що в свою чергу впливає на правильність виконання вправ та ефективність дій при виконанні службових обов'язків, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї. Розглядається взаємозв'язок індивідуальних особливостей курсантів та здатністю до їх адаптації до керування своїм психофізіологічним станом під час стрільби. Розкриваються особливості ідеомоторного тренування під час вогневої підготовки, яке полягає у зменшенні тривоги та психомоторного збудження під час підготовки до виконання пострілу, які повинні враховуватися викладачем в рамках звернення до цієї методики. Розкрито сутність ідеомоторного тренування та поширених алгоритмів його проведення під час практичних навчальних занять з вогневої підготовки, особливо для тих здобувачів вищої освіти, які мають підвищений рівень тривожності. Звертається увага на зв'язок між якістю вогневої підготовки та впровадженням нових методик, а також популяризацію індивідуального підходу щодо організації тренувань з вогневої підготовки з урахуванням притаманних особливостей здобувачів. Досліджено основні напрями впливу ідеомоторного тренування на психофізичний стан стрільця. Акцентується увага на тренуванні спеціальних відчуттів, розвиток яких є необхідним для успішного ведення стрільби курсантами з вогнепальної зброї та підвищення майстерності у поводженні зі зброєю.

Ключові слова: вогнева підготовка, вогнепальна зброя, ідеомоторне тренування, заклад вищої освіти, методика, психологічний стан, здобувач вищої освіти.

The article reveals the peculiarities of ideomotor training during fire training, which should be taken into account by the teacher when applying this technique. The essence of ideomotor training and common algorithms for its implementation during practical training sessions on fire training are revealed. The author draws attention to the connection between the quality of fire training and the introduction of new methods, as well as the popularization of an individual approach to the organization of fire training exercises. The main areas of influence of ideomotor training on the psychophysical state of the shooter were studied.

The quality of fire training is an urgent issue for the formation of specialists who will later perform various official tasks. That is why teachers of higher education institutions are focused on introducing fundamentally new training methods. The range of available methods is quite wide and they are applied taking into account the individual characteristics of the cadets and their needs. Despite this, there is a need to study the specifics of training and improve the teacher's skills for their correct application.

Given the relevance of the issue of improving the means and methods of teaching educational disciplines within the framework of fire training, the use of innovative methods or non-traditional approaches in teaching has also become a common practice. As practice shows, classical methods are not always effective, because recently pedagogy recognizes an individual approach to teaching. Note that each individual student of higher education needs an individual approach from the teacher, taking into account his or her own characteristics. For this purpose, various types of training are implemented in fire training classes. One of these varieties is ideomotor training.

Key words: fire training, firearms, ideomotor training, institution of higher education, methodology, psychological state, higher education applicant.

Постановка проблеми. Якість вогневої підготовки є актуальним питанням для формування майбутніх фахівців для підрозділів Національної поліції, які в подальшому виконуватимуть службові завдання в різноманітних та навіть екстремальних умовах службової діяльності. Саме тому викладачі закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання повинні бути орієнтовані на запровадження принципово нових методик тренування. Спектр наявних методик є доволі широким і вони застосовуються з урахуванням індивідуальних особливостей курсантів та їх потреб. Незважаючи на це, існує необхідність у дослідженні особливостей проведення тренувань та удосконаленні майстерності викладача для їх правильного застосування.

Аналіз наукових досліджень. Окремі аспекти підвищення рівня вогневої підготовки поліцейських досліджувалися у працях, А.Ф. Бальви, О.О. Бондаренка, В.Р. Булачека, Ю.М. Великого, Г.Н. Будаг'янц, Ю.А. Лапутіної, О.І. Лопаєва, О.М. Лопаєвої, М.М. Ляпи, В.В. Матухно, В.М. Олекси, В.М. Петренка, П.В. Пістряка, В.В. Федорова, М.М. Удянського, М.А. Чміля та інших авторів, але питання ідеомоторного тренування під час вогневої підготовки курсантів в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання було розглянуто фрагментарно і потребує подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей ідеомоторного тренування під час вогневої підготовки курсантів в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання.

Виклад основного матеріалу. Вогнева підготовка є одним із пріоритетних напрямів підготовки здобувачів вищої освіти (курсантів) у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Відповідно до освітніх програм поліцейські, які отримають дипломи таких закладів повинні володіти певним комплексом знань, умінь і навичок. Це стосується як юридичних дисциплін, так і дисциплін тактичного спрямування. Чинні нормативно-правові акти, якими регламентується діяльність Національної поліції України, орієнтовані на формування кваліфікаційних вимог до поліцейських. У свою чергу, становлення поліцейського як фахівця відбувається під впливом низки об'єктивних та суб'єктивних факторів, серед яких: особисті якості та здібності здобувача вищої освіти, його прагнення до опанування певними навичками, педаго-

гічна майстерність викладача та переслідування ним мети зацікавлення курсантів у вивченні дисципліни, систематичності тренувань тощо. Усе це в сукупності впливає на комплекс умінь працівника поліції та його вміння адаптуватися до диференційованих професійних ситуацій.

Службова діяльність поліцейського, пов'язана з чималими складнощами, що вимагає від поліцейського володіння певним комплексом незвичних якостей, великим обсягом знань і широким діапазоном вмінь, серед яких одним із значимих в особистому комплексі якостей працівника є впевнене володіння вогнепальною зброєю [1, с. 5].

З огляду на актуальність питання про удосконалення засобів і методів викладання вогневої підготовки для курсантів закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання поширеною практикою стало застосування інноваційних методів або нетрадиційних підходів у викладанні.

Провідною метою вогневої підготовки, зазначеною в переважній більшості освітніх програм, є формування у курсантів знань, умінь і навичок, які будуть корисними у ситуаціях необхідності застосування або використання вогнепальної зброї при зіткненні з правопорушниками, особами, які чинять збройний опір, а також є потенційно небезпечними для життя чи здоров'я поліцейського. При цьому у здобувачів вищої освіти повинно бути розуміння чинного законодавства, яке передбачає застосування або використання вогнепальної зброї. Викладач на основі моделювання ситуацій, які можуть виникнути в реальному житті під час виконання службових обов'язків, повинен закласти розуміння правових і фактичних підстав, відмежування їх одна від одної, а також сформувати певні алгоритми дій поліцейських у таких критичних ситуативних моделях. На нашу думку, серед чинної нормативно-правової бази, що регламентує застосування або використання вогнепальної зброї як одного із заходів примусу, ключовим слід визнати Закон України «Про Національну поліцію», а саме: ст.ст. 43, 46 Закону. В рамках наведених норм визначено порядок та підстави застосування заходів примусу із конкретизацію на вогнепальну зброю. Зокрема, у ст. 46 визначені випадки застосування вогнепальної зброї з попередженням про застосування, без попередження про застосування та випадки використання вогнепальної зброї як визначальні правові підстави [2].

Крім цього, законодавець передбачає випадки використання вогнепальної зброї: «для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб» тощо [1]. Із наведених підстав слід вивести судження про певну послідовність законодавця у визначенні підстав для застосування та використання вогнепальної зброї, про що викладач повинен сформувати розуміння у здобувачів вищої освіти в рамках викладання курсу з вогневої підготовки. Курсанти зобов'язані вивчити дослівно формулювання підстав, закладених у відповідних нормах Закону України «Про Національну поліцію», однак, незважаючи на це, вони повинні розуміти їх та правильно застосовувати в різних ситуативних моделях. Це вже стосується інтелектуальної та психологічної складової, адже виникнення небезпеки в будь-якому випадку є стресовим фактором, навіть для тренованої людини. В рамках вогневої підготовки вивчається чимало тематичних розділів, зокрема заходи безпеки при поводженні зі зброєю, матеріальна частина, правила експлуатації, основи стрільби або особливості виконання вправ.

Однак актуальною складовою в рамках вивчення курсу з вогневої підготовки залишається психологічна підготовка курсанта до виконання даних вправ та взагалі безпечного поводження зі зброєю, адже цілком природнім є відчуття здобувачем певних емоційних переживань під час роботи з вогнепальною зброєю. Ведення стрільби з вогнепальної зброї вимагає від здобувача вищої освіти сконцентрованість та зібраність, що потребує, у свою чергу, відсутність почуття страху або тривоги. У роботі центральної нервової системи переважають саме ці відчуття в переважної більшості здобувачів вищої освіти, перешкоджаючи тим самим нормальному виконанню вправ зі стрільби, адже вони загальмовують перебіг функціональної діяльності центральної нервової системи, викликаючи стан зайвої напруженості психіки та багатьох інших систем організму особи, яка веде стрільбу. О. Лопаєва зазначає, що «…характерними ознаками стану підвищеної емоціональної збудженості є пітливість долонь, підвищення частоти пульсу і дихання; порушення координації рухів…збільшення тремору рук і коливань зброї; погіршення зорового сприйняття» тощо. Із позиції дослідниці можна вивести твердження про негативний вплив емоційних переживань на результат стрільби, адже це впливає також на гальмування рухових навичок. Слід зауважити, що гальмування рухових навичок впливає на тривалість часу прицілювання, правильність здійснення пострілу, утримання пістолета в руці тощо [3; 4] . Саме тому для викладача важливим аспектом є звернення уваги на регуляторні аспекти між психічним станом та координацією тіла, руховими навичками. При цьому доречно наголосити, що якість даного зв'язку залежить від індивідуальних особливостей курсанта, його здатності до адаптації та керування своїм психофізичним станом під час ведення стрільби. Однак чимало вирішує наявність досвіду, який набувається в рамках практичних навчальних занять. Саме тому для викладача важливим є проведення якісних практичних занять із чергуванням методик та зверненням до принципово нових способів структурування тренувань зі стрільби.

Основними труднощами, з якими стикаються початківці-стрілки, є такі: хвилювання на вогневому рубежі; відчуття небезпеки при поводженні з бойовою зброєю; бажання абсолютно точно розташувати прицільні пристосування в точці прицілювання; самооборонний рефлекс стрілка на очікуванні звуку пострілу і віддачі зброї, який проявляється в різкому скороченні груп м'язів, що беруть участь в його утриманні, та ін [5, с.83].

Практичні навчальні заняття покликані тренувати в курсантів спроможність протистояти природному хвилюванню та концентруватися на правильності виконання пострілу, враховуючи темпоральний аспект. До такого процесу входить і адаптування до пострілу, готовність до застосування вогнепальної зброї в реальних умовах, що потребує високого рівня готовності, а також досягнення очікуваного результату відповідно до вимог чинного законодавства. Дії із вогнепальною зброєю повинні бути виваженими та технічно грамотними в умовах стресової ситуації [4, с. 150].

Як показує практика, класичні методи не завжди є ефективними, адже останнім часом педагогіка визнає індивідуальний підхід у викладанні. Зауважимо, що кожен окремий здобувач вищої освіти потребує індивідуального підходу з боку викладача з огляду на притаманні йому особливості. Для цього на заняттях з вогневої підготовки впроваджуються різні види тренувань. Одним із таких різновидів є ідеомоторне тренування. О. Лопаєва розглядає ідеомоторне тренування як «уявне відтворення раніше вивчених і освоєних прийомів (дій, елементів), яке спрямоване на закріплення рухових навичок і підтримку того, якого навчають, стану постійної готовності до виконання певного набору дій» [6, с. 48]. Коефіцієнт корисної дії ідеомоторного тренування полягає у виробленні курсантами в процесі такого тренування чіткого уявлення у своїй свідомості окремих елементів здійснення пострілу. При цьому курсантом повинні враховуватися певні психофізичні особливості та алгоритми, як-от: м'язово-рухові, зорові та низка інших відчуттів. Слід підкреслити, що ідеомоторне тренування сприяє виробленню уважності, концентрованості на правильності виконання пострілу та швидкості реакції [7, с. 130-137].

Сутність ідеомоторного тренування полягає в тому, що за допомогою такого тренування приводиться в готовність психофізичний апарат, діяльність якого спрямована на встановлення оптимального стану нервових клітин для керування руховим апаратом та реалізації цілеспрямованих рухових навичок. Слід підкреслити, що ключовим аспектом є тренування спеціальних відчуттів, розвиток яких є необхідним для успішного ведення стрільби курсантом з вогнепальної зброї та підвищення майстерності у поводженні зі зброєю. Принагідно зауважити, що аналіз алгоритмів ідеомоторного тренування вказує на його особливості: даний вид тренування не є чимось комплексним, оскільки полягає у повторюваному виконанні окремих дій для вироблення рухових навичок та набуття автоматизму у їх виконанні. Ідея тренування полягає у концентрації на правильності виконання та відпрацюванні окремих елементів. Кожен відпрацьований елемент у своїй сукупності спрямовується на досягнення результату при стрільбі. Механізм ідеомоторного тренування полягає в уявному виконанні окремих елементів пострілу. Курсант повинен уявляти ідеальне виконання пострілу та приготування до його виконання. Викладач повинен пам'ятати, що успіх такого тренування залежить від правильно освоєних навичок та відсутності технічних недоліків у виконанні, адже спотворене відпрацювання окремих елементів негативно впливає на виконання пострілу [8, с. 157-198].

Ідеомоторне тренування полягає у зменшенні тривоги та психомоторного збудження, яке починається під час підготовки та виконання пострілу. На нашу думку, даний вид тренування в рамках вогневої підготовки є ефективним для тих здобувачів вищої освіти, які мають підвищений рівень тривожності під час виконання певних вправ. Дана методика використовується у багатьох європейських державах та державах світу. Підготовка українських поліцейських проводиться за міжнародними стандартами та міжнародними методиками, тому в закладах вищої освіти в рамках вогневої підготовки застосовується ідеомоторне тренування, зокрема в Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ. Відповідно до матеріалів досліджень, які проводилися викладачами закладу вищої освіти, зазначена методика тренування довела вже свою ефективність, тому що вона спрямована на врахування індивідуальних особливостей курсантів та врівноваження їх психофізичного стану [9, с. 143-146].

Висновки. Вогнева підготовка є одним із пріоритетних напрямів підготовки здобувачів вищої освіти (курсантів) у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Відповідно до освітніх програм поліцейські, які отримають дипломи таких закладів повинні володіти певним комплексом знань, умінь і навичок. Це стосується як юридичних дисциплін, так і дисциплін тактичного спрямування. Як показує практика, класичні методи не завжди є ефективними, адже останнім часом педагогіка визнає індивідуальний підхід у викладанні. Зауважимо, що кожен окремий здобувач вищої освіти потребує індивідуального підходу з боку викладача з огляду на притаманні йому особливості. Сутність ідеомоторного тренування полягає в тому, що за допомогою такого тренування приводиться в готовність психофізичний апарат, діяльність якого спрямована на встановлення оптимального стану нервових клітин для керування руховим апаратом та реалізації цілеспрямованих рухових навичок. Слід підкреслити, що ключовим аспектом є тренування спеціальних відчуттів, розвиток яких є необхідним для успішного ведення стрільби курсантом з вогнепальної зброї та підвищення майстерності у поводженні зі зброєю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Навчання поліцейських на початковому етапі вогневої підготовки: методичні рекомендації / кол.авт.; за заг. ред. к.ю.н., доц. Поливанюка В.Д. Дніпро: ДДУВС, 2019. 52 с.
2. Про Національну поліцію: Закон України в редакції від 15.06.2022 № 580-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 25.10.2022).
3. Лопаєва О.М. Психологічна підготовка курсантів для виконання практичних вправ стрільби з бойової зброї на заняттях з вогневої підготовки в Академії митної служби. URL: http://www. rusnauka.com/15_NPN_2009/Psihologia/46757.doc.htm.
4. Вогнева підготовка : навч. посіб. / авт.-уклад.: В. В. Федоров, П. В. Пістряк, А. Ф. Бальва, І. С. Луценко, В. В. Чумак ; за заг. ред. В. В. Федорова ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. вогн. підгот. ф-ту № 3. Харків : ХНУВС, 2019. 256 с.
5. Казначеєв Д.Г., Лопаєва О.М. Особливості формування психологічної стійкості і готовності працівників поліції у процесі навчання з вогневої підготовки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : науковий журнал. 2018. № 4 (97). С.82-85. DOI:10.31733/2078-3566-2018-6-82-85
6. Лопаєв О.І., Лопаєва О.М. Формування навичок уявного тренування у курсантів під час практичних занять. Матеріали 7 Міжнар. наук.-практ. конф. 27.11-05.12.2011 р. Чехія. Прага, 2011. С.47-50
7. Основи вогневої підготовки: навч. посіб. / М.М. Удянський, І.О. Толкунов, О. О. Бондаренко, В.В. Матухно, В. М. Олекса. Х. : НУЦЗУ, 2020. 147 с.
8. Вогнева підготовка: навч. посіб. / М.М. Ляпа, В.М. Петренко, О.І. Судніков, та ін. Суми: Сумський державний університет, 2011. 283 с.
9. Волков Ю.М. Психологічні аспекти застосування вогнепальної зброї поліцейськими на ураження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 143-146.

УДК 342.95 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/103

ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

POLICE ACTIVITY IN COMBATING ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF THE ELECTION PROCESS

Кальна А.В., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто діяльність поліції щодо протидії адміністративним правопорушенням у сфері виборчого процесу та формулювання пропозиції щодо її удосконалення. Визначено основні завдання поліції під час проведення виборів в України. За результатами аналізу судової практики визначено основні причини повернення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу на доопрацювання до органів Національної поліції районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судів відбувалось через наступні порушення: помилки або неповний опис часу, місця, способу та засобів здійснення адміністративного правопорушення у сфері виборчого процесу та інша порушення оформлення протоколів; неправильна кваліфікація адміністративних правопорушень у сфері виборчого процесу; відсутність у матеріалах справи посилань на конкретні норми виборчого законодавства, які порушила винна особа; складення протоколу про адміністративне правопорушення у сфері виборчого процесу за відсутності особи, яка вчинила правопорушення; відсутність у протоколах про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу достатніх відомостей про особу, яка притягується до відповідальності; неповідомлення особи, яка притягується до відповідальності про складання щодо неї протоколу, а також невручення другого екземпляра протоколу; відсутність у протоколах про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу відомостей про свідків таких правопорушень.

Визначено, що зазначені проблеми щодо оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу свідчить про необхідність подальшої запровадження заходів щодо підвищення професійної компетентності співробітників Національної поліції України. Це потребує проведення відповідних заходів в межах професійної підготовки поліцейських як під час виборчого процесу так і у період між різними виборчими кампаніями, що має збільшити ефективність реагування на порушення виборчого законодавства з боку Національної поліції України.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, поліцейська діяльність, протидія правопорушенням.

The article examines the activities of the police in combating administrative offenses in the field of the election process and the formulation of a proposal for its improvement. The main tasks of the police during elections in Ukraine have been defined. According to the results of the analysis of judicial practice, the main reasons for the return of materials on administrative offenses in the field of the election process to the National Police bodies for revision by district, district in the city, city or city-district courts were due to the following violations: errors or incomplete description of the time, place, method and means of implementation administrative offenses in the field of the election process and other violations of protocol registration; incorrect qualification of administrative offenses in the field of the election process; lack of references in the case materials to specific norms of the election legislation, which the guilty person violated; drawing up a protocol on an administrative offense in the field of the election process in the absence of the person who committed the offense; lack of sufficient information about the person being prosecuted in the protocols on administrative offenses in the field of the election process; failure to notify the person who is being prosecuted about the preparation of a protocol for him, as well as failure to hand over a second copy of the protocol; lack of information about witnesses of such offenses in the protocols on administrative offenses in the field of the election process.

It was determined that the mentioned problems regarding the registration of materials on administrative offenses in the field of the election process indicate the need for further implementation of measures to improve the professional competence of the National Police of Ukraine. This requires carrying out appropriate measures within the professional training of police officers both during the election process and in the period between various election campaigns, which should increase the effectiveness of the response to violations of the election legislation by the National Police of Ukraine.

Key words: elections, election process, administrative offense, administrative responsibility, police activity, combating offenses.

Вступ. Визнання результатів виборів до виборів та їх легітимність нерозривно пов'язані з чесністю їх проведення. Всесвітня комісія з питань демократії, виборів і безпеки визначила п'ять основних проблем, які стоять на шляху забезпечення доброчесності виборів: утвердження верховенства права для забезпечення прав людини і справедливості виборів; створення професійних та компетентних органів адміністрування виборчого процесу, які б мали можливість здійснювати свою діяльність незалежно від інших; створення інститутів та впровадження норм, спрямованих на забезпечення багатопартійності і розподілу влади; усунення перешкод на шляху забезпечення загальної та рівної участі у політичному житті; врегулювання фінансування політичної діяльності. Кожна з цих проблем вимагає багатовимірного підходу, що має поєднувати в собі політичну волю, ефективні організаційні структури, ефективну мобілізацію, виконання та адміністрування на практиці.

Вибори та інші форми прямої демократії (наприклад, референдуми) часто є найбільш значущими заходами, які організуються в державі. З точки зору адміністрування, їхня організація – дуже складне завдання, яке, до того ж, реалізується в умовах політичної напруженості. Якщо це завдання виконано на належному рівні, до нього відсутні зауваження. Якщо ж воно було виконано на неналежному рівні або завершилось безрезультатно, то наслідки можуть бути катастрофічними. На це має суттєвий вплив стан протидії адміністративним правопорушенням у сфері виборчого процесу, що забезпечується з боку органів та підрозділів Національної поліції України.

Стан дослідження. Загалом питання реалізації та діяльності правоохоронних органів за цим напрямом досить ґрунтовно розглядались у наукових працях В.Б. Авер'янова, О.П. Альохіна, С.С. Алексєєва, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, К.С. Бєльського, Ю.П. Битяка, О.А. Веденєєва, І.О. Галагана, В.К. Гіжевського, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Ю.А. Денисова, Є.В. Додіна, В.В. Долежана, Р.А. Калюжного, А.П. Клюшніченка, Л.В. Коваля, Ю.М. Козлова, В.К. Колпакова, М.І. Корнієнка, Д.М. Лук'янця, В.В. Маклакова, В.М. Манохіна, В.М. Марчука, Д.М. Овсянка, В.І. Олефіра, В.Ф. Опришка, І.С. Самощенка, М.С. Студенікіної, В.Д. Сущенка, Ю.О. Тихомирова, О.М. Якуби та ін.

Науковий доробок зазначених вітчизняних та зарубіжних дослідників дозволив нам зорієнтуватись у визначеній у статті проблемі. Проте більшість цих праць стосуються більш загальних питань адміністративної відповідальності, а проблематика діяльності поліції щодо протидії адміністративним правопорушенням у сфері виборчого процесу нажаль недостатньо повно розглядається сучасною науковою адміністративного права.

Метою статті є дослідження діяльності поліції щодо протидії адміністративним правопорушенням у сфері виборчого процесу та формулювання пропозиції щодо її удосконалення.

Виклад основних положень. Виборче законодавство України досить детально регулює діяльність поліції під час виборчого процесу. Це зумовлено тим, що від професійності та політичної нейтральності поліції великою мірою залежить проведення демократичних та чесних виборів. Відповідно до виборчого законодавства України, Національна поліція організовує свою роботу під час виборчого процесу, зокрема у вихідні дні та в день голосування, таким чином, щоби забезпечити прийом і розгляд документів щодо підготовки та проведення виборів, позовних заяв, скарг і звернень виборчих комісій у строки та спосіб, установлені виборчим законодавством України.

У разі вчинення правопорушень, за які законом встановлена відповідальність, голова або заступник голови дільничної виборчої комісії мають право запросити у приміщення для голосування поліцейського, який повинен вжити до порушника передбачених законом заходів і залишити приміщення для голосування. Перебування поліцейських у приміщенні для голосування в інших випадках забороняється [1].

Основними завданнями, які покладаються на поліцію, під час проведення виборів в Україні, є:

1) постійна охорона сейфів (металевих шаф або окремих кімнат) окружної виборчої комісії до передачі виборчих бюлетенів дільничним виборчим комісіям;

2) охорона транспортування членами дільничної виборчої комісії звичайних і спеціальних виборчих дільниць (крім дільниць на суднах, що перебувають на цей час у плаванні під державним прапором України, та на полярній станції України) отриманих ними виборчих бюлетенів до приміщення дільничної виборчої комісії;

3) постійна охорона виборчих бюлетенів, які зберігаються у приміщенні дільничної виборчої комісії в сейфі (металевій шафі) до початку підготовчого засідання комісії;

4) протидія порушенням виборчого законодавства України у день голосування на виборах, а у випадку їх вчинення документування фактів протиправної поведінки;

5) охорона транспортування членами дільничної виборчої комісії виборчих документів після підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці [1, 2].

Загалом під час проведення президентських виборів у 2019 році за участі поліції було складено 642 протоколи про адміністративні правопорушення. Найбільше протоколів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу за статтями Кодексу про адміністративні правопорушення було оформлено зафіксовано у Києві а саме 66 протоколів, 48 протоколів було складено в Запорізькій області, 46 у Дніпропетровській області та 44 в Кіровоградській.

Більшість з вказаних протоколів стосувались виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації без вихідних даних, відповідальність за що передбачена ст. 212^{13} Кодексу про адміністративні правопорушення, це 71% від загальної кількості адміністративних матеріалів. Переважно спостерігалось недотримання виборчого законодавства, у відповідності до якого друковані матеріали передвиборної агітації повинні містити відомості про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск [1].

Також було складено 87 протоколів за такі порушення щодо проведення передвиборної агітації:

- здійснення агітації особою, участь якої у такій діяльності заборонена законом;
- проведення агітації із порушенням строків;
- здійснення агітації у формах і засобами, що заборонені законодавством;
- порушення інших обмежень у веденні передвиборної агітації.

Відповідальність за такого роду діяння передбачається 212^{10} Кодексу про адміністративні правопорушення [3].

Крім того, за ст. 212^{14} КУпАП, якою встановлюється відповідальність за порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів або розміщення їх у заборонених законом місцях, було складено 67 протоколів про адміністративне правопорушення.

За ст. 212^{20} КУпАП було оформлено 21 протокол про адміністративне правопорушення за порушення порядку опублікування виборчих документів.

Також за ст. 212^{7} було оформлено 4 протоколи про адміністративне правопорушення за недотримання вимог до ведення Державного реєстру виборців та списків виборців, а також за ст. 212^{12} КУпАП було оформлено 4 протоколи за порушення порядку надання користування приміщеннями під час виборчої кампанії.

За такими статтями як 212^{8} КУпАП «Порушення порядку ознайомлення зі списками виборців» та 212^{9} КУпАП «Порушення ведення агітації із використанням засобів масової інформації було складено тільки по одному протоколу.

Під час виборчої кампанії щодо проведення президентських виборів у 2019 році на розгляд суддів районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів було направлено 51% від загальної кількості протоколів про вчинення адміністративного правопорушення у сфері виборчого процесу, а саме 329 протоколи.

Суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів було розглянуто найбільшу кількість матеріалів, а саме 205, за виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск (ст. 212^{13} КУпАП).

Другим за кількістю розглянутих матеріалів – 74 стало порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітації референдуму, відповідальність за що передбачається у ст. 212^{10} КУпАП, як правило було зафіксовано випадки порушення строків агітації, здійснення агітації із застосуванням заборонених форм і засобів агітації та здійснення агітації неналежною особою.

Також поширеним був розгляд протоколів про адміністративне правопорушення за порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях, так за ст. ст. 212^{14} КУпАП було складено 46 матеріалів.

Одночасно за недотримання права кандидатів на користування приміщеннями було розглянуто лише 3 протоколи про адміністративне правопорушення за 212^{12} КУпАП, а також за порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму розглянуто один протокол за ст. 212^{20} КУпАП.

Разом з тим, якщо розглядати ефективність адміністративних проваджень щодо притягнення винних осіб до відповідальності за правопорушення у сфері виборчого процесу, під час проведення виборів Президента України у 2019 році, то слід зазначити, що під час виборчої кампанії судами було прийнято лише 106 рішень про притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб.

Оскільки найчастіше зустрічались порушення виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, то за результатами розгляду в районних,

районних у місті, міських чи міськрайонних судах було визнано 83 особи винними у вчиненні правопорушень, передбачених ст. 212[13] КУпАП. Фахівці пов'язують це з тим, що процедури складання процесуальних матеріалів та процес збору доказової бази є достатньо простими [4].

За порушення порядку розміщення агітації або політичної реклами, розміщення агітації у заборонених місцях, відповідальність за що передбачається ст. 212[14] КУпАП, було накладено адміністративні стягнення на 20 осіб.

Також лише 3 особи було піддано адміністративній відповідальності за ст. 212[10] КУпАП, а саме за недотримання обмежень щодо ведення передвиборної агітації.

Як захід адміністративного стягнення судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів призначали покарання у вигляді штрафу, хоча в деяких випадках, а саме 27 справ, зустрічається рішення про звільнення від адміністративної відповідальності винних осіб у зв'язку з малозначністю правопорушення та з оголошенням усного зауваженням [5]. Зазначене свідчить про досить суперечливу та неоднакову практику суддів районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів при розгляді та вирішенні справ про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу.

За результатами розгляду зазначених вище 329 справ про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу, які розглядались суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, громадськими організаціями відзначається низька ефективність підготовки відповідних матеріалів уповноваженими посадовими особами Національної поліції.

Так громадськими організаціями зазначається, що більше 50% адміністративних проваджень були закриті, або ж матеріали відповідних справ відправлені на доопрацювання. Зазначається, що 109 проваджень про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу, що склало 33% від справ, які надходили до судів, були закриті у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення (ч. 1 ст. 247 КУпАП). Також 75 матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу, тобто 23%, було повернуто територіальним підрозділам органів Національної поліції на доопрацювання.

Слід також зазначити, що низка справ, які було повернуто територіальним підрозділам органів Національної поліції на доопрацювання, потім надходили на розгляд районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів у строки, після закінчення яких накладення адміністративного стягнення неможливо через обмеження встановлені ст. 38 КУпАП. Приблизно 49 відповідних матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу було закрито у зв'язку із закінченням строків, протягом яких можливо накласти адміністративне стягнення. Хоча в 16 справах про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу було встановлено провину осіб, але через закінчення строків стягнення не накладались.

Під час проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року у Єдиному реєстрі судових рішень було розміщено інформацію про 2 680 рішень районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу.

Щоправда, частину із зазначених рішень було винесено ще по відношенню до адміністративних правопорушень у сфері виборчого процесу, які було вчинено під час президентських виборів у 2019 році, оскільки судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів продовжували розгляд справ за адміністративними матеріалами які було складено під час попередньої виборчої кампанії.

Найбільш поширеними адміністративними правопорушеннями під час проведення позачергових виборів народних депутатів України у 2019 році стали наступні:

- виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск, відповідальність за які наступе на підставі ст. 212[13] КУпАП, за даним видом правопорушень судами було винесено 1 069 постанов;
- порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, державного фінансування статутної діяльності політичної партії, фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, відповідальність за які наступе на підставі ст. 212[15] КУпАП, за даним видом правопорушень судами було винесено 749 постанов;
- порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, відповідальність за які наступе на підставі ст. 212[10] КУпАП, за даним видом правопорушень судами було винесено 334 постанови;
- порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях, відповідальність за які наступе на підставі ст. 212[14] КУпАП, за даним видом правопорушень судами було винесено 278 постанов;
- порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру , відповідальність за які наступе на підставі ст. 212[21] КУпАП, за даним видом правопорушень судами було винесено 197 постанов.

Крім того судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу виносили наступну кількість постанов:

- 25 за ст. 212[20] КУпАП за порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму;
- 20 за ст. 212[9] КУпАП за порушення порядку ведення передвиборної агітації, з використанням засобів масової інформації та порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів;
- 4 за ст. 212[7] КУпАП за порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців, порядку складання та подання списків виборців та використання таких списків;
- 3 за ст. 212[17] КУпАП за ненадання копії виборчого протоколу;
- 4 за ст. 212[18] КУпАП за невиконання рішення виборчої комісії.

Х усіх справ про правопорушення у сфері виборчого процесу суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів було закрито 40% від загальної кількості, причинами закриття проваджень була відсутність в діях винної особи складу адміністративного правопорушення, а також закінчення строків накладення адміністративного стягнення.

Також у третині випадків суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів приймались рішення про повернення ними матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу на доопрацювання до органів Національної поліції. Наприклад Суддя Іршавського районного суду Закарпатської області, розглядавши матеріали, які надійшли з Іршавського відділення поліції Хустського ВП ГУНП в Закарпатській області про притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення передбаченого ст. 212[14] КУпАП, тричі повертав зазначені матеріали на доопрацювання до зазначеного підрозділу Національної поліції [5].

Також солід відмітити неоднозначний підхід щодо закриття справ про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу [6]. В деяких випадках суддями

районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів приймались рішення про закриття справи, якщо було виявлено порушення при оформленні протоколів та інших матеріалів справи, в інших випадках такого роду матеріали повертались на доопрацювання.

У свою чергу, при закритті справ про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу через закінчення строків накладення адміністративних стягнень частина суддів визнавали осіб винними у вчиненні відповідних адміністративних правопорушень, а інша частина не визначала зазначене питання у постановах про закриття справи.

Висновки. Аналіз практики дозволяє визначити основні причини повернення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу на доопрацювання до органів Національної поліції районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судів відбувалось через такі порушення:

- помилки або неповний опис часу, місця, способу та засобів здійснення адміністративного правопорушення у сфері виборчого процесу, а також відсутність у протоколі чітко викладеної суті адміністративного правопорушення;
- неправильна кваліфікація адміністративних правопорушень у сфері виборчого процесу, невідповідність фактичних обставин правопорушення нормативному акту, що передбачає відповідальність за його вчинення;
- відсутність у матеріалах справи посилань на конкретні норми виборчого законодавства, які порушила винна особа;
- складення протоколу про адміністративне правопорушення у сфері виборчого процесу за відсутності особи, яка вчинила правопорушення, відсутність в матеріалах справи пояснень такої особи щодо ставлення та мотивів вчинення правопорушення, а також підпису особи, яка притягується до адміністративної відповідальності;
- відсутність у протоколах про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу достатніх відомостей про особу, яка притягується до відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері виборчого процесу;
- неповідомлення особи, яка притягується до відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері виборчого процесу, про складання щодо неї протоколу, а також невручення другого екземпляра протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- відсутність у протоколах про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу відомостей про свідків таких правопорушень, та їх даних та пояснень, а також відсутність достатньої кількості доказів вчинення відповідного правопорушення або неналежне їх оформлення.

Зазначений перелік проблем правозастосувальної практики органів Національної поліції частково збігається з тою, що мав місце під час президентських виборів у 2019 році, проте він є більш ширшим та потребує вжиття заходів щодо їх мінімізації тим більше, що виборчий процес може здійснюватися у нестандартних умовах, наприклад велика кількість країн зіткнулась з необхідністю організації виборчого процесу в умовах пандемії [7].

Зазначені проблеми щодо оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу свідчить про необхідність подальшої запровадження заходів щодо підвищення професійної компетентності співробітників Національної поліції України. Зазначене потребує проведення відповідних заходів в межах професійної підготовки поліцейських як під час виборчого процесу так і у період між різними виборчими кампаніями, що має збільшити ефективність реагування на порушення виборчого законодавства з боку Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виборчий кодекс України: Кодекс від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20

2. Саркісян В.М. Конституційно-правові засади здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. *Право і суспільство.* №6. 2019. С. 68-74. URL:http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_1/14.pdf.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

4. Перший звіт за результатами спостереження ОПОРИ на чергових виборах Президента України 31 березня 2019 року. URL: https://oporaua.org/report/vybory/vybory-prezidenta/vybory-prezidenta-2019/46483-pershyy-zvit-za-rezultatamy-sposterezhennya-opory-na-cherhovykh-vyborakh-prezydenta-ukrayiny-31-bereznya-2019-roku

5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua.

6. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення : навч. посіб. / За заг. ред. О.В. Кузьменко. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. 388 с.

7. Spivak, M., Pluhatyr, M., Kochubei, L., Nekriach, A., & Matchuk, S. (2021). Features of public electoral administration in situation of pandemic. *Amazonia Investiga*, 10(47), 54-61.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/104

ПРИМУСОВЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВИНАХОДІВ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ

COMPULSORY LICENSING OF INVENTIONS

Клапоущак Д.С., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Термін «примусове ліцензування» застосовується до видачі урядом права третій особі виробляти запатентований продукт або процес без згоди власника патенту. Примусове ліцензування та державне використання патенту без дозволу його власника можливе лише за умови виконання низки умов, спрямованих на захист законних інтересів власника патенту.

Однак для «надзвичайних ситуацій національного масштабу», «інших обставин надзвичайної терміновості» або «публічного некомерційного використання» (або «урядового використання») або антиконкурентної практики немає необхідності намагатися отримати добровільну ліцензію.

Теоретично обов'язкова ліцензія та гнучкість державного використання є одними з найпотужніших інструментів, доступних згідно з Угодою СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності – Угода TRIPS 1994 року. Її мета – сприяти досягненню цілей охорони здоров'я. Це пов'язано з тим, що це позбавляє власника патенту виключне право на використання патенту. Незважаючи на те, що ці варіанти були визнані на міжнародному рівні ще з Паризької конвенції 1883 року, а нещодавно у статті 31 Угоди TRIPS, а також із збільшенням використання, особливо після пандемії ВІЛ/СНІДу та COVID-19 багато країн з низьким і середнім рівнем доходу продемонстрували очевидне небажання повною мірою залучати ці механізмами.

Українське законодавство імплементувало цю норму до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». І хоча законотворець передбачив таку норму для надзвичайної ситуації, проте визначення самої надзвичайної ситуації немає. Можна передбачити, що пандемія COVID-19 та воєнний стан відповідають такому опису, проте додаткових рішень уряду щодо цього немає.

Подальший європейській розвиток законодавства буде орієнтуватися на положеннях Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. В цій Угоді передбачено главу 9 «Інтелектуальна власність». Україна та ЄС погодили обов'язкове перехресне ліцензування у селекції сортів росли та у галузі біотехнологій. Інші питання обов'язкове ліцензування в Угоді не передбачені.

І хоча українське законодавство імплементувало цю норму з метою забезпечення здоров'я населення та оборони держави, а також відповідає вимогам СОТ щодо цих процесів, але на сьогодні крайньої необхідності не виникла.

Ключові слова: Інтелектуальна власність, авторські права, ліцензії, Угода СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, коронавірус, примусова ліцензія, СОТ.

Compulsory licensing is a situation where the government allows someone else to produce a patented product or process without the patent owner's consent. Compulsory licensing and state use of a patent without the permission of its owner is possible only if low conditions are met, aimed at protecting the legitimate interests of the patent owner.

However, for «national emergencies», «other extremely high urgency», or «public non-commercial use» (or «government use») or anti-competitive practices, there is no need to try to obtain a voluntary license.

In theory, compulsory licensing and flexibility of state use is one of the most powerful tools available under the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – the 1994 TRIPS Agreement. Its purpose is to contribute to the achievement of the whole health care. This is because it deprives the patent owner of the exclusive right to use the patent. that these options have been internationally recognized since the Paris Convention of 1883, and more recently in Article 31 of the TRIPS Agreement, and with increased use, especially since the HIV/AIDS and COVID-19 pandemics of many low- and middle-income countries of income showed an obvious reluctance to fully engage these mechanisms.

Ukrainian legislation implemented this norm into the Law of Ukraine «On Protection of the Right to Inventions and Utility Models». And although the lawmaker provided such a norm for an emergency situation, there is no definition of the emergency situation itself. Predictably, the COVID-19 pandemic and martial law deviate from this description, but there are no additional government decisions on this.

Further development of European legislation will be based on the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Chapter 9 «Intellectual Property» is provided for in this Agreement. Ukraine and the EU have agreed on mandatory cross-licensing in the breeding of plant varieties and in the field of biotechnology. Other issues of mandatory licensing are not provided for in the Agreement.

Although the Ukrainian legislation has implemented this norm to ensure the health of the population and the defense of the state, and also meets the requirements of the WTO regarding these processes, but today the urgent need has not arisen.

Key words: Intellectual property, copyrights, licenses, TRIPS, COVID-19, compulsory licensing, WTO.

Постановка проблеми. Примусове ліцензування у сфері інтелектуальної власності є механізмом забезпечення швидкого вирішення певних проблем у країні. Держава звертається до цього механізму, щоб вивести на ринок певний суспільно необхідний товар, права на виготовлення якого належить власникові, який з тих чи інших міркувань не виготовляє цей товар взагалі або в необхідних державі обсягах. За рахунок такого механізму держава намагається вирішити соціальнозначуще питання в країні. Процедура примусового ліцензування передбачена міжнародно-правовими документами – Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Відповідні положення є і у національному законодавстві.

Кандидатство у члени ЄС та війна в Україні піднімають в Україні дискусії про більш швидке використання винаходів з метою вирішення соціальних проблем та відновлення економіки країни.

Стан дослідження. До питань примусового ліцензування, практики застосування відповідної процедури звертаються науковці в Україні та світі нечасто через непоширеність такого явища та нетиповість у застосуванні. Серед авторів в Україні слід відзначити наукові праці Р. Юрківа [13], О. Кашинцевої [14], С. Мазуренко [15]. Проте вказані та інші наукові дослідження не охоплювали в повній мірі проблематики примусового ліцензування та практики його застосування в світі.

Метою даного дослідження є аналіз національного і міжнародного досвіду законодавчого врегулювання і застосування практики примусового ліцензування в умовах кандидатства нашої країни у члени ЄС, війни та потреб повоєнного відновлення.

Виклад основного матеріалу. Термін «примусове ліцензування» застосовується до процедур видачі урядом права третій особі виробляти запатентований продукт або процес без згоди власника патенту. У поточній громад-

ській дискусії це зазвичай асоціюється з фармацевтикою, але це також може стосуватися патентів у будь-якій галузі.

Угода TRIPS – міжнародна Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності – дозволяє обов'язкове ліцензування як частину загальної спроби угоди знайти баланс між сприянням доступу до існуючих ліків і сприянням дослідженням і розробкам нових ліків. Але термін «примусове ліцензування» не згадується в Угоді TRIPS. Натомість у назві статті 31 міститься фраза «інше використання без дозволу правовласника». Примусове ліцензування є лише частиною такого використання, оскільки «інше використання» включає використання запатентованих об'єктів урядами для власних цілей [1].

Примусове ліцензування без дозволу його власника можливе лише за умови виконання низки умов, спрямованих на захист законних інтересів власника патенту.

Так, особа або компанія, яка подає заяву на отримання ліцензії, повинна спочатку безуспішно спробувати отримати добровільну ліцензію від правовласника на розумних комерційних умовах – стаття 31b. Якщо видається примусова ліцензія, належна винагорода все одно має бути сплачена власнику патенту – стаття 31h.

Однак для «надзвичайних ситуацій національного масштабу», «інших обставин надзвичайної терміновості» або «публічного некомерційного використання» (або «урядового використання») або антиконкурентної практики немає необхідності намагатися отримати добровільну ліцензію – стаття 31b [1].

Серед положень TRIPS є положення, як-то:

– патенти мають надаватися у всіх галузях технології, проте допускаються винятки з метою захисту суспільних інтересів. Строк захисту майнових прав, що надаються патентом, має становити не менше ніж 20 років;

– перелік об'єктів, які не можуть бути запатентовані, має бути обмежений так само, як і обмеження авторського права;

– кожна держава повинна надавати громадянам інших країн, які приєдналися до TRIPS, такий рівень прав у галузі інтелектуальної власності, який вона надає своїм громадянам [2], які створюють правові рамки для реєстрації патентів на винаходи та порядку використання їх, як власником, так і третіми особами.

Українське законодавство імплементувало норму про примусове ліцензування в такий спосіб: ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3] передбачає, що «З метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди володільця патенту». Ця частина статті також має вісім підпунктів, які допоможуть деталізувати ці відносини. Також законотворець передбачив можливість судового оскарження рішення про передачу у користування запатентованою технологією.

Також на виконання цієї норми прийнято Постанову КМУ від 14 січня 2004 року № 8, якою передбачено відповідну процедуру розгляду клопотання про надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованого компонування напівпровідникових виробів без згоди власника відповідного патенту (свідоцтва) [16].

І хоча законотворець передбачив таку норму для надзвичайної ситуації, проте визначення самої надзвичайної ситуації не закріпив. Можна передбачити, що пандемія COVID-19 та воєнний стан відповідають такому характеру надзвичайної ситуації, що є підставою для примусового ліцензування.

Подальший європейській розвиток національного законодавства буде орієнтуватися на положеннях Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, в якій передбачено главу 9 «Інтелектуальна власність» [4].

Україна та ЄС погодили обов'язкове перехресне ліцензування у селекції сортів росли та у галузі біотехнологій. Інші питання обов'язкове ліцензування в Угоді не передбачені.

Проте в ході реалізації Угоди була розпочата дискусія про створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [12], який створений Указом Президента, однак поки не почав повноцінно працювати. І хоча такий суд, у компетенціях якого було б виключно питання інтелектуальної власності, не було визначено як вимога ЄС до України, проте досвід багатьох європейських країн показує ефективність такого спеціалізованого судочинства.

Безумовно, наявність ефективно працюючого спеціалізованого суду, дасть змогу не тільки наблизитись до стандартів Європейського Союзу, але й пришвидшить розгляд справ, пов'язані з порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності. Такий підхід є дуже важливим для прискорення розгляду справ, бо аналогічні справи розглядаються зазвичай дуже довго [5].

Усталеної практики передачі у користування запатентованих технологій на третіх осіб об'єктів інтелектуальної власності в Україні немає. Тому доцільно звернутись до світової практики.

Так, у травні 2002 року Міністр юстиції, юридичних і парламентських справ Зімбабве оголосив період надзвичайного стану, щоб скасувати патенти на антиретровірусні препарати на період 6 місяців [6].

Виданий Акт про патенти [6] включав примусову ліцензію уряду на виробництво, використання або імпорт генеричних ліків від ВІЛ/СНІДу. У 2003 році термін надзвичайної ситуації було продовжено на п'ять років – до 31 грудня 2008 року. За сприяння Індії Зімбабве розпочало місцеве виробництво антиретровірусних препаратів через компанію Varichem Pharmaceuticals (Private) Limited.

Наступний приклад мав місце у січні 1992 року, коли BTG-Israel подала заявку в Патентне відомство Ізраїлю на примусову ліцензію на виробництво Bio-Hep-B від BTG за ізраїльським патентом Biogen, яка після схвалення дозволила б BTG виробляти вакцину в Ізраїлі та, ймовірно, експортувати вакцину до країн, у яких ні Biogen, ні інші не отримали патент на блокування. У вересні 1995 року Реєстратор постановив у проміжному рішенні, що BTG-Israel має право на примусову ліцензію на патент Biogen. Апеляцію Biogen на проміжне рішення було відхилено [7]. Термін дії ізраїльського патенту Biogen закінчився в грудні 1999 року, перш ніж Верховний суд виніс рішення про примусову ліцензію.

29 вересня 2004 року Міністр внутрішньої торгівлі та захисту прав споживачів Малайзії видав дворічну державну ліцензію на примусове використання з Індії диданозину (ddI), зидовудину (AZT), ламівудину і зидовідину (Combivir) [8]. МОЗ запропонувало ставку роялті у розмірі 4 % від вартості генеричного препарату.

5 жовтня 2004 року Індонезія видала державну примусову ліцензію на виробництво генеричних версій двох препаратів від ВІЛ СНІДу, ламівудину та невірапіну, до кінця терміну дії патенту у 2011 та 2012 роках відповідно. Ліцензія включала ставку роялті в розмірі 0,5% від чистої вартості продажу [Текст ліцензії був доступний за адресою: http://lists.essential.org/pipermail/ip-health/2004December/007233.html]. Компанія PT Kimia Farma розпочала виробництво АРВ-препаратів. Як відомо, у березні 2007 року Індонезія видала примусову ліцензію на патенти на препарат проти СНІДу ефавіренц.

23 лютого 2005 року в Італії AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato) розпочала розслідування зловживань домінуючим становищем через відмову в ліцензуванні прав на активні фармацевтичні продукти двома великими фармацевтичними компаніями – GlaxoSmithKline і Merck & Co Inc. 21 червня 2005 року AGCM видав примусову ліцензію на патенти Merck на антибіотики, які використовують активний інгредієнт іміпенем циластатин [11].

У 2002 році Міністерство юстиції США вимагало від Microsoft ліцензувати на розумних і недискримінаційних умовах права інтелектуальної власності на низку різних протоколів, необхідних для створення продуктів, сумісних із Microsoft Windows [9].

У лютому 2007 року у справі про нерозкриття патентів на стандарт антимонопольний наказ FTC змусив виробника чіпів пам'яті Rambus ліцензувати свою запатентовану технологію на певних умовах і обмежив максимальні ставки роялті, які Rambus може отримати за використання своїх патентів.

Як бачимо із наведених прикладів, практика примусового ліцензування є не досить поширена, та і приклади зазвичай є нетипові.

Теоретично обов'язкова ліцензія та гнучкість державного використання є одними з найпотужніших інструментів, доступних згідно з Угодою СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року. Її мета – сприяти досягненню цілей охорони здоров'я. Це пов'язано з тим, що це обмежує належне власнику патенту виключне право на використання патенту. Незважаючи на те, що зазначені процедури були визнані на міжнародному рівні ще на рівні Паризької конвенції 1883 року, а нещодавно у статті 31 Угоди TRIPS, а також із збільшенням використання, особливо після пандемії ВІЛ/СНІДу та COVID-19, багато країн з низьким і середнім рівнем доходу продемонстрували очевидне небажання повною мірою залучати ці механізмами. По-перше, вони не повсюдно включили ці та інші гнучкі можливості у своє національне законодавство, і, по-друге, там, де вони були доступні в їхньому законодавстві, вони не використовували або відмовлялися їх використовувати –за винятком відносно невеликої кількості випадків.

Звичайно, є багато інших труднощів, які необхідно подолати. Вони включають: політичний та економічний тиск з боку країн, у яких розташовані індустрії, багаті на інтелектуальну власність, щоб вони не використовували гнучкість; відсутність політичної волі з боку урядів країн, що розвиваються, а також деяких регіональних організацій інтелектуальної власності; відсутність технічної, правової та нормативної спроможності для обробки таких заявок; правова та судова культура, що існує в багатьох країнах, чиє право інтелектуальної власності бере свій початок у період колоніалізму [10].

Висновки. Як висновок можна констатувати, що практика примусового ліцензування винаходів є не досить поширена, та приклади зазвичай є нетипові. Усталеної практики передачі у користування запатентованих технологій на третіх осіб об'єктів інтелектуальної власності в Україні взагалі немає.

І хоча українське законодавство імплементувало цю норму з метою забезпечення здоров'я населення та оборони держави, а також відповідає вимогам СОТ щодо цих процесів, але на сьогодні урядові органи не зверталися до такої можливості. Протягом воєнного часу може виникнути така необхідність. І саме процедура примусового ліцензування має великий потенціал для забезпечення державних і суспільних потреб в надзвичайних умовах – воєнний стан, епідемії, проте застосування цих процедур на практиці вимагає активних дій з боку зацікавлених суб'єктів, наявності досконального законодавства і відповідного досвіду їх застосування, і обов'язково за умови належного врахування інтересів правовласників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Obligations and exceptions. *WTO* : веб-сайт. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm02_e.htm (Last accessed: 11.11.2022).
2. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. *Wikipedia* : веб-сайт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Соглашение_по_торговым_аспектам_прав_интеллектуальной_собственности (дата звернення: 11.11.2022).
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text (дата звернення: 11.11.2022).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угоду ратифіковано Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 11.11.2022).
5. Угода про асоціацію між Україною та ЄС для сфери інтелектуальної власності. *Crane IP Law Firm* : веб-сайт. URL: https://craneip.com/uk/ugoda-pro-asocziacziyu-mizh-ukraïnoyu-ta-єs-dlya-sferi-intelektualnoï-vlasnosti (дата звернення: 11.11.2022).
6. Patents Act, Chapter 26:03. *Consumer Project on Technology* : веб-сайт. URL: http://www.cptech.org/ip/health/c/zimbabwe/zim05242002.html (Last accessed: 11.11.2022).
7. Bio-Technology General Corp. : 10-K Report. 01.04.1996.
8. Chee Yoke Ling. Malaysia's Experience in Increasing Access to Antiretroviral Drugs: Exercising the «Government Use» Option. *Third World Network, IPR Series*. 2006. № 9.
9. United States Of America, Plaintiff V. Microsoft Corporation, Defendant : Civil Action No. 98-1232 (CKK), Final Judgment. November 12.11.2002.
10. Vawda Y. A. Compulsory Licenses and Government Use: Challenges and Opportunities. *Access to Medicines and Vaccines: Conference paper*. 2021. P. 73-104. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-83114-1_3 (Last accessed: 11.11.2022).
11. Love J. P. Recent examples of the use of compulsory licenses on patents. *Knowledge Ecology International, KEI Research*. 2007. № 2. P. 10. URL: https://www.keionline.org/misc-docs/recent_cls_8mar07.pdf (Last accessed: 11.11.2022).
12. Коваль І. Щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 5. С. 39-44.
13. Юрків Р. О. Умови видачі примусових ліцензій на винаходи (корисні моделі). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 4(33). URL: http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/620 (дата звернення: 11.11.2022).
14. Кашинцева О. Примусове ліцензування лікарських засобів: досвід ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 38-42.
15. Мазуренко С. В. Механізм, мета і завдання примусового ліцензування у сфері інтелектуальної власності: міжнародний досвід. *Національний університет «Одеська юридична академія»*. С. 515-518. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13508/Мазуренко%20С.%20В.%20%20Механізм%2С%20мета%20і%20завдання%20примусового%20ліцензування%20у%20сфері%20інтелектуальної%20власності%20міжнародний%20досвід.pdf (дата звернення: 11.11.2022).
16. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованого компонування напівпровідникових виробів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 року № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8-2004-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.11.2022).

УДК 340 : 004
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/105

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВПЛИВУ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ НА ІНФОРМАЦІЙНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

POLITICAL AND LEGAL PROBLEMS OF THE INFLUENCE OF SOCIAL NETWORKS ON THE INFORMATION SECURITY OF THE STATE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Ковальчук Л.В., студентка IV курсу 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 з'ясування основних політико-правових проблем впливу соціальних мереж на інформаційну безпеку держави в умовах військового стану, а також внесення пропозицій та рекомендацій щодо зниження відповідних ризиків.

Проаналізовано динаміку розвитку соціальних мереж в Україні за останні роки, структуру користувачів різних соціальних мереж, а також позитивні моменти і ризики їхнього глибокого проникнення у соціум під час військових дій.

Виявлено, що на сучасному етапі держава визначає одним із пріоритетних напрямків забезпечення інформаційної безпеки в соціальних мережах, однак конкретного механізму дій для протидії випадкам злочинного впливу у соцмережах досі не напрацьовано. Також поняттєвий апарат у досліджуваній сфері має суттєві недосконалості. Зокрема, законодавство України не містить легального визначення таких понять як «соціальна мережа», «акант», що потребує доопрацювання.

Зроблено висновок, що серед першочергових заходів боротьби з інформаційними загрозами в соціальних мережах слід виділити систематизацію законодавчої бази, шляхом прийняття окремого закону про соціальні мережі, що повинен містити основні поняття, перелік дій, що будуть вважатися неправомірними, та методи боротьби з ними.

Наголошується, що варто забезпечити координацію органів кіберполіції задля виявлення фактів оприлюднення забороненого контенту. Особливої уваги у даному аспекті заслуговує створення такої програми, де будь-який свідомий громадянин може надіслати інформацію про наявність неправомірно оприлюдненої інформації з посиланням на відповідний акаунт. Вважаємо, що така практика сприятиме більш ефективному виявленню правопорушень в інформаційній сфері.

Крім того, акцентується увага на тому, що у сучасному digital-суспільстві інформаційна безпека держави тісно пов'язана з інформаційною культурою особи. Причому підвищення рівня інформаційної культури має забезпечуватися комплексом юридичних та неюридичних засобів. Було виявлено, що під час військової агресії інформаційна культура українців підвищилася експоненціально природнім шляхом. Це підтверджує чинник зберігання інформаційної тиші у ситуаціях, коли державні органи та посадові особи зверталися до населення із відповідним закликом.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна культура, інформаційне суспільство, держава, функції держави, функції права, соціальні мережі, юридична відповідальність, військовий стан.

The purpose of the scientific article is to clarify the main political and legal problems of the impact of social networks on the information security of the state under martial law, as well as to make suggestions and recommendations for reducing the corresponding risks.

The article analyzes the dynamics of the development of social networks in Ukraine in recent years, the structure of users of various social networks, as well as the positive aspects and risks of their deep penetration into society during military operations.

It is revealed that at the present stage, the state defines one of the priority areas for ensuring information security in social networks, but a specific mechanism of action to counteract cases of criminal influence in social networks has not yet been developed. Also, the conceptual framework in the field under study has significant imperfections. In particular, the legislation of Ukraine does not contain a legal definition of such concepts as "social network", "account", which requires revision.

It is concluded that among the priority measures to combat information threats in social networks, it is necessary to highlight the systematization of the legislative framework by adopting a separate law on social networks, which should contain basic concepts, a list of actions that will be considered illegal, and methods of combating them.

It is noted that it is necessary to ensure the coordination of cyber police bodies to identify the facts of publication of prohibited content. Special attention in this aspect deserves the creation of such a program, where any conscious citizen can send information about the presence of illegally published information with a link to the corresponding account. We believe that this practice will contribute to more effective detection of violations in the information sphere.

In addition, attention is focused on the fact that in a modern digital society, the information security of the state is closely linked to the information culture of an individual. Moreover, improving the level of information culture should be provided by a set of legal and non-legal means. It was found that during the military aggression, the information culture of Ukrainians increased exponentially in a natural way. This is confirmed by the factor of maintaining information silence in situations where state bodies and officials appealed to the population with a corresponding appeal.

Key words: information security, information culture, information society, state, state functions, law functions, social networks, legal responsibility, martial law.

Вступ. В умовах військової агресії з боку Російської Федерації актуальності набули питання, які ще донедавна вважалися малозначними. Так, військові дії ведуться не лише на всій території України, а й на інформаційному полі також. Блогінг, який ще донедавна вважався розважальною сферою, зараз набув ознак журналістської діяльності. Окремі інфлюенсери публікують велику кількість інформації, щоб донести її до широкого кола спостерігачів, що характеризується досить двояко. З однієї сторони, більшість блогерів усвідомлюють, що їхня аудиторія доволі різна і складається не лише з українських спостерігачів, а й з російських та білоруських, а отже є велика можливість донести реальну інформацію до деяких з них. А з іншої, публікуючи щось у соціальних мережах, люди не часто замислюються, яким чином та чи інша інформація може вплинути на хід воєнних подій.

Все частіше можна спостерігати, як фотографії переміщення збройних сил України, воєнної техніки і навіть місця вибуху стають причиною застосування окупаційної зброї, що й призводить до втрат та розрухи. Окрім того, масові потоки інформації, що розповсюджується у соцмережах, не лише зашкоджують психологічному здоров'ю населення, а й впливають на інформаційну безпеку держави загалом. Причому інформаційна безпека визнача-

ється важливим напрямом державної політики у сфері національної безпеки і оборони в положеннях Конституції України, Законах України: «Про національну безпеку України», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про оборону України», у Доктрині інформаційної безпеки України тощо.

Однак, соціальні мережі характеризуються як платформа для вільної комунікації, а отже, ймовірність отримання точних даних про особу, з якою спілкуєшся, є дуже низькою. А це, у свою чергу, зумовлює анонімність зловмисників та нерідко фактично відсутність реального притягнення таких осіб до відповідальності. З огляду на вказане постає необхідність в аналізі інформаційної безпеки держави у соціальних мережах в аспекті сучасної політико-фронтової ситуації.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Правову оцінку вказаним проблемам надавав Д. Овчаров, аналізуючи останні новації у законодавстві України, що стосуються інформації та її впливу на безпеку держави [1], О. Марущак досліджував інформаційний фронт в українських медіа [2], однак питання інформаційної безпеки держави у соціальних мережах в умовах військового стану висвітлені досить обмежено, здебільшого у публіцистичних, а не наукових виданнях, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є з'ясування основних політико-правових проблем впливу соціальних мереж на інформаційну безпеку держави в умовах військового стану, а також внесення пропозицій та рекомендацій щодо зниження відповідних ризиків.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток цифровізації та інформатизації пришвидшив процеси інтеграції світового масштабу. Сучасні способи комунікації охопили буквально увесь світ, а соціальні мережі стали чинником, що здійснює вплив на розвиток усього суспільства. Саме вони є одним з найзначущих джерел інформації, саме вони сприяють швидкому обміну даними і саме вони впливають на усі процеси, що відбуваються як всередині окремої держави, так і у світі загалом.

Зокрема, за статистикою відвідування соціальних мереж, наведеної компанією GlobalLogic, вказується, що на початку 2020 року в Україні було зареєстровано 19 мільйонів користувачів, у 2021 році цифра досягла 26 мільйонів. Водночас, проникнення соцмереж зросло наполовину: у них були зареєстровані 60 відсотків населення країни, тоді як у січні 2020 року було трохи більше ніж 40 відсотків [3]. А за останній рік, за даними тієї ж компанії, в Україні зросла кількість користувачів соцмереж – від 60% населення у 2021 році до 76,6% у липні 2022. Повномасштабне вторгнення призвело до того, що багато українців почали використовувати соцмережі як джерело інформації. Найпопулярнішим для цього виявився Telegram – його обирало 66% користувачів. Друге та третє місце за інформативністю зайняли YouTube (61%) та Facebook (58%). Тобто, на сьогодні серед Інтернет-користувачів важко знайти людину, яка не мала б профілю хоча б в одній соціальній мережі, і це не дивно, оскільки усі процеси комунікації здійснюються саме за допомогою новітніх додатків. Однак, поширення такого попиту на соціальні мережі сприяє не лише активній інформатизації суспільства, а й зумовлює зростання негативного впливу як на окремих осіб, так і на групу, населення та навіть державу [4].

Інформація стала знаряддям війни, і це знаряддя активно поширюється через соціальні мережі. Як зазначають Г. Фарел та Д. Дрезнер [5], відносною перевагою блогів у політичному дискурсі є низька вартість публікацій в режимі реального часу. Негайно відгукуючись на будь-які події – від президентських дебатів до терористичних атак – блогери мають змогу оприлюднити свої коментарі безпосередньо ще до того, як в інформаційному просторі з'являться перші відгуки інших форм засобів масової інформації. Дану ситуацію спостерігаємо і в умовах війни з Росією. Блогери стали ще однією вагомою зброєю, мета якої висвітити реальні події, показати правду. Однак, ця зброя може діяти як на користь державі, так і на шкоду. Зокрема, можна спостерігати, як Російська Федерація використовує армію лояльних до режиму блогерів (яких називає військовими кореспендентами) для просування у маси позиції, вигідної правлячій верхівці.

Крім того, у зв'язку з поширенням через соціальні мережі інформації про пересування техніки, українських військових тощо, ворог почав використовувати вказані дані на власну користь. Тому у відповідь на вказану проблему, Верховна Рада України запровадила кримінальну відповідальність за фото- та відеозйомку переміщень Збройних сил України в умовах воєнного або надзвичайного стану. А Кримінальний кодекс України, відповідно, було доповнено статтею 114-2: «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [6]. Дана норма передбачає кримінальну відповідальність за розповсюдження матеріалів, що можуть бути використані ворогом.

Ж. Грушко зазначає, що означає термін «несанкціоноване поширення». Це поширення інформації до її офіційного оприлюднення Генштабом ЗСУ або без його письмового дозволу на швидше оприлюднення. Також вона вказує, що відповідальність настає і при вчиненні злочину з необережності. «Якщо поширення вищевказаної інформації відбулося умисно, з корисливих мотивів, з метою передачі її ворогові, за попередньою змовою групи осіб або ж таке поширення спричинило тяжкі наслідки (смерть людей/групи людей), то відповідальність посилюється – позбавлення волі на строк від 8 до 12 років. При цьому, спосіб поширення цієї інформації може бути будь-який. До прикладу, шляхом розміщення фото, відео, аудіозаписів у соцмережах, приватне листування через емейл чи телефонні дзвінки». Серед інформації, яку заборонено публікувати, зазначають: напрям руху ракет та місце влучення; назви вулиць, зупинок громадського транспорту, магазинів, ТРЦ, підприємств, заводів, фабрик тощо; переміщення українських військових та військових об'єктів; роботу ППО; адреси, візуальне розташування чи координати ведення боїв; місця обстрілів та потрапляння снарядів; номери транспортних засобів та бронетехніки; потерпілих, поранених чи загиблих осіб [7].

Проте варто зазначити певну недосконалість законодавства України. Так, жоден нормативно-правовий акт не містить визначення таких термінів як «соціальна мережа» та «акаунт». Проте акаунт можна розглядати як веб-сторінку, термін якої зазначено в Законі України «Про авторське право та суміжні права». Відповідно до вказаного Закону, веб-сторінка – це складова веб-сайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, інші об'єкти авторського та/або суміжних прав тощо [8]. З цього постає питання, хто повинен відповідати за розміщену інформацію на акаунті.

В Законі України «Про авторське право та суміжні права» вказується, що власник веб-сторінки – це особа, яка є володільцем облікового запису, що використовується для розміщення веб-сторінки на веб-сайті, та управляє і/або розміщує електронну (цифрову) інформацію в межах такої веб-сторінки. Тобто, власник веб-сайту і власник веб-сторінки не є тотожними поняттями, а отже, якщо власник веб-сторінки розміщує якусь інформацію, то відповідальність за її розміщення несе особисто він.

Однак, аналізуючи природу соціальних мереж, було встановлено, що більшість осіб, які публікують вказаного виду інформацію, користуються так званими «фейковими»

(неправдивими) сторінками, що ускладнює пошук даної особи. Підтверджує зазначену інформацію статистика GlobalLogic, де зазначається, що рівень проникнення серед 18-27-річних в найбільш популярній серед молоді соціальній мережі Instagram сягає більш ніж 100% [3]. І саме цей аспект зумовлює широке розповсюдження неправомірної інформації, оскільки більшість відчуває безкарність.

Стратегія інформаційної безпеки, затверджена Указом Президента України від 28 грудня 2021 року, визначає, що «хоча право на приватність (захист конфіденційної інформації про особу, невтручання в особисте життя) є одним з основних прав людини, що закріплено в Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, інших міжнародних документах, а також конституціях більшості держав світу, цифрові трансформації змінюють і цю сферу. Збільшення кількості соціальних мереж, їх інтегрованість з іншими соціальними сервісами повсякденного користування, а також специфіка організації всесвітньої мережі Інтернет ставлять під загрозу гарантії права особи на приватність. Спроби врегулювати цю проблему тривають, формуються нові підходи у забезпеченні балансу права на приватність та інформаційної безпеки держави» [9].

Тобто, держава визначає одним із пріоритетних напрямків забезпечення інформаційної безпеки в соціальних мережах, однак з формулювання стає зрозумілим, що конкретного механізму дій для протидії випадкам злочинного впливу в соцмережах досі не існує, а отже пріоритетом для держави є забезпечення дієвої системи виявлення правопорушників та активна боротьба з ними, адже в сучасних умовах від дієвості кіберполіції залежить життя багатьох людей.

У той же час, акцентується увага на тому, що у сучасному digital-суспільстві інформаційна безпека держави тісно пов'язана з інформаційною культурою особи. Причому підвищення рівня інформаційної культури має забезпечуватися комплексом юридичних та неюридичних засобів. Було виявлено, що під час військової агресії інформаційна культура українців підвищилася експоненціально природнім шляхом. Це підтверджує чинник зберігання інформаційної тиші у ситуаціях, коли державні органи та посадові особи зверталися до населення із відповідним закликом.

Висновки. Таким чином, з огляду на вищенаведене варто зробити висновок, що серед першочергових заходів боротьби з інформаційними загрозами в соціальних мережах слід виділити систематизацію законодавчої бази, шляхом прийняття окремого закону про соціальні мережі, що повинен містити основні поняття, перелік дій, що будуть вважатися неправомірними, та методи боротьби з ними.

Наголошується, що варто забезпечити координацію органів кіберполіції задля виявлення фактів оприлюднення забороненого контенту. Особливої уваги у даному аспекті заслуговує створення такої програми, де будь-який свідомий громадянин може надіслати інформацію про наявність неправомірно оприлюдненої інформації з посиланням на відповідний акаунт. Вважаємо, що така практика сприятиме більш ефективному виявленню правопорушень в інформаційній сфері.

Крім того, акцентується увага на тому, що у сучасному digital-суспільстві інформаційна безпека держави тісно пов'язана з інформаційною культурою особи. Причому підвищення рівня інформаційної культури має забезпечуватися комплексом юридичних та неюридичних засобів. Було виявлено, що під час військової агресії інформаційна культура українців підвищилася експоненціально природнім шляхом. Це підтверджує чинник зберігання інформаційної тиші у ситуаціях, коли державні органи та посадові особи зверталися до населення із відповідним закликом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна відповідальність під час воєнного стану: законодавчі новели. *Асоціація правників України*. 2022. URL: https://uba.ua/ukr/news/9115/ (дата звернення: 27.03.2022).
2. Марущак О. Голова Держспецзв'язку Юрій Щиголь: «Медіа України – серед основних цілей ворога» – інтерв'ю. *Сьогодні*. 2022. URL: www.segodnya.ua/ua/strana/podrobnosti/golova-derzhspeczv-yazku-yuriy-shchigol-media-ukrajini-sered-osnovnih-ciley-voroga-interv-yu-1612338.html (дата звернення: 27.03.2022).
3. Facebook та Instagram в Україні. *Plusone social impact*. 2021. URL: https://plusone.com.ua/research/Facebook%20%D1%82%D0%B0%20Instagram%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96%20-%202021%20%D0%BB%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%8C.pdf (дата звернення: 28.03.2022).
4. Найпопулярніші соцмережі в Україні під час війни – дослідження Global Logic. *https://mezha.media*. 2022. URL: https://mezha.media/2022/08/06/naypopuliarnishi-sotsmerezhi-v-ukraini-pid-chas-viyny-doslidzhennia-global-logic/ (дата звернення: 26.11.2022).
5. Farell H., Drezner D.W. The power and politics of blogs. *Springer Science+Business Media*. 2007. Sept. 12. URL: www.danieldrezner.com/research/blogpaperfinal.pdf (дата звернення: 01.04.2022).
6. В Україні запровадили кримінальну відповідальність за публікацію інформації про пересування ЗСУ. *1plus1*. URL: https://1plus1.ua/novyny/v-ukraini-zaprovadili-kriminalnu-vidpovidalnist-za-publikaciu-informacii-pro-peresuvanna-zsu (дата звернення: 29.03.2022).
7. За які фото і відео в соцмережі можна потрапити до тюрми? Пояснює вінницька адвокатка. *20minut.ua*. URL: https://vn.20minut.ua/Podii/za-yaki-foto-i-video-v-sotsmerezhi-mozhna-potrapiti-do-tyurmi-poyasnyu-11548448.html (дата звернення: 29.03.2022).
8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р., № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст.64.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021р., № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/685/2021 (дата звернення: 02.04.2022).

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/106

ПІДХОДИ ДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

APPROACHES TO THE SYSTEMATIZATION OF THE PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE JUSTICE OF UKRAINE

Коренев А.О., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню питання щодо підходів до систематизації принципів адміністративного судочинства. Автором звернуто увагу на тому, що забезпечення розгляду та вирішення адміністративних справ, має базуватися на застосуванні виробленої системи принципів здійснення адміністративного судочинства, без дотримання яких неможливим є прийняття законних і обгрунтованих судових рішень та досягнення єдності судової практики. У статті розглянуто теоретичні підходи стосовно класифікації та систематизації принципів адміністративного судочинства. Звертається увага на те, що система принципів адміністративного судочинства становить собою нормативно-цілісну єдність взаємопов'язаних та об'єктивно обумовлених елементів, без якої адміністративне судочинство втрачає свій сенс. Робиться висновок, що вітчизняна судова практика йде шляхом сприйняття принципу права тільки тоді, коли його закріплено у законі. Зясовано, що здійснення адміністративного судочинства адміністративними судами України має здійснюватися у контексті практичного розмежування судового тлумачення природного та позитивного права. І це є можливим саме завдяки застосуванню принципів адміністративного судочинства, які закріплені у вітчизняному законодавстві, а також у загальновизнаних нормах та принципах міжнародного права. Обгрунтовується, що при обранні критеріїв класифікації принципів адміністративного судочинства слід враховувати двоєдиний підхід, який поєднує принципи адміністративного судочинства з нормативно-правовим актом, в якому вони закріплені та предметом регулювання, а також порядком здійснення процесуальної діяльності (принципи організації судочинства) та порядком здійснення процесуальних дій (принципи здійснення судочинства). Принципи адміністративного судочинства запропоновано систематизувати на дві групи: 1) принципи, які передбачені нормами та принципами міжнародного права; 2) принципи, які передбачені національним законодавством. До останніх належать: 1) принципи відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя (принципи організації адміністративного судочинства); 2) принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства, як процесу (принципи здійснення адміністративного судочинства).

Ключові слова: принципи, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, міжнародні стандарти, систематизація.

The article is devoted to the issue of approaches to the systematization of the principles of administrative proceedings. The author drew attention to the fact that ensuring consideration and resolution of administrative cases should be based on the application of the developed system of principles of administrative proceedings, without compliance with which it is impossible to make legal and well-founded court decisions and achieve unity of judicial practice. The article examines theoretical approaches to the classification and systematization of the principles of administrative proceedings. Attention is drawn to the fact that the system of principles of administrative proceedings constitutes a normative and holistic unity of interconnected and objectively determined elements, without which administrative proceedings lose their meaning. It is concluded that domestic jurisprudence follows the path of acceptance of the principle of law only when it is enshrined in law. It was found that administrative proceedings by the administrative courts of Ukraine should be carried out in the context of the practical distinction between judicial interpretation of natural and positive law. And this is possible thanks to the application of the principles of administrative proceedings, which are enshrined in domestic legislation, as well as in generally recognized norms and principles of international law. It is justified that when choosing the criteria for the classification of the principles of administrative proceedings, a dual approach should be taken into account, which combines the principles of administrative proceedings with the normative legal act in which they are enshrined and the subject of regulation, as well as the procedure for the implementation of procedural activities (principles of the organization of the judiciary) and the procedure for the implementation of procedural actions (principles of judicial proceedings). The principles of administrative proceedings are proposed to be systematized into two groups: 1) principles that are stipulated by norms and principles of international law; 2) principles provided for by national legislation. The latter include: 1) principles reflecting the essence of administrative proceedings as a form of administration of justice (principles of organization of administrative proceedings); 2) principles reflecting the essence of administrative proceedings as a process (principles of implementation of administrative proceedings).

Key words: principles, administrative proceedings, public legal dispute, international standards, systematization.

Постановка проблеми. Особливу роль в забезпеченні захисту прав, свобод та інтересів в публічно-правовій сфері виконують адміністративні суди, визначальним критерієм ефективної діяльності яких є прийняття законних і обгрунтованих рішень. Така діяльність адміністративного суду є можливою лише тоді, коли суд, керуючися принципами судочинства справедливо, обєктивно і правильно розглядає і вирішує публічно-правовий спір. Тому, досягнення завдання адміністративного судочинства – справедливо, неупереджено та своєчасно вирішити спір 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, можливе лише тоді, коли забезпечення та вирішення публічно-правових спорів буде базуватися і здійснюватися з дотриманням принципів адміністративного судочинтва.

Крім того, існує ціла низка проблемних аспектів, які потребують вирішення, для того, щоб наблизити Україну до міжнародних стандартів захисту прав людини і здійснення судочинства. Зокрема, це проявляється у неоднаковому застосуванні та тлумаченні змісту окремих загальних та галузевих принципів судочинства, що впливає на неоднаковість їх розуміння і застосування. Тому, зясування системи цих принципів є доволі актуальним питанням і тому є метою цього дослідження

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питання принципів адміністративного судочинства розглядалися у наукових дослідженнях фахівців різних галузей юридичних наук, таких як С.В.Васильєв, С.П. Головатий, А.М. Колодій, В.В. Комаров, М.І. Козюбра, Л.Р. Наливайко, Д.М.Притика. В науці адміністративного права ці питання досліджували такі вчені, як С. А. Бондарчук, О. В. Кротюк, С.В. Потапенко, А.В. Руденко, А.О. Рибченко, М.І. Смокович та ін. Незважаючи на значну увагу вітчизняних вчених, присвячених питанням принципів адміністративного судочинства, питання особливостей їх системи, взаємозв'язку між собою залишаються вивченими недостатньо.

Метою статті є з'ясування змісту та сутності системи принципів адміністративного судочинства.

Викладення основного матеріалу. Принципи права та судочинства взагалі і принципи адміністративного судочинства зокрема неможливо розглядати без урахування їх загальної єдності, взаємопов'язаності. Вони тісно переплітаються та взаємодоповнюють, переходять один в одний, деякі випливають один з одного. У своїй сукупності всі принципи повинні утворювати струнку систему основних засад, які не суперечать одна одній і після закріплення у чинному законодавстві оформлюються як явища правової реальності [1, с. 30].

Переходячи до аналізу системи принципів адміністративного судочинства слід зазначити, що їх неможна розглядати без врахування їх єдності, взаємопов'язаності з принципами права та міжнародними стандартами судочинства. Принципи права в цілому, у тому числі й принципи адміністративного судочинства тісно переплітаються між собою, взаємодоповнюються, переходять один в однин, окремі з них випливають один з одного, і як наслідок цього створюють систему основоположних засад правосуддя і після закріплення у законодавстві оформлюються як правові приписи.

Вітчизняна судова практика йде шляхом сприйняття принципу права тільки тоді, коли його закріплено у законі. Самі пособі вихідні положення та ідеї, які не закріплені у законодавстві не можуть слугувати підставою для винесення адміністративним судом рішення, адже суддя адміністративного суду у своїй діяльності не стільки керується ідеєю, скільки змістом закону, в якому ця ідея, вихідне положення отримали своє закріплення. Таке, закріплення може здійснюватися не тільки у вітчизняному законодавстві, але й у міжнародних правових актах. У цьому випадку, принципи права стають правовими нормами (приписами-принципами).

У сучасній процесуальній літературі під системою принципів розуміють сукупність принципів, яка обумовлена їх внутрішньою єдністю, взаємним зв'язком, спрямованістю до єдиної мети або як сукупність принципів даної галузі в їх єдності та взаємозв'язку [2].

Таким чином, система принципів адміністративного судочинства становить собою нормативно-цілісну єдність взаємопов'язаних та об'єктивно обумовлених елементів, без якої адміністративне судочинство втрачає свій сенс.

Принципи адміністративного судочинства становлять собою сукупність елементів (принципів), які закріплені у різних нормативно-правових актах, як міжнародного, так і вітчизняного права, що обумовлює існування їхньої різноманітності. Також, вітчизняною наукою виокремлено та досліджено різноманіття принципів правосуддя, принципів судочинства. В зв'язку з чим принципи адміністративного судочинства можна згрупувати на групи, певні класи, тобто класифікувати.

Класифікація є одним з важливих аспектів системного підходу до вивчення об'єктів, а тому вона має велике теоретичне та практичне значення. По-перше, вона сприяє систематизації отриманих знань, забезпечує правильне та точне використання понять через те, що усуває неоднозначність їх розуміння. По-друге, класифікація сприяє упорядкуванню існуючої кількості принципів кримінального процесу, з'ясуванню їх сутності, полегшує надання адекватної характеристики з урахуванням специфіки кожного з них, що, в свою чергу, забезпечує правильне встановлення закономірностей їх існування. До того ж, класифікація дозволяє строго науково підходити до встановлення не лише змісту конкретних принципів кримінального процесу, а й форм їх закріплення у законодавстві, їх реалізації тощо [3, с.28].

Звернемося до наукових надбань у цій сфері.

У юридичній літературі зустрічається поділ принципів права на загальні, міжгалузеві та галузеві. Також є підхід до здійснення класифікації принципів адміністративного судочинства залежно від їхнього функціонального спрямування. У межах такого підходу виділяються загальні, організаційні та процесуальні принципи адміністративного судочинства. До загальних принципів адміністративного судочинства відповідно до підходу, запропонованого М.В. Ковалівим, М.Т. Гаврильцівим, І.Б. Стахурою, належать загальні засади створення та функціонування адміністративної юстиції в соціально-правовому середовищі (принцип системності, законності, демократичності, гласності, прозорості, доцільності, публічно-правової зумовленості) [4, с. 64;5].

В адміністративно-процесуальній науці існують і інші підходи до класифікації принципів адміністративного судочинства. Наприклад, С.В. Потапенко класифікує принципи адміністративного судочинства за такими критеріями: 1) сферою поширення; 2) способом нормативного закріплення; 3) об'єктом впливу; 4) предметом правового регулювання. Звідси принципи він поділяє на такі види: загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи правових інститутів [6, с. 9]. Інші вчені пропонують такі підходи до класифікації принципів адміністративного судочинства – загальні для всіх форм здійснення правосуддя та специфічні, тобто властиві лише для цієї форми здійснення правосуддя [7, с. 49]; закріплені в Конституції України та в законодавстві про судочинство [8, с. 205-206]. Наприклад А.В. Руденко пропонує таку класифікацію принципів адміністративного судочинства: принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя (верховенство права, законність, поділ влади, незалежність суддів); принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як процесу з його окремими самостійними стадіями [1, с.30].

Здійснення адміністративного судочинства адміністративними судами України має здійснюватися у контексті практичного розмежування судового тлумачення природного та позитивного права. І це є можливим саме завдяки застосуванню принципів адміністративного судочинства, які закріплені у вітчизняному законодавстві, а також загальновизнаних норм та принципів міжнародного права. На нашу думку такий підхід слід закласти в основу підходів до систематизації принципів адміністративного судочинства. Адже він здебільшого має не тільке теоретичне, але й суто практичне значення.

Як правильно зазначають автори підручника під редакцією В.В. Комарова, що «під загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права розуміють основоположні імперативні норми міжнародного права, що приймаються і визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких є неприпустимим . Вони мають наднаціональний характер і закріплюються у міжнародно-правових актах – Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини. У наш час не всі норми міжнародного права визнаються абсолютно всіма державами обов'язковими для себе. Тим не менше, у сучасному міжнародному праві є значна кількість норм, які офіційно визнані всіма або майже всіма державами . Ці норми називаються загальновизнаними . Найбільш загальні з них іменуються принципами міжнародного права [9, с.119]

Загальновизнані норми та принципи міжнародного права мають наднаціональний характер і закріплюються у міжнародних правових актах – у Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права 1970р., Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. [10] і протоколах до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. [11], практиці Європейського суду з прав людини. Такі норми, що містять принципи

міжнародного права приймаються і визнаються міжнародним співтовариством.

Що стосується сфери правосуддя в адміністративних справах з точки зору застосування загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, то до них можна віднести ті положення, що містяться у ст. ст. 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. У зв'язку з чим система стандартів адміністративного процесу може бути представлена таким чином:

1) право на суд (як його прояв – право на доступ до суду);

2) право на справедливий судовий процес, що включає такі організаційні та процесуальні гарантії: а) розгляд справи судом, створеним на підставі закону, б) незалежність та неупередженість суду, в) публічний розгляд справи та проголошення рішення суду, г) справедливий судовий розгляд, д) розгляд справи впродовж розумного строку;

3) ефективність судового контролю за актами та діями (чи бездіяльністю) органів публічної влади та дієвість судового рішення [12].

Закріплення принципів судочинства у нормативно-правових актах такого високого рівня підкреслює важливість їх дотримання під час здійснення правосуддя. Крім того, їх порушення виключає можливість досягнення єдиного та необхідного результату здійснення правосуддя – повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи та ухвалення законного і обґрунтованого рішення суду. Ось чому для належного виконання обов'язків судді адміністративного суду, необхідно чітко усвідомлювати непорушність принципів адміністративного судочинства та розуміти особливості їх застосування на практиці.

На відміну від загальновизнаних норм та принципів міжнародного права, принципи адміністративного судочинства, які закріплено у вітчизняному законодавстві, визначають систему юридичних та процесуальних засобів правового регулювання адміністративно-процесуальних відносин, тобто догму права – основу практичної діяльності суддів адміністративного суду, що застосовують процесуальні норми при розгляді та вирішенні адміністративних справ.

Принципи адміністративного судочинства, як визначальні, основні ідеї встановлені Конституцією України. Їх продовженні і законодавче визначення отримані в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та нормах КАС Укрїни. Слід зазначити, що перелік принципів, зазначених у Законі, не співпадає з принципами, зазначеними у ч. 3 ст. 2 КАСУ [13], що пояснюється загальністю засад, встановлених у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», які стосуються всіх без винятку судів судової системи України [14].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, на нашу думку при обранні критеріїв класифікації принципів адміністративного судочинства слід враховувати двоєдиний підхід, який поєднує принципи адміністративного судочинства з нормативно-правовим актом, в якому вони закріплені та предметом регулювання, а також порядком здійснення процесуальної діяльності (принципи організації судочинства) та порядком здійснення процесуальних дій (принципи здійснення судочинства). Такий підхід синтетично відбивається при характеристиці принципів адміністративного судочинства які 1) передбачені нормами та принципами міжнародного права; 2) передбачені національним законодавством. До останніх належать: 1) принципи відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя (принципи організації адміністративного судочинства); 2) принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як процесу (принципи здійснення адміністративного судочинства).

Принципи адміністративного судочинства України, які закріплені у національному законодавстві пропонуємо класифікувати таким чином: 1) принципи відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя – це принципи, що відображають засади організації та діяльності адміністративних судів, статус адміністративного судді та регулюють інші питання судоустрою та статусу судді. Тобто це принципи організації судочинства. Принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як процесу (принципи здійснення адміністративного судочинства) – це принципи, які мають зовнішній вираз і визначають форму вчинення процесуальних дій,правила розгляду й вирішення публічно-правових спорів, регламентують процесуальну діяльність не тільки суду але й інших учасників судочинства. Ці принципи відображають хід здійснення адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення. Дис. канд. юрид. наук. *Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*. Харків, 2005. С. 209.
2. Гаврилюк О.О. Принцип гласності та відкритості в системі принципів адміністративного процесу URL:http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fpb.univd.edu.ua%2F%3Fcontroller%3Dservice%26action%3Ddownload%26download%3D10555&ei=6W9TVNGXPMbKaKbbgvAH&usg=AFQjCNFKW-rAJk-54k3tkxG0OezOzY-cUQ&bvm=bv.78677474,d.d2s.
3. Кочура А. В. Принципи кримінального процесу України : дис. канд. юрид. наук / Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2011. С. 181.
4. Ковалів М.В. Адміністративне судочинство: *навчальний посібник.* Львів : ЛьвДУВС, 2014. 596 с.
5. Бояринцева М. Принципи адміністративного судочинства в Україні. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/4/part_1/11.pdf
6. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України : автореф. дис.. канд. юрид. наук. / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 20 с.
7. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для Украіни / Авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. К.*: Факт*, 2003. 535 с.
8. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: Монографія / *Акад. прав. наук України, Ін-т приват. права і підприємництва*. Х. : Консум, 2003. 473 с.
9. Курс цивільного процесу : *підручник.* В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін . ; за ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 1352 с.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
12. Хворостянкіна А. Європейські стандарти адміністративного процесу *Юридичний журнал.* № 11. 2005 URL: http://justinian.com.ua/article.php?id=2014.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 15.12.2017 № 2747-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

УДК 378.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/107

ЦИФРОВІЗАЦІЯ СУЧАСНОЇ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ВИКЛИКИ ТА ЗАВДАННЯ

DIGITALIZATION OF MODERN HIGHER EDUCATION: CHALLENGES AND TASKS

Котуха О.С., к.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Львівський торговельно-економічний університет

Коцан-Олинець Ю.Я., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університету імені Івана Франка

У статті наведено результати наукового аналізу процесу цифровізації вищої освіти. Наведено позитивні та негативні риси цього етапу розвитку сучасного суспільства. Акцентовано, що модернізація вітчизняної вищої освіти неминуча, вона йде в ногу з часом, але потрібно враховувати ризики нововведень і не відмовлятися від традиційних технологій, що довели свою ефективність. Зазначено, що тенденції стрімкого зростання нових освітніх технологій та вміння працювати з ними в умовах інноваційного змісту навчальних дисциплін потребують професійного підходу та детального аналізу.

Метою статті є розроблення теоретико-методологічних засад цифровізації системи вищої освіти й обґрунтування практичних рекомендацій щодо удосконалення державної політики в цій сфері в аспекті інноваційної системи вітчизняної освіти.

Для проведення дослідження використано сучасну методологію соціальних досліджень, основану на системному підході, зокрема методи моделювання, прогнозування, порівняння, систематизації та періодизації, формально-логічного і статистичного аналізу, а також інструменти включеного спостереження та наукового аналізу документів і результатів діяльності.

Результати дослідження сконцентровані в таких узагальненнях та висновках: обґрунтовано, що активне залучення студентів до процесу навчання є необхідною умовою успішного освоєння і розуміння матеріалу. Підкреслено, що використання різних моделей навчального середовища з активною пізнавальною діяльністю студентів на основі самостійного освоєння завдань і їх виконання, групової роботи для виконання проєктів, інтерактивних методів навчання, ділових ігор, навчальних і розвиваючих програм для контролю знань та виконання поточних завдань із застосуванням класичного та диджиталізованого підходів із впровадженням цифрових технологій, збільшують роль та зацікавленість студентів у процесі навчання та підвищують загальний рівень освіти.

Ключові слова: цифровізація, диджиталізація, вища освіта, освітні технології, підготовка наукових кадрів, інтернет-технології, студент, викладач.

The article presents the results of a scientific analysis of the process of digitization of higher education. The positive and negative features of this stage of the development of modern society are given. It was emphasized that the modernization of domestic higher education is inevitable, it keeps up with the times, but it is necessary to take into account the risks of innovations and not abandon traditional technologies that have proven their effectiveness. It is noted that the trends of rapid growth of new educational technologies and the ability to work with them in the conditions of innovative content of educational disciplines require a professional approach and detailed analysis.

The purpose of the article is to develop the theoretical and methodological foundations of the digitalization of the higher education system and to substantiate practical recommendations for the improvement of state policy in this area in the aspect of the innovative system of domestic education.

To conduct the research, modern social research methodology based on a systemic approach was used, in particular methods of modeling, forecasting, comparison, systematization and periodization, formal-logical and statistical analysis, as well as tools of included observation and scientific analysis of documents and activity results.

The results of the research are concentrated in the following generalizations and conclusions: it is substantiated that the active involvement of students in the learning process is a necessary condition for successful mastering and understanding of the material. It is emphasized that the use of various models of the learning environment with active cognitive activity of students based on independent mastering of tasks and their implementation, group work for the implementation of projects, interactive learning methods, business games, educational and development programs to control knowledge and perform current tasks using classical and digitized approaches with the introduction of digital technologies, increase the role and interest of students in the learning process and raise the general level of education.

Key words: digitalization, digitalization, higher education, educational technologies, training of scientific personnel, Internet technologies, student, teacher.

Актуальність дослідження. В останні роки однією з найпопулярніших та обговорюваних проблем в Україні стало питання цифровізації. Під цифровізацією розуміють перехід на цифровий спосіб зв'язку, запису та передачі за допомогою цифрових пристроїв. Цифровізація активно розвивається і в економіці, і в системах управління, торкається сфери права (HR-диджиталізація) та освіти [1]. Ідеї цифровізації пропагуються багатьма відомими управлінцями та політиками. Навіть більше, цифровізація та глобалізація наразі визнаються головними трендами сучасної вітчизняної освіти. Аналіз нормативних документів, законодавчих актів та угод, що підписані між Україною та Європейським Союзом, переконливо засвідчують, що основні цілі розвитку інформаційного суспільства в нашій країні поступово узгоджуються з векторами розвитку Європи. Одними з таких вкрай важливих документів є: ініціатива «Цифровий порядок денний для Європи» (Digital agenda for Europe); європейська стратегія економічного розвитку «Європа 2020: стратегія розумного, сталого і всеосяжного зростання» (Europe 2020: Astrategy for smart, sustainable and inclusive growth). Ці документи лягли в основу проєкту «Цифровий порядок денний України 2020» (Digital Agenda for Ukraine 2020), що був презентований Кабінетом Міністрів України і визначає основні пріоритетні позиції розбудови інформаційного суспільства в нашій державі на засадах інтеграції у світові процеси «цифровізації» [2].

Здобуття якісної освіти для кожного громадянина нашої країни є життєво важливим принципом. Сьогодні хороша освіта є для кожного індивіда неоціненним благом, що дає можливість зайняти своє місце в суспільстві висококваліфікованих і цінних кадрових працівників.

Справді, система освіти в Україні стрімко змінюється. Будь-яка нововведена модель апріорі недосконала і потребує професійного та грамотного підходу до неї. Розвиток сучасного українського суспільства в умовах мінливих інновацій є імперативом, і його не можна уявити вже інакше. Тенденції стрімкого зростання нових освітніх

технологій та вміння працювати з ними в умовах інноваційного змісту навчальних дисциплін потребують професійного підходу та детального аналізу. Тому часте використання таких понять, як «інновація» та «технологія», спрямовує нас на проведення їх етимологічного аналізу. Так, у тлумачному словнику поняття «інновація» (пер. з англ. innovation) визначено, зокрема, як (1) нововведення, новітню зміну чи винахід; (2) нове явище в мові [3]. Поняття ж «технологія» походить від грец. techne – майстерність, мистецтво і грец. logos – поняття, вчення, слово [4; 5].

Щодо цифровізації освіти, то вона складається з трьох компонентів: по-перше, це оснащення освітніх закладів якісним програмним забезпеченням, інформаційними системами, що забезпечують доступ до освітніх установ; по-друге, це впровадження інформаційних (дистанційних) технологій, що передбачають опосередковану взаємодію студента та педагогічного працівника; по-третє, онлайн-навчання (e-learning), що дозволяє організувати освітню діяльність, та онлайн-взаємодія студентів і педагогічного працівника.

Серед аргументів «за» цифрову революцію називають кардинальну зміну ринку праці, появу нових компетенцій, покращення кооперації, підвищення відповідальності громадян, їх здатність ухвалювати самостійно рішення [6]; перетворення навчальних процесів, підвищення ролі студента в пошуку інформації та розв'язанні проблем, розвиток комунікативних здібностей та творчого потенціалу [7]; економічну ефективність, відсутність тимчасових та географічних кордонів, можливість індивідуалізації, оптимізацію роботи викладача [8].

Однак якщо розглядати ці аргументи більш докладно, то вони не такі й однозначні.

Визначимо ризики цифровізації освіти у вищому навчальному закладі.

1. Надмірне захоплення ідеями цифровізації, на наш погляд, може призвести до зниження активності частини викладачів, які мають цінний педагогічний досвід, але не освоїли цифрових ресурсів для його трансляції, тобто є технологічно некомпетентні. В умовах «старіння» викладацького корпусу ця проблема досить актуальна для нас. У зарубіжних дослідженнях ця особливість отримала назву «цифрового розриву» [9], але обговорюється головно щодо технологічної некомпетентності з боку студентів.

2. Виникає проблема мотивації вчення, створення такого онлайн-середовища, в якому студенти хочуть вчитися. У рамках традиційних моделей навчання функції мотивації, цілепокладання та оцінювання діяльності студента більшою мірою здійснює викладач, оскільки суб'єктні форми взаємодії дозволяють викладачеві коригувати навчальний процес, зважаючи на індивідуальні особливості студентів. У рамках активного впровадження дистанційних технологій, з переходом до віртуальної взаємодії виникає потреба самомотивації, самооцінювання навчальної діяльності студентом або забезпечення мультиваріативності навчальних курсів, що своєю чергою призводитиме до проблеми високої трудомісткості під час їх підготовки [10].

3. Відсутність повноцінної комунікації не сприятиме розвитку комунікативних здібностей, радше навпаки – молодому поколінню, яке відчуває дефіцит у спілкуванні, дедалі складніше буде висловлювати свою думку, відстоювати свою позицію.

Сьогодні Інтернет, міцно засівши у повсякденне середовище людського життя, є не тільки засобом комунікації, але й способом проведення часу, обміну інформацією та великою пошуковою системою. Домінантне становище займають соціальні мережі. Соціальна мережа – це насамперед той простір, у якому будь-яка людина може скласти портрет своєї особистості і знайти потрібні їй контакти. Її також можна розглядати як певну сукупність людей та відносин між ними, а також правил поведінки та законів.

Соціальними мережами користуються люди різного віку, однак серед них найбільш схильні до ризиків використання соціальних мереж саме підлітки, переважно школярі та студенти, з огляду на їхнє соціальне становище та перехідний вік. Фахівці розглядають такі ризики як «один із наслідків «соціальних розривів» в умовах нелінійної соціокультурної динаміки, парадоксальність яких проявляється в розмиванні історичного феномену наступності» [9]. Причому рівень затребуваності соціальних мереж споживачами виявляється насамперед у показниках часу, витраченого на перебування в мережі. Ці показники залежать від комплексу чинників: характеру зайнятості, сімейного стану, ціннісних орієнтацій, індивідуальних уподобань тощо.

З наведеного можна зробити висновок, що модернізація вітчизняної вищої освіти неминуча, вона йде в ногу з часом, але потрібно враховувати ризики нововведень і не відмовлятися від традиційних технологій, що довели свою ефективність.

Ступінь наукової розробки проблеми. Реформування та модернізація систем освіти в Європі є предметом низки наукових досліджень, присвячених процесам, інструментам та результатам змін різних рівнів або елементів освітніх систем у різних країнах. Європейська система освіти своєю чергою задає тренди зміни систем освіти на пострадянському просторі. Тільки частина з необхідних європейцям змін у нашій освітній системі позитивні, і це, на наш погляд, лише ті зміни, які пов'язані з об'єктивними вимогами розвитку цифрового суспільства.

Сьогодні трансформація вимог до освіти у сфері права та в цифровому суспільстві є предметом розгляду представників різних наук. Зокрема, це наукові доробки таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Daniel Bell, Manuel Castells, Burton R. Clark, Martin Heidegger, Dr. Stijn Kelchtermsns, Pierre Lévy, R. E. Litan, Eric Mazur, Steven Pinker, Alvin Toffler, Alain Touraine, Ю. Гришина, С. Квіт, О. Лис, Н. Оніщенко, О. Романовський, С. Шкарлет.

Мета статті. Метою статті є розроблення теоретико-методологічних засад цифровізації системи вищої освіти й обґрунтування практичних рекомендацій щодо удосконалення державної політики в цій сфері в аспекті інноваційної системи вітчизняної освіти.

Матеріали та методи. Для проведення дослідження використано сучасну методологію соціальних досліджень, основану на системному підході, зокрема методи моделювання, прогнозування, порівняння, систематизації та періодизації, формально-логічного і статистичного аналізу, а також інструменти включеного спостереження та наукового аналізу документів і результатів діяльності.

Результати дослідження. Знання, необхідні для ведення професійної і наукової діяльності, постійно розвиваються відповідно до зовнішніх умов і сприяють новому навчанню, зміні та реорганізації структури сучасних знань. Цифрова освіта має явні переваги, серед яких можна відзначити: її охоплення і доступність, що дозволяє їй проникати в набагато більший сегмент суспільства; доступ до навчального процесу у режимі 24×7 та форма самонавчання, що дозволяє студентам гнучко проводити час і здобувати освіту поряд з іншими зобов'язаннями. Водночас варто згадати і про недоліки цифрової освіти: погіршення фізичного здоров'я молоді, посилення проблем з мовним розвитком, ризиком втрати навичок письма, як наслідок – втрата здібностей до творчості. Очевидно, що навчання – це не просто трансляція знань і недостатньо тільки поставити монітор у кабінеті, виводячи на нього яскраві слайди презентації і виразне аудіоповідомлення. Ніякі технології віртуальної реальності, інтерактивні панелі, цифрові лабораторії не в змозі сформувати особу людини, стати наставником і показати їй всю красу цього світу, зацікавити процесом отримання нових знань.

Цифрове освітнє середовище є відкритою сукупністю інформаційних систем, що дають змогу організовувати широкий набір завдань навчального процесу. Важливою особливістю цифрового освітнього середовища є її відкритість [11].

Процес розвитку педагогічної творчості є складним і багатокомпонентним, що залежить від низки взаємодоповнюваних умов: педагогічна компетентність, прагнення до творчого пошуку, володіння педагогічною технікою, педагогічний досвід, акторські здібності, уява та інтуїція, спостережливість, гнучкість мислення, психологічна грамотність тощо. Саме визначення педагогічної творчості несе в собі особливий підхід до процесу викладання, творчий підхід, який охоплює постійне знаходження та впровадження нових методів навчання.

Професор KU Leuven університету Dr. Stijn Kelchtermsns говорить про необхідність викладання на новому рівні, посилаючись на численні дослідження студентської аудиторії. Так, вивчаючи ступінь запам'ятовування і розуміння нового матеріалу, було з'ясовано, що через 15 хв. після початку лекції тільки 10 % слухачів могли відповісти на питання, що стосувалися прослуханої частини лекції, продемонструвавши хороший рівень розуміння нового матеріалу. Наприкінці лекції студенти запам'ятовували близько 30 % почутої інформації, і це не залежало від викладача, університету, кількості студентів у групі тощо. Звичайно, викладач ставить однією зі своїх основних цілей розвиток дослідницьких здібностей студента під час вивчення дисципліни, однак, почавши вивчення нової дисципліни, студенти використовують формули як рецепт, як алгоритм рішення і тільки. Найчастіше після вивчення курсу студент почувається ще більше новачком, розуміючи, що він мало знає. Тож вчені зробили висновок, що для передачі інформації лекції та семінари недостатньо ефективні. Для гарного засвоєння матеріалу і для зберігання його в пам'яті потрібна активна мотивація студентів та їх постійне залучення до самого процесу навчання.

Професор Гарвардського університету Ерік Мазур (Eric Mazur) протягом багатьох років вивчав освітній процес і результатом його досліджень стала запропонована ним освітня модель Peer instruction (англ. Peer – «однолітоk» та instruction – «навчання»), за яку він був удостоєний премії Minerva у 2014 році. В освітній моделі Peer instruction [12] класичні лекції та семінари замінюються обговоренням в аудиторії практичних питань і завдань, після того як студенти самостійно вивчили матеріал вдома. Будучи класичним викладачем фізики, професор Ерік Мазур читав лекції, проводив семінари та отримував високу оцінку своєї викладацької діяльності в анкетах студентів. Але після кількох років викладання він з'ясував, що після вивчення курсу студенти не можуть використовувати здобуті теоретичні знання у вирішенні практичних завдань. Як приклад професор наводить питання, яке показує наскільки студент розуміє третій закон Ньютона і наскільки може застосовувати свої знання під час тестування і відповідаючи на просте питання: «Велика вантажівка і маленька легкова машина стикаються на дорозі. Сила удару легкового авта у вантажівку буде»: а) більшою від сили удару вантажівки у легкову машину; б) дорівнювати силі удару вантажівки у легковик; в) меншою від сили удару вантажівки в легкову машину; г) нульовою, тобто легкова машина не чинить на вантажівку ніякої сили [13].

Правильною відповіддю є рівність двох сил (варіант «б»), однак більшість студентів і до вивчення курсу фізики, і після «автоматично» вибирають «в».

Пізніше професор зрозумів, що студенти відмінно складали тести з великою кількістю формул і не могли скласти тести з практичними словесно сформульованими завданнями. Після проведеного тесту Ерік Мазур спробував пояснити студентам розв'язок задачі з вантажівкою і легковою машиною, але студенти не зрозуміли показаного професором рішення. Тоді він запропонував студентам самим обговорити вирішення цього завдання і через кілька хвилин вони змогли зрозуміти і пояснити правильне рішення. Студенти змогли пояснити один одному те, що їм не зміг пояснити професор. Це явище раніше вивчав психолог і професор Гарвардського університету Стівен Пінкер (Steven Pinker) і назвав «прокляттям знань» [11]. Викладачеві здається, що новий матеріал зрозумілий і легко засвоюється, тому що він давно знає його, а для студентів він здається складним, але студенти, які зрозуміли цей матеріал, пам'ятають, як вони його зрозуміли і які складнощі в них були при розумінні цього матеріалу, і ці студенти можуть, не забувши свого процесу розуміння, пояснити цей матеріал доступно і зрозуміло іншим студентам.

З огляду на це, основна мета викладача – не просто передавати інформацію, а домогтися розуміння переданої інформації студентами. Інформацію потрібно не просто отримати, її потрібно зрозуміти і навчитися нею користуватися на практиці.

Освітня модель, яку запропонував Ерік Мазур, охоплює шість основних етапів:

1) постановка питання (поставити запитання учням);

2) осмислення (обдумування) поставленого запитання учнями;

3) відповідь на поставлене запитання (викладач пропонує студентам кілька варіантів відповіді, один з яких вони вибирають);

4) обговорення обраних варіантів відповіді;

5) повторна відповідь;

6) пояснення правильного варіанта відповіді (пояснення може дати і викладач, і студент) [14].

Отже, активне залучення студентів до процесу навчання є необхідною умовою успішного освоєння і розуміння матеріалу.

Висновки. Таким чином, підбиваючи підсумки вищевикладеного, відзначимо, що з приходом цифровізації в освітнє середовище вишів обсяг роботи викладачів зросте кратно, головне, щоб був високий рівень мотивації для власного професійного зростання. За своєю сутнісною характеристикою знання – це присвоєна інформація, яка за потреби витягується з оперативної пам'яті. На сьогодні більшість освітніх установ видає своїй цільовій аудиторії тільки один вид освітнього результату – поінформованість. У більшості закладів вищої освіти бракує саме діяльнісної складової. А якщо немає діяльності, то з урахуванням того обсягу інформації, який ми постійно відчуваємо, з урахуванням інформаційного тиску, який відчувають сьогодні діти з раннього віку, інформація починає сприйматися в «кліповому режимі». Сьогодні у зв'язку із цим потрібно перебудовувати освітнє середовище так, щоб освітні програми дозволили перевести цільову аудиторію з поля однобокої передачі знань і формування поверхневої обізнаності в поле безпосередньої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврілова Л. Г., Топольник Я. В. Цифрова культура, цифрова грамотність, цифрова компетентність як сучасні освітні феномени. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2017. № 5, т. 61. С. 1–14.

2. Карплюк С. О. Особливості цифровізації освітнього процесу у вищій школі. *Інформаційно-цифровий освітній простір України: трансформаційні процеси і перспективи розвитку:* матер. методолог. семінару НАПН України, 4 квіт. 2019 р. / за ред. В. Г. Кременя, О. І. Ляшенка; уклад.: А. В. Яцишин, О. М. Соколюк. К., 2019. С. 188–197.

3. Вільний тлумачний словник. Новітній онлайновий словник української мови (2013–2028). URL: http://sum.in.ua/f/innovacija (дата звернення: 18.10.2022).

4. Bernard S. Crossing the Digital Divide: Bridges and Barriers to Digital Inclusion. *Edutopia*. 2011. August 8. URL: https://www.edutopia.org/digital-divide-technology-access-inclusion (viewed on 18.10.2022).
5. Warschauer M. Technology and Social Inclusion: Rethinking the Digital Divide. The MIT Press. 2003. DOI: https://doi.org/10.7551/mitpress/6699.001.0001
6. Crawford R. In the Era of Human Capital: The Emergence of Talent, Intelligence, and Knowledge as the Worldwide Economic Force and Investors. New York: Harper Business, 1991. 197 p.
7. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації. К.: Лібра, 2001. 400 с.
8. Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посіб. / за ред. А. Є. Конверського. К.: Цент учб. л-ри, 2010. 352 с.
9. Levy P., Bononno R. Becoming virtual: Reality in the digital age. Da Capo Press, Incorporated, 1998. 207 p.
10. Радзієвська О. Г. Інформаційна грамотність та цифрова нерівність: убезпечення дитини в сучасному інформаційному просторі. *Інформація і право*. 2017. № 1. С. 20–27.
11. Khnyfr H. The higher education system in the world with strategy. *Journal of Cultural Management.* 2005. No. 3(9).
12. Mazur E. Peer Instruction: A User's Manual. Pearson, 2013. 251 p.
13. Bloch R. Researching study reforms and students. *Reflecting Education*. 2008. No. 4(2). P. 39–50.
14. Klug J., Bruder S., Kelava A., Spiel C., Schmitz B. Diagnostic competence of teachers: A process model that accounts for diagnosing learning behavior tested by means of a case scenario. *Teaching and Teacher Education*. 2013. No. 30. P. 38–46.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/108

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ» В РОЗРІЗІ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

LAW OF UKRAINE "ON PURIFICATION OF AUTHORITY", SECTIONS ON OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF PUBLIC SERVANTS

Краковська А.Є., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Євтушенко Д.О., студентка ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена аналізу Закону України «Про очищення влади», в розрізі дотримання прав публічних службовців. Виявлено два основних підходи до люстрації. Проаналізовано досвід Естонії та Латвії стосовно цього явища, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України». Виявлено, що Закон України «Про очищення влади» порушує права державних службовців, адже не вимагає будь-якого доведення індивідуальної вини, а застосовується до широкого кола осіб. Проаналізовано законопроєкт № 3326 від 13.04.2020 року, яким передбачається внесення змін до Закон України «Про очищення влади». Встановлено, що даний законопроект не лише не направлений на виконання рішення Європейського суду з прав людини, а й ще збільшує коло осіб до яких можуть застосовуватися люстраційні заборони. Також, проаналізовано законопроект № 2287 від 18.10.2019 року. Ним пропонується визнати таким, що втратив чинність Закон України «Про очищення влади». Проте, така позиція також видається не коректною, адже не увесь Закон порушує права людини, а лише ті його положення, які призводять до відсутності індивідуалізації вини та застосування його положень до широкого кола осіб. Доведено необхідність внесення змін до статті 3 Закону України «Про очищення влади», адже саме у ній містяться положення, що порушують вимоги щодо індивідуалізації вини та не застосування Закону до широкого кола осіб, пункту першого статті 6 (право на справедливий суд), статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджено рішення Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 817/3431/14, у якому Суд дійшов до висновку, що Закон України «Про очищення влади» не передбачав жодних реальних процедурних гарантій, за якими особи мали б можливість довести, що, попри посади, які вони займали, вони не брали участі в будь-яких порушеннях прав людини та не вживали або не підтримували антидемократичні заходи. Акцентовано увагу на тим, що даним рішенням позивача було поновлено на посаді, а у частині позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, справу направлено на новий судовий розгляд до суду першої інстанції (постановив стягнути на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу). Доведено необхідність подання законопроєкту до Верховної ради України, яким буде передбачено внесення змін до статті 3 Закону України «Про очищення влади».

Ключові слова: люстрація, публічні службовці, очищення влади, індивідуалізація вини, широке коло осіб, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, права людини.

The article is devoted to the analysis of the Law of Ukraine «On Purification of Power», in terms of observing the rights of public servants. Two main approaches to lustration have been identified. The experience of Estonia and Latvia regarding this phenomenon, the decision of the European Court of Human Rights in the case «Polyakh and others v. Ukraine» are analyzed. It was found that the Law of Ukraine «On Purification of Power» violates the rights of civil servants, because it does not require any proof of individual guilt, but applies to a wide range of persons. Draft law No. 3326 of April 13, 2020, which provides for amendments to the Law of Ukraine «On Purification of Power», was analyzed. It has been established that this draft law is not only not aimed at implementing the decision of the European Court of Human Rights, but also increases the range of persons to whom lustrations or bans may be applied. Also, draft law No. 2287 of October 18, 2019 was analyzed. It is suggested that the Law of Ukraine «On Purification of Power» be recognized as invalid. However, such a position also seems incorrect, because not all of the Law violates human rights, but only those of its provisions that lead to the absence of individualization of guilt and the application of its provisions to a wide range of persons. The necessity of making changes to Art. 3 of the Law of Ukraine «On Purification of Power», because it contains provisions that violate the requirements regarding the individualization of guilt and the non-application of the Law to a wide range of persons, clause 1 of Art. 6 (right to a fair trial), Art. 8 (right to respect for private and family life) of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The decision of the Supreme Court dated June 3, 2020 in case No. 817/3431/14 was examined, in which the Court came to the conclusion that the Law of Ukraine «On the Purification of Power» did not provide for any real procedural guarantees under which individuals would have the opportunity to prove that, despite the positions they held, they did not participate in any human rights violations and did not use or support anti-democratic measures. The attention was focused on the fact that the plaintiff was reinstated in his position by this decision, and in the part of the claims for the collection of the average salary during the forced absence, the case was sent for a new trial to the court of first instance (it was decided to collect the average salary during the forced absence in favor of the plaintiff). The necessity of submitting a draft law to the Verkhovna Rada of Ukraine, which would provide for amendments to Art. 3 of the Law of Ukraine «On Purification of Power».

Key words: lustration, public officials, purification of power, individualization of guilt, a wide range of persons, the right to a fair trial, the right to respect for private and family life, human rights.

Постановка проблеми. Процес люстрації в Україні розпочався ще 2014 року, проте триває і надалі. В ході цього повстало питання про те, чи не порушує Закон України «Про очищення влади», на основі якого проводиться люстрація, права публічних службовців.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Окремі аспекти люстрації досліджували такі вчені, як: Хлабистова К., Безклубий І., Дудаш Т., Книш В., Паліюк В., Оборотов Ю. Проте не було приділено достатньої уваги порушенню прав публічних службовців під час люстрації.

Метою статті є аналіз Закону України «Про очищення влади» з приводу дотримання прав публічних службовців.

Виклад основного матеріалу. Зараз у теорії склалося два основних підходи до розуміння люстрації. За першим підходом, люстраційні обмеження - це один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікового цензу тощо. За другим підходом, люстраційні обмеження – це санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння [1, с. 46, 48]. К. В. Хлабистова, зауважує, що в європейському розумінні люстрація є інститутом перехідного правосуддя і являє собою процедури, спрямовані на заборону посадовим особам, які представляли колишній режим, займати впливові

посади в державі після зміни влади [2, с. 5]. Як приклад, такого підходу можна навести, прийняття після падіння комуністичних режимів у деяких європейських країнах законів, метою яких було недопущення до влади представників попереднього режиму. Однією з таких країн була Литва, у якій було прийнято Закон «Про перевірку мандатів депутатів, підозрюваних у свідомій співпраці зі спеціальними службами СРСР або інших держав». Відповідно до цього Закону для перевірки та розслідування фактів співпраці депутатів зі спеціальними службами СРСР або інших держав створювалася спеціальна депутатська комісія відповідної ради, яка у разі потреби залучала посадових осіб прокуратури, внутрішніх справ і служби національної безпеки. Тобто, як бачимо, у даній державі була наявна індивідуалізація відповідальності. Окремо розслідувався кожен факт співпраці окремого депутата зі спеціальними службами СРСР або інших держав і доводилась його вина. Також в Естонії був прийнятий Закон «Про позасудові масові репресії в Радянській Естонії в 1940-1950 роках». Цим Законом прокуратурі Естонської РСР надали повноваження розглядати питання про порушення кримінальних справ та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у масових вбивствах та інших злочинах проти людяності. У Латвії було прийнято Закон «Про вибори» 1992 року, який вимагав, щоб усі кандидати у депутати парламенту надавали письмову заяву про наявність або відсутність у них зв'язків з радянськими або іншими секретними службами. Також у даній країні Закон «Про вибори Сейму» з 1995 р. забороняє обрання осіб, які діяли в Компартії і ряді дружніх їй організацій після 13 січня 1991 р., а також працівників та агентів КДБ [3].

В Україні, на відміну від згаданих вище країн, люстрація після падіння комуністичного режиму не була проведена. У нашій державі цей процес розпочався з прийняттям 16 вересня 2014 року Верховною Радою України Закон України «Про очищення влади» (далі – Закон), що у свою чергу було обумовлено подіями 2013-2014 років, які в історію увійшли під назвою «Революція гідності». Метою даного Закону було недопущення до участі в управлінні державою осіб, які дискредитували себе під час президенства В. Ф. Януковича, а також осіб, які займали керівні посади в державному управлінському апараті в часи Радянського Союзу (працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки, ЦК ЛКСМУ, КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік і т. д.). Такі дії повинні були повернути довіру громадян до апарату державного управління, запобігти порушенню прав людини публічними службовцями у майбутньому.

Проте, на практиці сам Закон виявився таким, що порушує права людини. 24 лютого 2020 року Велика палата Європейського суду з прав людини відмовила Уряду Україні в апеляції у справі «Полях та інші проти України», дане рішення є остаточним та оскарженню не підлягає. У цій справі Європейський суд з прав людини визнав порушення пункту першого статті 6, статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Дане рішення обґрунтовується тим, що Закон «Про очищення влади» не вимагав будь-якого доведення індивідуальної вини, застосовується до широкого кола осіб. Відповідно до оцінки Венеціанської комісії Закон «Про очищення влади» переслідував дві законні цілі: (і) захист суспільства від осіб, які з огляду на їхню поведінку в минулому могли становити загрозу новоствореному демократичному режиму, та (іі) очищення державного управління від осіб, причетних до широкомасштабної корупції. Однак, не правильним є звільнення позивачів, яке ґрунтувалося на колективній відповідальності осіб, які працювали у державних установах, коли при владі був Президент Янукович, незалежно від конкретних виконуваних ними функцій та їхнього зв'язку з антидемократичними тенденціями і подіями, що відбувались у той період. Усталений принцип практики ЄСПЛ та інших документів Ради Європи щодо люстрації полягає у тому, що люстрація не може застосовуватись для покарання, відплати або помсти. Це також стосується оскаржуваних заходів, передбачених Законом «Про очищення влади». Згідно з твердженнями Верховного Суду та доводами Уряду мета Закону «Про очищення влади» полягала у відновленні довіри до державних установ і захисті демократичної форми правління. Проте цілком можливо, що зазначені цілі могли бути досягнуті шляхом застосування менш суворих заходів як, наприклад, якщо це можливо, відсторонення заявників від їхніх керівних посад після проведення індивідуальної оцінки та, якщо це можливо, переведення на менш відповідальні посади. Далекосяжний характер застосованих до заявників заходів у поєднанні з доволі гострими формулюваннями, використаними у статті 1 Закону «Про очищення влади» щодо цілей, порушують питання про те, що деякі із цих заходів принаймні частково були вмотивовані помстою тим, хто асоціювався з попередньою владою [4].

Отже, як бачимо хоч Закон «Про очищення влади» і переслідував законні цілі, проте відсутність індивідуалізації вини, застосування його положень до широкого кола осіб є неприпустимим та незаконним. Такі дії вже не є виправданими в демократичному суспільстві задля збереження демократичного державного режиму. Адже по своїй суті вже є не законними та свавільними, порушують права людини і можуть призвести до поступового встановлення у майбутньому антидемократичного державного режиму.

Відповідно до статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україна зобов'язуються виконувати остаточні рішення ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вона є стороною [5]. Згідно з статтями 1, 13 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконання рішень Європейського суду з прав людини включає в себе, зокрема, вжиття заходів загального характеру, метою яких є забезпечення додержання державою положень Конвенції порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого ЄСПЛ порушення, а також усунення підстави для надходження до ЄСПЛ заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в ЄСПЛ. Одним із таких заходів загального характеру є внесення змін до чинного законодавства [6].

Тобто згідно зі статтею 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статтями 1 та 13 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» Україна повинна внести зміни до Закону України «Про очищення влади» адже Європейський суд з прав людини визнав, що даний Закон порушує права людини, зокрема публічних службовців. Не здійснення Україною таких дій буде також означати порушення нею принципу pacta sunt servanda (договори необхідно сумлінно виконувати). Під реалізацією цього принципу розуміється забезпечення країною виконання міжнародних зобов`язань, взятих нею на себе через укладення міжнародних договорів, включаючи виконання рішень міжнародних судів, юрисдикцію яких визнано державою.

Проте, хоч з моменту прийняття Європейським судом з прав людини рішення у справі «Полях та інші проти України» минуло майже три роки від Міністерства юстиції України досі не надійшло жодного законопроекту щодо цього питання, хоча ще 30 грудня 2019 року Д. Л. Малюська (міністр юстиції України) заявляв у своєму інтерв'ю виданню «РБК-Україна», що Міністерство юстиції України має намір ініціювати перегляд Закону «Про очищення влади», врахувавши при цьому рішення Європейського суду з прав людини [7].

Зараз у Верховній Раді Україні знаходиться лише один законопроект, яким передбачається внесення змін до Закону України «Про очищення влади». Це законопроект № 3326 від 13.04.2020 року, внесений народним депутатом Ф. В. Христенко, він повинен не допустити зовнішній вплив на інтереси держави шляхом додання до статті 3 Закон України «Про очищення влади» пункту дев'ятого такого змісту: «Заборона, передбачена частиною третьою статі 1 цього Закону, застосовується до осіб, які займають чи впродовж останніх 10 років перед днем призначення (обрання) на посаду, щодо якої здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), займали посаду керівника, входили до складу органу управління або були членами громадського об'єднання, іншого непідприємницького товариства, яке безпосередньо або через будь-яких третіх осіб отримує чи отримувало кошти, майно, послуги від іноземних держав, органів влади чи посадових осіб іноземних держав, міжнародних неурядових організацій чи неурядових організацій іноземних держав або від іноземних юридичних осіб, іноземних громадян, осіб без громадянства чи уповноважених ними осіб, або з будь-якого іншого джерела фінансування, розташованого за межами України. Зазначена заборона поширюється також на осіб, які систематично (більше трьох разів на рік) у період останніх 10 років перед днем призначення (обрання) на посаду, щодо якої здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), виконували роботи, надавали послуги чи будь-яким іншим чином залучалися до діяльності відповідного громадського об'єднання, іншого непідприємницького товариства якщо вони знали або повинні були і могли знати, що оплата їх робіт, послуг чи іншої участі здійснюється за рахунок коштів чи майна, яке відповідає зазначеним у цій частині статті ознакам щодо його отримання з джерела фінансування, розташованого за межами України». Як бачимо даний законопроект не лише не направлений на виконання рішення Європейського суду з прав людини, а й ще збільшує коло осіб до яких можуть застосовуватися люстрацій ні заборони [8].

Також у Верховній Раді України знаходиться законопроєкт № 2287 від 18.10.2019 року, внесений М. А. Бужанським. У ньому запропоновано визнати таким, що втратив чинність Закон України «Про очищення влади». Проте, така позиція є не коректною, адже не увесь Закон порушує права людини, а лише ті, його положення, які призводять до відсутності індивідуалізації вини та застосування його положень до широкого кола осіб [9].

Дані положення містяться у статті 3 Закону України «Про очищення влади». Тому, потрібно внести зміни у дану статтю. Адже передбачені у даній статті заборони щодо публічних службовців різних рівнів та відомств, які повинні застосовуватись без рішення суду, а лише на підставі того, що вони сукупно не менше одного року займали посаду (посади) у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року [10] порушують вимоги щодо індивідуалізації вини та не застосування Закону до широкого кола осіб, пункту першого статті 6 (право на справедливий суд), статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Адже вина кожної особи повинна розслідуватись та встановлюватись в кожному конкретному випадку судовим рішенням, а не презюмуватись Законом у такому випадку буде індивідуалізація вини та не буде застосування Закону до широкого кола осіб. І тільки у такому випадку можна буде встановити чи було досягнуто легітимної мети - недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [10]. Це ж стосується і положень статті 3 Закону України «Про очищення влади», щодо осіб, які займали керівні посади в державному управлінському апараті в часи Радянського Союзу, адже їхня вина також повинна бути встановлена та доведена в суді в кожному конкретному випадку і повинна також враховуватись їх посткомуністична поведінка, що в свою чергу не допустить застосування даних положень до широкого кола осіб. Не проведення у даних випадках розслідування та судового розгляду кожного конкретного випадку призводить і до відсутності засобів доведення своєї невинуватості, що також є не законним. Аналогічного висновку дійшов Верховний Суд у своєму рішенні від 3 червня 2020 року у справі № 817/3431/14. Суд зазначає, що Закон України «Про очищення влади» не передбачав жодних реальних процедурних гарантій, за якими особи мали б можливість довести, що, попри посади, які вони займали, вони не брали участі в будь-яких порушеннях прав людини та не вживали або не підтримували антидемократичні заходи. Заборона перебування на зазначених у Законі України «Про очищення влади» посадах і, як наслідок, звільнення з цих посад, розглядається як установлення презумпції колективної вини, а не презумпції невинуватості, що вказує на невідповідність меті та принципам Закону України «Про очищення влади» визначеним у ч. 2 ст. 1 цього Закону. Також даним рішенням позивача було поновлено на посаді, а у частині позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, справу направлено на новий судовий розгляд до Рівненського окружного адміністративного суду [11]. Рішенням Рівненського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2020 року у даній справі було стягнуто з Головного управління ДФС у Рівненській області на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі 381195,42 грн. [12]. Такі рішення не поодинокі і в аналогічній справі № 824/3155/14-а рішенням Сьомого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2020 року стягнуто з Чернівецької обласної прокуратури середній заробіток за час вимушеного прогулу починаючи з 24 жовтня 2014 року по 01 липня 2020 року в сумі 1377279 гри. 50 коп. (один мільйон триста сімдесят сім тисяч двісті сімдесят дев`ять гривень п`ятдесят копійок) [13]. Рішенням Сьомого апеляційного адміністративного суду у справі № 802/4043/14-а від 28 жовтня 2020 року стягнуто з Вінницької обласної прокуратури на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі 2 013 125 (два мільйони тринадцять тисяч сто двадцять п`ять) грн. 95 коп. [14]. Якщо врахувати що в масштабах країни таких судових рішень тисячі, то можна з впевненістю заявити, що державний бюджет втрачає не малі суми через прийняття у минулому Верховною Радою України Закону, який порушує права людини. Європейський суд з прав людини також постановив виплатити Україні 5 000 (п'ять тисяч) євро кожному заявнику та 1 500 (одну тисячу п'ятсот) євро першому заявнику та по 300 (триста) євро другому - п'ятому заявникам.

Висновки. Отже, Закон України «Про очищення влади» порушує права публічних службовців, зокрема права гарантовані пунктом першим статті 6, статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, встановлює колективну, а не індивідуальну відповідальність, застосовується до широкого кола осіб згідно з висновком Європейського суду з прав людини та Верховного Суду. Верховний Суд говорить також про установлення презумпції колективної вини, Законом України «Про очищення влади», а не презумпції невинуватості, що вказує на невідповідність меті та принципам Закону України «Про очищення влади», визначеним у частині другій статті 1 цього ж Закону. Згідно із принципом pacta sunt servanda, стаття 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 1 та 13 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав

людини» Україна повинна внести зміни у ті положення Закону України «Про очищення влади», які порушують права людини. На сьогоднішній день зареєстровано один законопроєкт «Про внесення змін до Закону України «Про очищення влади», проте він не містить у собі положень, якими б передбачалось припинення порушення прав людини, навпаки він їх збільшує. Також у Верховній Раді України знаходиться законопроєкт «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про очищення влади», проте такий підхід також видається недоцільним, адже не увесь Закон порушує права публічних службовців, а лише ті, його положення, які призводять до відсутності індивідуалізації вини та застосування його положень до широкого кола осіб. Тому необхідним видається внесення законопроєкту до Верховної ради України, яким буде передбачено внесення змін до статті 3 Закону України «Про очищення влади». Оскільки, саме у даній статті передбачені заборони щодо публічних службовців різних рівнів та відомств, які повинні застосовуватись без рішення суду, а лише на підставі того, що вони сукупно не менше одного року займали посаду (посади) у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, що у свою чергу порушує вимоги щодо індивідуалізації вини та не застосування Закону до широкого кола осіб, а також пункту першого статті 6 (право на справедливий суд), статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це ж стосується і положень статті 3 Закону України «Про очищення влади», щодо осіб, які займали керівні посади в державному управлінському апараті в часи Радянського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хлабистова К. В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії пправових наук України.* 2016. № 8. С. 46-52.
2. Хлабистова К. В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: дис… канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право». Київський ун-т туризму економіки і права; Нац. академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 250 с.
3. Що таке люстрація і кому це потрібно. *Волинські новини.* URL: https://www.volynnews.com/news/policy/shcho-take-liustratsiia-i-komu-tse-potribno/ (дата звернення 05.10.2021).
4. Рішення щодо суті (за алфавітом). Полях та інші проти України - 24.02.2020. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України.* URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення: 10.10.2021).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.
7. Мін'юст має намір переглянути закон про люстрацію – Малюська. *Deutsche Welle*. URL: https://www.dw.com/uk/український-мінюст-має-намір-переглянути-закон-про-люстрацію-малюська/a-51834529.
8. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про очищення влади» (щодо недопущення зовнішнього впливу на інтереси держави) від 13.04.2020 р. № 3326. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68576.
9. Проект Закону про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про очищення влади» від 18.10.2019 р. № 2287. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67130 .
10. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text.
11. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного суду від 3 червня 2020 р., у справі № 817/3431/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627492 (дата звернення 03.11.2021).
12. Рішення Рівненського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2020 р., у справі № 817/3431/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91811110 (дата звернення 03.11.2021).
13. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2020 р., у справі № 824/3155/14-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92623974 (дата звернення 05.11.2021).
14. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 28 жовтня 2020 р., у справі № 802/4043/14-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92504316 (дата звернення 05.11.2021).

УДК 347.771.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/109

МІСЦЕ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СЕРЕД ЗАГАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНЮВАНИХ ОБ'ЄКТІВ

PLACE OF NON-TRADITIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW OBJECTS AT THE SYSTEM OF THE OTHER PROTECTED OBJECTS

Кульчицький В.В., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування

У статті розглядаються нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності та засади правової охорони таких об'єктів, як окремий інститут права. Автор робить акцент на тому факті що норм основного закону, а саме, Цивільного кодексу України, недостатньо для врегулювання всіх прогалин в цій галузі права. Також, у статті зазначено, що класифікація об'єктів права інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України відсутня. Наведено аналіз точок зору інших дослідників щодо видів об'єктів права інтелектуальної власності та їх класифікації. Основна мета статті – розглянути місце такого роду об'єктів у системі інших об'єктів охорони.

Для того, щоб відокремити нетрадиційні об'єкти від Авторського права чи Закону про промислову власність, автор порівнює їх і виявляє одну спільну рису – усі вони є результатом інтелектуальної діяльності людей. Але звужувати сферу інтелектуальної власності винятково до інститутів авторського й суміжних прав, а також промислової власності не є вірним та коректним, оскільки існують й інші продукти інтелектуальної діяльності людини, що потребують адміністративно-правової охорони. На прикладі інтегральних мікросхем порівнюються деякі ознаки об'єктів права інтелектуальної власності та показано різницю між кількома їх групами. З іншого боку, також враховуються деякі відмінності, а також твердження, що означає, що авторське право та право промислової власності не можуть забезпечити правову охорону нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності.

Крім того, також аналізується законодавство про інтелектуальну власність, щоб зробити висновок, чи можуть сучасні закони забезпечити правовий захист усіх нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності.

Констатується, що такі об'єкти, як безпека бізнесу чи ноу-хау, не мають достатньо правових норм, щоб регулювати їх механізмом адміністративного права. Нарешті, автором зроблено висновок, що відокремлення нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в законодавстві не є найвищим пріоритетом, тоді як основним завданням держави є створення нових законів (про ноу-хау, винаходи, безпеку бізнесу тощо), щоб забезпечити адміністративно-правовий механізм їх правового захисту.

Ключові слова: нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності, інтегральні мікросхеми, комерційна таємниця, винаходи, раціоналізаторські пропозиції.

The article considers non-traditional objects of intellectual property law and the principles of legal protection of such objects as a separate legal institution. The author emphasizes the fact that the norms of the main law, namely, the Civil Code of Ukraine, are not sufficient to resolve all the gaps in this field of law. Also, the article states that there is no classification of objects of intellectual property rights in the Civil Code of Ukraine. An analysis of the viewpoints of other researchers regarding the types of objects of intellectual property rights and their classification is presented. The main purpose of the article is to consider the place of that kind of objects at the system of the other protected objects.

In order to separate non-traditional objects from the Author Law or Industrial Property Law the author compares them and reveals one common feature that is all of them are the result of people's intellectual activity. But narrowing the sphere of intellectual property exclusively to institutions of copyright and related rights, as well as industrial property, is not right and correct, since there are other products of human intellectual activity that require administrative and legal protection. The example of integral microschemes is used to compare some features of Intellectual Property Law objects and show the difference between several groups of them. On the other hand, some differences are also considered as well as statement which means that Author Law and Industrial Property Law cannot provide with legal protection non-traditional objects of intellectual property rights.

In addition, Intellectual Property legislation is also analyzed to conclude if modern laws can provide legal protection for all the non-traditional objects of intellectual property rights. It is stated that such objects as business security or know-how have not enough legal norms to be regulated by Administrative Law mechanism.

Finally, it is concluded that separation of non-traditional Intellectual Property Law objects throughout legislation is not the highest priority while the main task of state is to create new laws (on know-how, inventions, business security etc.) in order to provide an Administrative Law mechanism of their legal protection.

Key words: non-traditional Intellectual Property Law objects, integral microschemes, business security, inventions, rationalized propositions.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес в Україні і, тим більше, у світі, рухається дуже швидким темпом. Виникає усе більше продуктів інтелектуальної діяльності людини і тому законодавець не встигає у частині закріплення засад правової охорони таких об'єктів, унаслідок чого виникає питання визначення місця того чи іншого об'єкта чи їх групи у системі охоронюваних правом і державою об'єктів права інтелектуальної власності (далі – ПІВ). У контексті нетрадиційних об'єктів ПІВ варто відзначити, що ця назва є доктринальною. На рівні законодавства, зокрема, ст. 420 Цивільного кодексу України не закріплена класифікація об'єктів ПІВ за когортами чи групами, натомість перелічені найменування (наприклад, літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання тощо [1]). Більш того, далеко не всі вітчизняні дослідники виділяють нетрадиційні об'єкти ПІВ – приміром, О. Підопригора, визнаний фахівець у галузі права, поділяє об'єкти ПІВ на об'єкти авторського права та об'єкти промислової власності [2, с. 31]. Безумовно, можна виправдати такий стан речей тим фактом, що становлення ПІВ в Україні перебуває лише на своєму початку, законодавство ще й досі формується, й особливу роль у цьому процесі грає план дій, який був установлений положеннями Угоди про асоціацію. З іншого боку, сфера інтелектуальної власності (далі – ІВ) є надзвичайно прогресивною та економічно виграшною як для окремої людини, так і держави в цілому, тому прогалини у нормативному регулюванні та доктринальних положеннях, безумовно, потрібно усунути. Це має стати надійним фундаментом для вдосконалення законодавства з ІВ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями правового регулювання охорони нетрадиційних об'єктів ПІВ свого часу займалися Г. Андрощук, В. Дроб'язко, І. Коросташова, П. Крайнєв, В. Малиш, О. Підопригора, Б. Прахов, О. Святоцький та інші дослідники. Проте цим працям не вистачає системного характеру.

Невирішені раніше проблеми. На сьогодні вітчизняна доктрина потребує вирішення питання про місце нетрадиційних об'єктів ПІВ у системі усіх охоронюваних об'єктів, а також питання того, наскільки повно вітчиз-

няне законодавство охоплює спектр таких об'єктів і здатне забезпечити адміністративно-правову охорону.

Мета цієї статті – розкрити авторське бачення місця нетрадиційних об'єктів ПІВ у системі охоронюваних об'єктів.

Виклад основного матеріалу. У своїй статті І. Коросташова висловила думку, що найвдалішою класифікацією об'єктів ПІВ вона вважає запропоновану вченим П. Цибульовим, а саме: об'єкти промислової власності; нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності та об'єкти авторського права і суміжних прав [3, с. 69]. Саме ця класифікація визначає нетрадиційні об'єкти ПІВ як окрему категорію та когорту об'єктів. Ми також схильні підтримати її, оскільки звужувати сферу ІВ винятково до інститутів авторського й суміжних прав, а також промислової власності недоцільно й некоректно, оскільки є й інші продукти інтелектуальної діяльності людини, які потребують адміністративно-правової охорони, проте не охоплюються вище означеними інститутами. Цю тезу слід підтвердити порівняльним дослідженням характерних рис цих інститутів та ознак окремо взятого об'єкта ПІВ, який у науці відносять до нетрадиційних.

Візьмемо до прикладу такий об'єкт, як інтегральна мікросхема (далі – інтегральна мікросхема). Засади її правової охорони визначаються Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р., де визначене це поняття. Так, терміном «інтегральна мікросхема» позначається мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення. Цей же нормативно-правовий акт визначає, що топографія ІМС – це зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними [4].

Перше питання, яке потребує відповіді: чи може такий об'єкт охоронятися авторським правом? До ознак правової охорони об'єктів авторського права у літературі відносять:

• творчий характер об'єкта – твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він є результатом інтелектуальної, творчої діяльності його автора;

• об'єктивна форма – твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він виражений в об'єктивній формі;

• зміст твору – твір будь-якого змісту може бути об'єктом правової охорони з деякими обмеженнями, що визначаються законодавством;

• оприлюднення твору – твір може бути об'єктом правової охорони не залежно від того, виведений він з приватної сфери чи ні [5, с. 19-20].

Власне, самі поняття творчості, творчої діяльності та творчого характеру тлумачаться різними науками. К. Горбунова раціонально зазначає, що й досі точаться дискусії між психологами, які вважають, що творчість слід визначати в термінах продукту, та психологами, які за головне в творчості визначають сам процес. На їхню думку, не можна судити про творчість лише за тим об'єктом, який вона виробляє. Творчість – це повне розгортання знань, дій та побажань. Існує ряд визначень творчості, де робиться акцент на якості творчої особистості. Так, наприклад, К. Тейлор називає такі якості творчої особистості: «Широта підходу, гнучкість, тобто легкість мислення, швидкість та свобода пересування від однієї конфігурації до іншої, та врешті решт – непередбаченість» [6]. Натомість технічна природа інтегральної мікросхеми дозволяє стверджувати, що її цінність полягає саме у правильному технологічному рішенні, отже, створення цього об'єкта вже не підпадає під ознаки об'єкта авторського права, для якого характерна певна креативність і непередбачуваність, замість запланованого усвідомлення та бачення майбутнього результату. До того ж, авторське право охороняє форму, а не зміст, як зазначає чимало дослідників, зокрема, Є. Булат [7, с. 118], тому це ще одна причина, що не дозволяє нормам авторського права забезпечити охорону нетрадиційних об'єктів. Хоча крізь призму ПІВ сміливо можна сказати, що ІМС є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, оскільки небезпідставно можна виокремити й таке поняття, як технічна творчість, яка за суттю відрізнятиметься від класичного розуміння творчості.

У цьому ж контексті розгляньмо об'єкти промислової власності та порівняймо їх із нетрадиційними об'єктами. Традиційно до промислової власності відносяться винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції. Чи можна ототожнити правову охорону винаходу й корисної моделі, з одного боку, та топографії ІМС, з іншого? З точки зору логіко-семантичного тлумачення понять – ні, оскільки винахід вирізняється характерними ознаками, які у сукупності не властиві топографії ІМС (новизна, унікальність, промислова придатність тощо). Відповідно до законодавчого визначення, ІМС є виробом, призначеним для виконання функції електронної схеми і переважно алгоритм технічного функціоналу цього об'єкта не є унікальним.

Відзначимо думку дослідника Є. Гареєва, який обґрунтував, що винаходу (корисній моделі) також притаманна й ознаки творчості [8, с. 236]. При цьому автор посилався на ч. 4 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р., у якому стверджується: «Не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі)…» [9]. Цілком справедливо при цьому було зазначено, що законодавець не виділяє творчий характер як рису чи критерій охороноздатності, але в той же час оперує цим терміном у нормах Закону. Ця ознака споріднює об'єкти промислової власності із об'єктами авторського права, однак як уже було зазначено т. зв. нетрадиційні об'єкти ПІВ здебільшого мають творчий характер, але у своєрідному значенні й розумінні. З нормативної точки зору, топографії ІМС також не належать до об'єктів охорони промислової власності (відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону).

З іншого боку, не можна не звернути уваги на зауваження І. Верби та О. Коваля, які зазначили, що способи та технології виготовлення ІМС, конструкції кристалів, які є матеріальним носієм топографії, можуть бути визнані винаходом або корисною моделлю, якщо відповідають критеріям патентоздатності, але це буває не завжди: часто не відповідає умові винахідницького рівня (неочевидність). До того ж вже протягом 2-3 років топографія ІМС може втратити конкурентоздатність, а строк проходження патентної заявки є значним [10, с. 200].

Що стосується промислових зразків, то засади їхньої правової охорони встановлені у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. [11]. Так, ст. 5 цього нормативно-правового акта закріплює, що об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Не можуть одержати правову охорону:

• об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;

• друкована продукція як така;

• об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Як можемо простежити, сам зміст цієї норми вже вказує на те, що ІМС немає місця серед об'єктів промислових зразків. За своєю технічною природою, ІМС не відповідає встановленим критеріям відмежування промислових зразків від інших об'єктів ПІВ – останні визначають саме

зовнішній вигляд об'єкта, а топографія ІМС має у своїй суті концепцію розміщення її елементів та взаємозв'язків між ними.

Проводячи проміжний підсумок, можна сказати, що об'єкти авторського та суміжного прав, промислової власності та інші, нетрадиційні, мають беззаперечну спільну ознаку – є результатом інтелектуальної діяльності людини й мають творчий характер (хоча слід розуміти, що творчий аспект діяльності, який виявляється у носіїв прав на об'єкти авторського права та нетрадиційних об'єктів, можна розуміти не ідентично).

Втім, головним критерієм відмежування нетрадиційних об'єктів ІВ від інших груп є їхні сутнісні ознаки, які впливають на предмет, спосіб і механізм правової охорони. До цієї когорти вважаємо раціональним відносити такі об'єкти, як сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) ІМС, комерційну таємницю, наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції. Невирішеним лишається питання того, чи можливо перевести результати такої дискусії у нормотворчий вимір і закріпити на законодавчому рівні класифікацію, що включала би нетрадиційні об'єкти ПІВ.

На нашу думку, саме по собі поняття «нетрадиційні об'єкти ПІВ» не надто відповідає юридично-мовним вимогам до нормотворчості. За логічними канонами, наявність і зміст терміну «нетрадиційні об'єкти» має передбачати аналогічну наявність і розуміння антагоністичного терміна «традиційні об'єкти», яким законодавець також не послуговується. Тому вважаємо, що на нормативно-правовому рівні є доцільним вирішувати задачі адаптації законодавчих норм до європейських і світових стандартів, а також ретельного вироблення та вдосконалення механізмів адміністративно-правової охорони об'єктів ПІВ. Що стосується поняття «нетрадиційні об'єкти ПІВ», то його слід лишити для теоретичних конструкцій для позначення окремої групи об'єктів, які відрізняються за своєю правовою й технічною природою від об'єктів авторського права та промислової власності.

Саме у частині адміністративно-правової охорони нетрадиційних об'єктів ПІВ і є певні законодавчі прогалини. Перше, на що звертається увага, це відсутність спеціалізованих нормативно-правових актів, які регулювали би засади охорони деяких видів цих об'єктів. Зокрема, у тексті статті вже були посилання на Закони України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р., «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. Можна також згадати і Закони України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. [12], «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. [13]. Примітним є той факт, що усі вони були прийняті на зорі Української незалежності, коли законодавство тільки проходило етап свого формування і від того часу суттєвого оновлення нормативно-правової бази у цій частині не було. Але, приміром, засади правової охорони такого об'єкту, як комерційна таємниця, ще й досі регулюється загальними нормами цивільного та господарського законодавства. Те ж саме стосується і ноу-хау, яке вживається у різних законах України як термін, проте як поняття досі не має цілісного й системного визначення.

Раціоналізаторські пропозиції як об'єкт ПІВ також мають дуже не систематизований механізм правового регулювання. Більш того, фактично весь тягар їхньої охорони покладений на юридичні особи, у межах яких вони були створені та діють. О. Бутнік-Сіверський зазначає, що нині раціоналізаторські пропозиції уже не мають великої цінності для економіки держави на тлі її інформатизації та інноваційного розвитку [14, с. 44], проте на нашу думку, такий об'єкт має значну цінність для розвитку економіки підприємства, тому не можна свідомо занижувати перспективи та місце раціоналізаторських пропозицій. Зрештою, правове регулювання наукових відкриттів як об'єктів ПІВ також досі обмежується цивільним законодавством.

Висновки. З огляду на вище викладене, можна сказати, що т. зв. нетрадиційні об'єкти ПІВ займають особливе місце серед системи охоронюваних об'єктів ПІВ, проте станом на сьогодні вони мають ще доволі слабке законодавче підгрунтя у частині адміністративно-правової охорони та правового регулювання загалом. Тому, провівши порівняння нетрадиційних об'єктів ПІВ (на прикладі ІМС) із об'єктами авторського права та промислової власності, було запропоновано вважати їх повноцінною групою об'єктів ПІВ, які не можуть належати до жодної з іншої з двох. Однак сам термін «нетрадиційні об'єкти ПІВ», вважає автор, слід залишити на рівні теоретичних конструкцій, а на практичному (законодавчому) рівні зосередитися на розробці спеціалізованих законів та механізмів адміністративно-правової охорони деяких видів нетрадиційних об'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 18.11.2022).
2. Підопригора О. А., Підопригора О. О. Право інтелектуальної власності України: навч. посіб. Київ, 1998. 336 с.
3. Коросташова І. М. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності: питання правової охорони. *Митна справа. Науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності ОНЮА*. 2008. № 6. с. 66-72.
4. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР. – Редакція від 05.12.2012 URL: https://ips.ligazakon.net/document/z970621?ed=2002_01_10
5. Штефан О. Поняття об'єкту авторського права та критеріїв його охороноздатності; *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. с. 18-25.
6. Горбунова К. М. Творча діяльність як теоретична проблема. – URL. – Режим доступу: http://library.uipa.edu.ua/library/Left_menu/Zbirnuk/3/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96/%D0%93%D0%BE%D1%80%D0%B1%D1%83%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0.doc
7. Булат Є. А. Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 117-119.
8. Гареєв Є. Ш. Поняття винаходу у законодавстві України: проблеми та недоліки. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. Вип. 56. с. 231-239.
9. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII. Редакція від 05.12.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12.
10. Верба І. І., В. О. Коваль. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник. за ред. С. В. Чікіна. 2-ге вид. Київ. 2013. 262 с.
11. Закон України «Про охорону прав на промислові зв'язки» від 15.12.1993 р. № 3688-XII. Редакція від 05.12.2012 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text
12. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. № 3116-XII. Редакція від 30.06.2016 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text
13. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. № 3691-XII. Редакція від 01.01.2016 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3691-12#Text
14. Бутнік-Сіверський О. Раціоналізаторство – складова інноваційної діяльності в умовах розвитку економіки знань. *Інтелектуальна власність.* Вип. 8. 2007. С. 41-50.

УДК 340.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/110

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE MEANS OF ENSURING RIGHTS AND HUMAN FREEDOMS IN UKRAINE

Кусько Р.В., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті зроблено наукову розвідку з дослідження самої сутності медіації насамперед в адміністративно-правовому вимірі. Проаналізовано окремі історичні питання запровадження інституту медіації в Україні та в світі. Розглянуто медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру під час якої, за допомогою медіатора (медіаторів), сторони намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом проведення переговорів. Визначено медіацію як дійовий альтернативний спосіб розв'язання правових конфліктів, що доволі активно використовується у більшості країн Європи та Сполучених Штатах Америки.

Під час визначення сутності медіації розкрито наукову думку щодо дефініції принципу верховенства права, який передбачає пріоритетність прав людини, у тому числі й можливість доступу особи до правосуддя, що є важливим чинником у формуванні правової держави та демократичного суспільства, в якому права і свободи громадянина є найбільшою цінністю. Визначено, що реалізація права людини на судовий захист в Україні, як і у більшості країн демократичного світу, має певні труднощі пов'язані з перевантаженням судової системи, що, у свою чергу, призводить до тривалого розгляду справ, затягує процес прийняття законних рішень щодо поновлення порушених прав і свобод людини та вирішення наявних конфліктів (спорів). Питання оптимізації процесу захисту і поновлення прав людини та розв'язання конфліктів (спорів), які традиційно забезпечувалися державою шляхом звернення до публічної системи судочинства досліджувалися науковцями у всьому світі. Науковці більшості демократичних держав шукали альтернативні способи врегулювання суперечок які б суттєво зменшили навантаження на судову гілку влади, прискорили процес вирішення конфліктів (спорів) та знизили формалізм у прийнятих рішеннях та процедурах. Значним досягненням світових вчених у розв'язанні проблеми перенавантаження судової системи є застосування практики делегування державою частини своїх повноважень, в окремих сферах, інститутам громадянського суспільства. Одним із найвдаліших способів делегування державою свої судових повноважень є впровадження інституту медіації, як альтернативного способу врегулювання конфліктів (спорів).

Ключові слова: медіація, євроінтеграція, альтернативне вирішення спорів, процедура медіації, правовий спір, правовідносини, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, ефективність медіації, права і свободи людини і громадянина.

The article provides a scientific investigation of the essence of mediation, primarily in the administrative and legal dimension. The historical prerequisites for the introduction of the institution of mediation in Ukraine and in the world are analyzed. Mediation is considered as an out-of-court voluntary, confidential, structured procedure, during which, with the help of a mediator (mediators), the parties try to settle the conflict (dispute) through negotiations. Mediation is defined as an effective alternative way of resolving legal conflicts, which is quite actively used in most European countries and the United States of America.

The scientific opinion on the definition of the principle of the rule of law, which provides for the priority of human rights, including the possibility of a person's access to justice, is revealed, which is an important factor in the formation of a legal state and a democratic society in which the rights and freedoms of a citizen are the greatest value. It was determined that the implementation of the human right to judicial protection in Ukraine, as in most countries of the democratic world, has certain difficulties associated with the overloading of the judicial system, which in turn leads to a long consideration of cases, delays the process of making legal decisions regarding the restoration of violated rights and human freedoms and resolution of existing conflicts (disputes).

The issue of optimization of the process of protection and renewal of human rights and resolution of disputes and conflicts, which were traditionally provided by the state through recourse to the public justice system, was studied by scientists all over the world. Scientists of most democratic states were looking for alternative ways of settling disputes, which would significantly reduce the burden on the judicial branch of government, speed up the process of resolving conflicts (disputes), and reduce the formality of decisions and procedures. A significant achievement of world scientists in solving the problem of overloading the judicial system is the practice of the state delegating part of its powers to institutions of civil society in certain areas. One of the most successful ways for the state to delegate its judicial powers is the introduction of the institution of mediation as an alternative way of resolving conflicts (disputes).

Key words: mediation, European integration, alternative dispute resolution, mediation procedure, legal dispute, legal relations, public-law dispute, subject of power, effectiveness of mediation, human and citizen rights and freedoms.

Постановка проблеми. Конституцією України визначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Держава несе відповідальність за свою діяльність, спрямовану на захист прав людини, оскільки саме забезпечення прав і свобод людини є її найпершим та головним обов'язком.

Статтею 55 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Належний доступ до правосуддя є важливим чинником у формуванні правової держави та демократичного суспільства, у якому права і свободи людини і громадянина є найбільшою цінністю. Проте реалізація права людини на судовий захист в Україні, як і у більшості країн світу, має певні труднощі, пов'язані, перш за все, з перевантаженням самої судової системи, що, у свою чергу, призводить до тривалого розгляду справ, затягує прийняття законних рішень щодо поновлення порушених прав і свобод людини та вирішення наявних конфліктів (спорів).

Оптимізація процесу захисту і поновлення прав людини та розв'язання конфліктів (спорів), які традиційно забезпечувалися державою шляхом звернення до публічної системи судочинства, досліджувалася науковцями у всьому світі. Вченні більшості демократичних держав світу шукали новітні, дійові способи врегулювання конфліктів (спорів), які б суттєво зменшили навантаження на судову гілку влади, значно прискорили б процес вирішення конфліктів (спорів) та знизили формалізм у прийнятих рішеннях та процедурах. Значущим досягненням світових науковців у розв'язанні проблеми перенавантаження судової системи є застосування практики делегування державою частини своїх повноважень в окремих сферах інститутам громадянського суспільства. Одним із найвдаліших способів делегування державою свої судових повноважень є впровадження інституту медіації, як альтернативного способу врегулювання конфліктів (спорів).

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Дослідження окремих питань сутності медіації її запровадження на законодавчому рівні здійснювали у своїх працях М. Адамантіс, В. Баранова, О. Белінська, А. Берлач, Н. Бондаренко, О. Ващук, Л. Власова, А. Гайдук, О. Горова, Н. Гришина, Ю. Губар, С. Задорожна, З. Красиловська, А. Лиско, Є. Мінакова, Л. Наливайко, К. Ростовска, О. Сидельникова, К. Токарєва, О. Чепік-Трегубенко та ін.

Мета статті – дослідити медіацію, як альтернативний спосіб вирішення конфліктів (спорів). Розглянути стан впровадження інституту медіації в Україні.

Викладення основного матеріалу. Статтею 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю в Україні. Забезпечення прав і свобод людини є головним завданням та обов'язком держави. Додержання цього конституційного принципу визначає спрямованість діяльності держави дотримуватися прав і свобод людини, реалізувати систему гарантій їх забезпечення. Саме таким чином трактується сутність принципу верховенства права, який передбачає пріоритетність прав людини, у тому числі й можливість її доступу до правосуддя, що є важливим чинником у формуванні правової держави та демократичного європейського суспільства, в якому права і свободи людини визначено найвищою цінністю.

Обраний нашою країною шлях інтеграції в європейську спільноту скоординував напрямки розвитку та реформування більшості інститутів громадянського суспільства [5; 11]. Визначення європейського курсу розвитку України потребувало безумовного забезпечення принципу верховенства права, що позначилося на необхідності впровадження механізмів удосконалення судової системи та запровадження новітніх способів вирішення конфліктів (спорів). У демократичному світі таким альтернативним способом розв'язання правових конфліктів (спорів) став соціально-правовий інститут медіації, завдання якого полягають ефективно та швидко допомогти сторонам спору знайти консенсус, порозуміння та розв'язати конфліктну ситуацію за обопільною згодою сторін. Функціонування інституту медіації успішно зарекомендувало себе в зарубіжній правовій практиці та стало гідною альтернативою вирішення спірних питань у позасудовому форматі.

У сучасному розумінні медіація почала свій розвиток на початку минулого століття в Сполучених штатах Америки та, надалі, в Австралії і Канаді. Однією з перших європейських країн, яка впровадила у свою правову систему даний соціальний інститут та, після закінчення Другої світової війни, вибудувала власну модель медіації, стала Німеччина. Остаточне законодавче закріплення медіації у правовій системі Німеччини відбулося у 2012 році з прийняттям Федерального закону «Про розвиток медіації та інших методах позасудового вирішення спорів». Наразі в Німеччині вже повністю сформовано інститут медіації, який ефективно працює у напрямку позасудового вирішення конфліктів (спорів) у різних галузях громадського життя[8]. Правові процедури медіації дієво застосовуються на практиці, а сама медіація стала механізмом досудового врегулювання конфліктів (спорів) та визначеною законодавцем альтернативною формою судочинства Німеччини. На сьогодні закони про медіацію прийнято у багатьох інших країнах світу, таких як США, Велика Британія, Австралія, Франція, Болгарія та інших.

Аналізуючи соціальну природу становлення медіації в Україні можна дійти висновку, що в нашій країні медіація, як інститут, сформувалась ще до законодавчого її визначення. Загалом упровадження інституту медіації в нашій країни було зумовлено наявністю певного соціального запиту на альтернативні позасудові способи вирішення спорів, через невисоку ефективність судової системи і критично низький рівень довіри громадян до системи правосуддя.

Впровадження інституту медіації в Україні та закріплення його правових засад Законом України «Про медіацію» стало суттєвим кроком у напрямку інтеграції в європейську спільноту. Використання позитивного європейського досвіту, насамперед у сфері забезпечення прав і свобод людини, впровадження в національне законодавство міжнародних норм і стандартів проілюструвало факт обрання нашою країною курсу побудови демократичного європейського суспільства в якому права і свободи людини дійсно є найбільшою цінністю держави.

Євроінтеграційний Закон визначив основні правові засади медіації в нашій країні, розкрив загальні принципи медіації, як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з самою процедурою медіації.

Так, Законом визначено медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої, за допомогою медіатора (медіаторів), сторони намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом проведення переговорів [3]. Дія Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [3].

Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу [3].

По суті медіація це процедура позасудового примирення сторін, де виниклі суперечки і спори розв'язуються за допомогою третьої незалежної сторони, яка не є стороною конфлікту, та яка зацікавлена лише у здобутті консенсусу, тобто обопільно прийнятного рішення.

Токарєва К. зазначає, що процедура медіації є більш гнучка, на відміну від процедур судового розгляду, які є чітко регламентованими процесуальним законодавством. Медіатор може керувати процесом вирішення конфлікту (спору), відповідно до побажань сторін або з урахуванням специфіки спору на власний розсуд відповідно до своїх знань та досвіду [6]. Тобто залучений до врегулювання конфлікту медіатор (медіатори) координує хід переговорів та сприяє досягненню компромісу – прийняттю припустимого для усіх зацікавлених осіб рішення. Медіатор допомагає сторонам знайти оптимальний вихід із наявної конфліктної ситуації, при цьому відповідальність за прийняті рішення покладається на сторони конфлікту. Серед переваг цього способу врегулювання правових суперечок є очевидна гнучкість переговорного процесу, що виражається у необмеженості регламентом, доступності, добровільності проведення самої процедури та значна економія як часу, так і коштів.

Процес примирення сторін правового конфлікту передбачено у законодавстві України. У статті 124 Конституції України «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» зазначено, що лише законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору [1, 12]. Окремі аспекти нормативного закріплення процедури медіації в кримінальному законодавстві визначено у главі 35 Кримінального процесуального кодексу України – «Кримінальне провадження на підставі угод». У частині першій статті 469 КПК України «Ініціювання та укладення угоди» зазначається, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисни-

ком і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [4].

Процес досудового врегулювання спорів визначено й у Кодексі адміністративного судочинства України. Так стаття 17 КАС України «Основні положення досудового врегулювання спорів» роз'яснює, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. У статті 5 КАС України «Право на звернення до суду та способи судового захисту», визначено, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Аналізуючи можливість застосування процесу медіації для розв'язання публічно-правових спорів слід нагадати, що статтею 4 КАС України роз'яснено, що публічно-правовий спір це спір у якому:

- хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або
- хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або
- хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [2]. Також статтею 4 КАС України визначено, що суб'єкт владних повноважень це орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [2]. Цебто одним із суб'єктів правовідносин незмінно виступає «суб'єкт владних повноважень», рішення, дії чи бездіяльність якого можуть бути оскаржені у суді. Однак суб'єктом правовідносин у сфері адміністративного судочинства можуть виступати вищі органи державної влади та їх посадові особи (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Центральна Виборча комісія тощо) і на теперішній час процедура застосовування медіації у вирішенні таких публічно-правових спорів залишається належно недослідженою.

Як слушно зазначили Ростовска К. та Гришина Н. сфера адміністративних спорів найбільш складна для застосування процедури медіації. Це обумовлюється такими характерними для таких спорів особливостями:

– учасники спору є суб'єктами нерівноправними – між ними відносини влада-підпорядкування;

– існування корупційних ризиків через домовленості між посадовою особою і приватною особою;

– у своїй діяльності орган державної влади керується публічним інтересом, не мають свободи у прийнятті рішень;

– ризик звинувачення державного службовця у перевищенні повноважень при укладенні медіаційної угоди[7,9].

Крім вказаних причин, на думку Ростовскої К. та Гришиної Н., існує ще одна – більш вагома, що створює складнощі для застосування процедури медіації – правова природа суб'єктів: згідно ч. 2 ст. 19 Конституції України, органам державної влади дозволено все те, що прямо передбачено законом. У свою чергу, для приватної особи характерно наступне – дозволено все, що не заборонено. Отож, орган державної влади не має такої широкої свободи в медіації при проведенні переговорів, як приватні особи [7].

Продовжуючи своє дослідження Ростовска К. та Гришина Н. дійшли висновку, що процедуру медіації можна застосовувати лише в окремих категоріях адміністративних спорів, а саме:

– спори, які виникли з підстав оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органів державної влади;

– спори, які виникли з приводу прийняття на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби;

– спори, що виникають з приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

– деякі спори за зверненням органів державної влади;

– спори, які виникають з приводу виплат між приватними особами та органами державної влади;

– спори, що виникають з оскарження рішень виконавців;

– спори, які виникають із публічно-приватного партнерства;

– деякі інвестиційні спори за участю держави.

Поряд з цим в межах процедури досудового примирення сторін не можуть бути врегульовані конфлікти, що характеризуються наступним:

– правопорушення може тягти за собою кримінальне покарання;

– конфлікт можна вирішити лише шляхом процедури доказування;

– мета судового процесу направлена виключно на вирішення певної правової проблеми[7].

Загалом, через велику кількість звернень віднесених до юрисдикції адміністративного судочинства, впровадження процедури досудового врегулювання спорів наразі є нагальною потребою сьогодення. Широке застосування на практиці процедур досудового врегулювання спорів суттєво розвантажить судову систему адміністративної юстиції, забезпечить економічність та оперативність процедур розв'язання публічно-правових спорів, що виключить необхідність їх представлення у формі позовної заяви, прискорить провадження та прийняття рішення (в порівнянні з судовим процесом) та знизить рівень конфліктності у взаємовідносинах між фізичними (юридичними) особами та державою [10,13].

На теперішній час існують певні недосліджені питання щодо практичного застосування процедури медіації у вирішенні конфліктів (спорів), які відносяться як до кримінального процесу, так і до адміністративного. Законодавча процедура процесу медіації, методи та механізми її застосування ще потребують ретельного наукового дослідження та опрацювання, внесення доповнень до нормативно-правових актів і певних змін, прийняття нових законів та підзаконних актів, які у своїй сукупності сформують систему правового регулювання медіації [6].

Висновки. Обранений нашою країною шлях євроінтеграції окреслив необхідні напрямки розвитку та реформування правової системи, насамперед, для забезпечення надійного захисту прав і свобод людини та розв'язання наявних правових конфліктів (спорів). На теперішній час для розв'язання наявних правових конфліктів (спорів) у демократичному світі активно застосовується процедура медіації. Як показує європейська, та загалом і світова практика, впровадження в правову систему інституту медіації має свої суттєві переваги, оскільки передбачає можливість сторонам конфлікту мирно врегулювати спір без тривалого судового розгляду та, разом з цим, не виключає можливості звернення сторін до суду для реалізації права на правосуддя.

Аналізуючи досвід європейської практики застосування медіації слід очікувати в Україні такі позитивні зміни, як спрощення самого процесу розв'язання спорів,

ґрунтовний і неупереджений розгляд обставин кожної окремої конфліктної ситуації, відсутність певної обмеженості у часі для з'ясування всіх обставин спору і знаходження шляхів його розв'язання, ймовірне зростання тривалості і довговічності досягнутих шляхом застосування медіації домовленостей.

Наразі сучасну медіацію слід розглядати як соціально орієнтований інститут, завданням якого є зменшення конфліктності у суспільстві та спрощення доступу громадян до ефективного правосуддя. В нашій країні медіація стане дійовим способом вирішення конфліктів і спорів, а прийнятий Закон «Про медіацію» вже створив правове підґрунтя для ефективного застосування самих процедур медіації.

На теперішній час інститут медіації в Україні ще перебуває на стадії формування та правового осмислення і головна задача держави вжити дійові заходи для формування у суспільстві сталого розуміння переваг самої процедури медіації та зростання культури медіації у суспільстві. Впровадження механізмів медіації позитивно позначиться на правій культурі громадян, підвищить їх рівень довіри до держави, яка запроваджує, у певній мірі, спрощені, альтернативні способи захисту. Застосування механізмів медіації у повсякденній практиці надасть можливість державі делегувати частину своїх судових повноважень інститутам громадянського суспільства, що у свою чергу розвантажить судову систему, оптимізує роботу всієї судової ланки та, загалом, суттєво спростить доступ громадян до правосуддя і забезпечить неухильне дотримання конституційних положень щодо захисту прав і свобод людини, які є найвищими цінностями нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996, № 30, ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35-36, № 37, ст.446.
3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2022. № 7. Ст. 51.
4. Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України,* № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.
5. Кусько Р., Дрозд Т. Окремі питання впровадження медіації в Україні *Медіація як спосіб вирішення приватно – та публічно-правових спорів: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф.* – Дніпро: ДДУВС, 2022. – С. 180-182.
6. Токарєва К. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку*: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07.* Київ, 2021. 392 с.
7. Ростовска К., Гришина Н. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна. Серія «ПРАВО ».* Випуск 29, 2020.
8. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2018. №4 (5). P. 228-232.
9. Kondratiuk O., Fedchak I., Lepekha O., Senyk S., Marets B. War on crime: From passive behaviour of an undercover agent to active forms of covert influence on accomplices of criminal activities. *Philosophy, economics and law review.* 2021. Volume 1. №. 2. P. 150-172.
10. Nalyvaiko L., Marchenko O., Ilkov V. Conceptualisation of the Phenomenon of Corruption: International Practices and Ukrainian Experience. *Economic Annals-XXI*. 2018. № 172 (7-8). P. 32-37.
11. Tertyshnik V., Fomenko A. Legal assistance and protection in criminal proceedings: international standards and integrative doctrine. *Philosophy, Economics and Law Review.* – 2021. – Volume 1, no. 2. – C. 123-133.
12. Minakova Ye, Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2022. № 3 (47). С. 223-227.
13. Nalyvaiko L. R., Chepik-Tregubenko O. S. Main Directions of Effective Interaction of Public Authorities and Institutes of Civil Society/ Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development: collective monograph // Frankfurt (Oder): Izdevniecība «Baltija Publishing. 2019. P. 197-214.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/111

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

HISTORICAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE COORDINATING FUNCTION OF THE STATE

Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Наукова стаття присвячена визначенню змісту та особливостям формування інституту адміністративно-правового забезпечення координаційної функції держави шляхом здійснення історичного та правового аналізу. Історичний досвід попередніх поколінь повинен враховуватися в усіх сферах, зокрема і в адміністративно-правовій. Питання зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави є недослідженим у науковій літературі в контексті жодної із історичних епох, незважаючи на те, що адміністративне законодавство України пройшло довгий шлях розвитку та становлення, і нині є очевидним взаємозв'язок цих процесів і чинної ситуації, як передумов та наслідку.

Важливу роль відіграє спадковість правових явищ, яка залежить від динаміки суспільного розвитку та має наслідки у прийнятті того чи іншого нормативного акта, внесенні змін і доповнень. Тому визначним є застосування прийому періодизації, оскільки без вивчення історичних процесів адекватна оцінка передумовам зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави є неможливою.

У процесі свого існування Україна, як незалежна держава, та її попередники пережили безліч історичних епох та подій, які безумовно мали величезний вплив на координаційну функцію держави. Кожен із етапів позначався на адміністративно-правовій регламентації координаційної функції держави, оскільки відповідні правові приписи відповідали передусім вимогам свого часу і конкретним історичним умовам.

Тому дослідження передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави є актуальним, оскільки це дасть змогу сформувати розуміння того, на якому рівні розвитку перебуває нині досліджуваний інститут, та провести співвідношення особливостей цього інституту із характерними рисами кожного етапу розвитку нашої держави, встановити закономірності між еволюцією його ролі та особливостями епох, конкретними соціально-економічними обставинами, рівнем розвитку суспільства й держави, що їй відповідали. Побудова вдалого, ефективного та належного сьогоднішнім умовам механізму узгодження дій між різними елементами державного апарату є неможливою без приділення належної уваги історичним передумовам його виникнення та розвитку.

Однією із базових засад координаційної функції держави є узгодження дій між різними відносно чи повністю рівними елементами державного апарату, тож аналіз чинників, які створили умови для його зародження та становлення, дасть змогу законодавцю і дослідникам враховувати позитивний і негативний досвід попередників та використовувати його у цілях якісних змін.

Побудова вдалого, ефективного та належного сьогоднішнім умовам механізму узгодження дій між різними елементами державного апарату є неможливою без приділення належної уваги історичним передумовам його виникнення та розвитку.

Ключові слова: держава, незалежність, державний апарат, українська революція, право, історія, законодавство, координація, координаційна функція, адміністративно-правове регулювання, органи революційної демократії, компетенція, органи публічної влади, Українська Народна Республіка, місцеве управління, історичний період, державно-управлінські відносини, Центральна Рада, українізація, Павло Скоропадський, Гетьман України, період Київської Русі, військова демократія, місцеве управління, адміністративні суди, сільська територіальна община, історичний період, антикорупційні інституції, державно-управлінські відносини.

The scientific article is devoted to determining the content and features of the formation of the institution of administrative and legal support of the coordination function of the state by means of historical and legal analysis. The historical experience of previous generations must be taken into account in all spheres, in particular in the administrative and legal sphere. The question of the origin and current state of the administrative-legal regulation of the coordination function of the state has not been studied in the scientific literature in the context of any of the historical eras, despite the fact that the administrative legislation of Ukraine has gone through a long path of development and formation, and now the relationship between these processes and the current situation as a prerequisite and consequence.

An important role is played by the heredity of legal phenomena, which depends on the dynamics of social development and has consequences in the adoption of this or that regulatory act, the introduction of changes and additions. Therefore, the use of periodization is important, since without studying historical processes, an adequate assessment of the prerequisites for the birth and the current state of the administrative and legal regulation of the coordination function of the state is impossible.

In the course of its existence, Ukraine, as an independent state, and its predecessors experienced many historical epochs and events, which definitely had a huge impact on the coordination function of the state. Each of the stages affected the administrative and legal regulation of the coordinating function of the state, as the corresponding legal prescriptions met the requirements of their time and specific historical conditions.

Therefore, the study of the prerequisites for the birth and the current state of the administrative and legal regulation of the coordination function of the state is relevant, as it will make it possible to form an understanding of the level of development of the institute under study, and to compare the features of this institute with the characteristic features of each stage of the development of our state, to establish regularities between the evolution of its role and the features of the eras, specific socio-economic circumstances, the level of development of society and the state that corresponded to it. It is impossible to build a successful, effective and appropriate mechanism for coordination of actions between various elements of the state apparatus in accordance with today's conditions without paying due attention to the historical prerequisites of its emergence and development.

One of the basic principles of the coordinating function of the state is the coordination of actions between various relatively or completely equal elements of the state apparatus, so the analysis of the factors that created the conditions for its origin and formation will allow the legislator and researchers to take into account the positive and negative experience of predecessors and use it for the purposes of qualitative changes.

It is impossible to build a successful, effective and appropriate mechanism for coordination of actions between various elements of the state apparatus in accordance with today's conditions without paying due attention to the historical prerequisites of its emergence and development.

Key words: state, independence, state apparatus, Ukrainian revolution, law, history, legislation, coordination, coordination function, administrative and legal regulation, bodies of revolutionary democracy, competence, public authorities, Ukrainian National Republic, local administration, historical period, state-management relations, Central Rada, Ukrainianization, Pavlo Skoropadskyi, Hetman of Ukraine, period of Kyivan Rus, military democracy, local administration, administrative courts, rural territorial community, historical period, anti-corruption institutions, state-management relations.

Виклад основного матеріалу. Усі функції держави формуються об'єктивно, з урахуванням економічної та політичної структури суспільства, інтересів соціальних груп, колективів, усього народу на певному етапі, саме через їхній аналіз можна виокремити основні напрями діяльності конкретної держави, її пріоритети та загальнонаціональні цінності. Відповідно, під впливом динамічних трансформаційних процесів актуалізуються й виділяються нові функції держави, а деякі напрями змінюють статус із похідних на головний.

Функції властиві державі впродовж усього історичного періоду її існування, проте це не означає, що кожна із функцій була притаманною на кожному історичному етапі. Більш коректним є зазначення того, що протягом кожної історичної епохи із приходом нових політичних сил, зміною правового статусу держави та її територій, змінами у міждержавних відносинах тощо, можуть змінюватись і функції держави, зокрема як їхня сутність, так і перелік. Тобто зміна пріоритетних інтересів держави обумовлює й зміни у її функціонуванні, а отже, кожна сучасна функція як могла бути притаманною у попередні історичні епохи, так і становити винятково відображення сучасного стану та пріоритетів України. Тобто координаційну функцію держави варто розглядати одразу в двох аспектах:

1) з огляду на її притаманність попереднім історичним епохам – при цьому координаційна функція держави може бути як характерною для попередніх історичних періодів, так і ні;

2) з огляду на її сучасний стан – оскільки її об'єктивне існування є свідченням відповідності чинній історичній епосі, що підтверджується як працями вітчизняних науковців, так і оперуванням законодавцем терміном «координація» у нормативно-правових актах.

Координаційна функція держави зазвичай не розглядається вітчизняними авторами, проте конкретні історичні факти свідчать про те, що вона була характерною задовго до проголошення Україною незалежності. Справедливим є зауваження того, що до другої пол. XIX ст. чіткого визначення функцій і компетенції органів публічної влади не було, а коло справ, якими відали владні органи, було обмеженим та стабільним. До такої компетенції могло належати зокрема забезпечення збору податків, додержання миру і спокою на підвідомчій території, вирішення місцевих суперечок, інформування представників центральної влади про стан справ на місцях, у разі війни – постачання воїнів і військового спорядження. Водночас уже на той момент існували органи, посадові особи яких представляли центральну владу, забезпечували цілісність держави, та ті органи, посадові особи яких незалежно від способу формування (обрання громадою чи призначення з центру), займалися вирішенням поточних місцевих справ, упорядковували життя міської чи сільської громади [1, с. 13–14]. На підставі цього можна зробити такі висновки:

1) незважаючи на те, що органи публічної влади до XIX ст. у сучасному розумінні не існували, окремі установи та організації, що діяли від імені та в інтересах держави, успішно функціонували не одне століття до цього;

2) наявність чітко визначеної компетенції у них потребувала належного узгодження дій між ними, а отже, держава на момент виникнення органів публічної влади вже здійснювала координаційну функцію, оскільки в протилежному разі співіснування таких органів та їхніх посадових осіб було би проблематичним.

Саме тому початковим етапом зародження координаційної функції держави варто вважати період Київської Русі, як першої форми української державності. Водночас, відзначаючи зародження координаційної функції держави, варто відмітити відсутність її адміністративно-правового регулювання як такого на той час. Загальновідомо, що основними джерелами права тоді були «Руська Правда» та княжі устави й уставні грамоти. Однак «Руська Правда» містила норми передусім кримінального, спадкового, торгівельного і процесуального законодавства, а княжі устави й уставні грамоти встановлювали правові основи взаємовідносин держави і церкви. Тобто координація функціонування державним апаратом на законодавчому рівні фактично не здійснювалася.

У майбутньому українські землі були розчленовані та поділені низкою держав (Велике князівство Литовське, Королівство Польське, Річ Посполита, Угорщина, Молдавія тощо), тому розвиток державного апарату здійснювався відповідно до впливу держав, до яких вони входили. Тому на цьому етапі не може йтися про існування адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, яке мало відношення до Української держави. До того ж, як стверджує Ю. З. Торохтій, на той момент, зокрема Велике князівство Литовське, скопіювало систему державних органів Київської Русі, а отже, їхня координація здійснювалася на тих самих засадах, які вже були проаналізовані раніше [1, с. 15].

І хоча загалом на українських землях у складі інших держав зберігалися давньоруські традиції державного апарату, саме на цей період припадає фактичне формування адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, оскільки вищеперелічені нормативно-правові акти можна вважати першими зразками державної координації узгодження дій між різними елементами державного апарату.

Другий етап розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави хронологічно обмежимо XIV–XVII століттями. Цей етап обумовлений розчленуванням та поділом українських земель низкою держав, серед яких Велике князівство Литовське, Королівство Польське, Річ Посполита, Угорщина, Молдавія тощо. І хоча на цьому етапі координаційна функція держави не зазнала суттєвих змін у своїх особливостях, проте набула адміністративно-правового регулювання. Визначні нормативно-правові акти цього етапу – Устави Великого князівства Литовського.

Ознаками другого етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави є:

1) координаційна функція держави продовжила свій розвиток у напрямах, закладених на попередньому етапі;

2) координаційна функція держав набула адміністративно-правового регулювання;

3) незважаючи на те, що українські землі було розподілено між низкою країн, координаційна функція держави на них загалом мала схожий зміст.

Сутність координаційної функції держави на зазначеному етапі зазнала суттєвих змін, порівняно з попередніми етапами, і як наслідок, можна стверджувати про її значну еволюцію. Відзначимо поділ влади на три гілки, що відповідає концепціям поділу влади у сучасних державах, а також функціонування кожної із них у взаємодії із іншими гілками. Функціонування кожного елементу державного апарату координувалося кошовим отаманом, але при цьому влада належала Козацькій раді, що забезпечувало концентрацію координаційних повноважень у руках усіх козаків, а не однієї особи.

Ознаками третього етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, а саме координаційної функції держави за часів Запорозької Січі, є те, що:

1) було вперше на адміністративно-правовому рівні запроваджено розподіл влади на три рівноцінних гілки, які не мали домінантного впливу одна на одну при узгодженні дій;

2) узгодження дій між різними елементами державного апарату здійснювалося на основі поєднання принципів поділу влади, єдності і взаємодії;

3) відбувся чіткий розподіл компетенції між державними органами, згідно з яким забезпечено недопущення втручання одних державних органів у роботу інших.

Починаючи з другої половини XVIII ст., з утвердженням на троні імператриці Катерини II, розпочалося знищення державності в Україні й ліквідація Запорізької Січі [2, с. 224]. Відповідно, змін зазнало і те, у який спосіб на українських землях здійснювалася координація елементів державного апарату. Більшість адміністративно-правових актів, прийнятих у зазначений період, були спрямовані на обмеження або ж ліквідацію прав та вольностей України.

Розвиток координаційної функції держави на українських землях у цей період мав повністю антидемократичний характер. Російська імперія вчиняла дії, спрямовані на ліквідацію української державності та на координацію усіх внутрішніх процесів російським керівництвом. Аналогічні процеси відбувались і на українських землях у складі Австрійської імперії. Унаслідок цього усі процеси на українських землях координувалися російською та австрійською владами.

Ознаками четвертого етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, координаційної функції держави за часів перебування українських земель у складі багатьох держав, є обмеження або ж ліквідація прав та вольностей України; проведення реформ Російською та Австрійською імперіями, із прийняттям відповідних адміністративно-правових актів, спрямованих на формування на українських землях нових форм державного апарату, що відповідало інтересам цих держав; узгодження дій між новими елементами державного апарату згідно з російськими та австрійськими реаліями.

Період Центральної Ради ознаменувався передусім прийняттям чотирьох Універсалів та проголошенням Української Народної Республіки. Значення цього періоду у контексті розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави полягає у тому, що: по-перше, відбулось утворення Української держави на українських землях, що обумовило необхідність перегляду її функцій згідно з тогочасними умовами; по-друге, сутність координаційної функції держави була змінена в напрямі українізації та переорієнтації на Центральну Раду; по-третє, координація здійснювалась у напрямі узгодження дій різних елементів державного апарату із т. зв. «органами революційної демократії».

За час діяльності уряду П. Скоропадського в Україні було вперше врегульовано взаємовідносини держави з громадянами (шляхом ухвалення закону про громадянство), започатковано процес формування інституту державної служби. З цього приводу С. М. Коник зазначає, що визначення статусу, місця та ролі державної служби в ті часи відбувалося досить професійно. Такого змісту систематизація та впорядкованість інституту державної служби України відбувалися лише за добу Гетьманату П. Скоропадського [3, с. 138].

На відміну від Центральної Ради, П. Скоропадський величезну увагу присвячував розвитку освіти і науки, як сфер діяльності, де формується основа для кристалізації нації, суспільства і держави. Про це свідчать кількісні показники. За час правління П. Скоропадського було підготовлено і затверджено 17 законів, 14 постанов, два статути та одна інструкція (усього 34 документи), що стосувалися розвитку освіти, науки і культури. Активно закладалися підвалини діяльності вищих українських наукових установ, організовувалися дослідницькі інститути, що діють і досі [4].

У 1922 р. було утворено Союз Радянських Соціалістичних Республік, що обумовило зміну у підходах до визначення функцій держави. За роки радянської влади в Україні було прийнято чотири конституції (1919, 1929, 1937, 1978 рр.), які тією чи іншою мірою вплинули на зміст та значення координаційної функції держави. Ознаками періоду Української Радянської Соціалістичної Республіки, як етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, є закріплення координаційної функції держави на законодавчому рівні; координаційна роль Союзу Радянських Соціалістичних Республік реалізовувалася в усіх сферах суспільного життя, і полягала в їхньому упорядкуванні та узгодженні згідно з партійною лінією, тобто координація стосувалася не лише державного апарату.

Першим кроком наступного етапу розвитку адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави було прийняття 16 червня 1990 року Декларації про державний суверенітет України [5], після чого згідно із Законом УРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» [6] державний апарат Української РСР фактично виводився із підпорядкування союзним структурам, а отже, координаційна функція України набула ознак самостійності. Прийняття Верховною Радою Української РСР 24 серпня 1991 року Постанови «Про проголошення незалежності України» [7] стало свідченням орієнтації України на демократизацію суспільного ладу.

Розвиток координаційної функції держави продовжився фактично із прийняттям перших нормативно-правових актів у незалежній Україні. У Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 року [8], було встановлено загальну систему публічної влади в Україні, структуру і функції її підсистем, принципи їхньої організації та функціонування тощо. Основна її роль у сфері врегулювання координаційної функції держави полягає у чіткому визначенні тих елементів державного апарату, які є об'єктом реалізації цієї функції. Окрім того, в тексті Основного Закону законодавець неодноразово оперує терміном «координація», що дає підстави стверджувати про конституційну основу координаційної функції держави.

Ознаками сучасного етапу адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави є поступова заміна субординаційних зв'язків елементів державного апарату координаційними; термін «координація» широко використовується в актах вітчизняного законодавства; суттєво збільшується кількість сфер суспільного життя, у яких використовується координаційна функція.

Отже, розвиток передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави складається з таких етапів:

I етап – період Київської Русі (IX–XIII ст. ст.) – час зародження та реального існування координаційної функції держави у формі взаємодії різноманітних елементів державного апарату, кожна із складових якого була наділена винятковою компетенцією та характеризувалась узгодженістю діяльності з іншими елементами, проте адміністративно-правове регулювання координаційної функції держави ще не здійснювалося. У цей час виникли перші приклади корупційних злочинів, хоча очевидно, що із сучасною корупцією вони мали не так багато спільних рис;

II етап – розчленування та поділ українських земель між Великим князівством Литовським, Королівством Польським, Річчю Посполитою, Угорщиною, Молдавією (XIV–XVII ст. ст.) – фактичне формування адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, проте загалом координаційна функція держави продовжила свій розвиток у напрямах, закладених на попередньому етапі й мала схожий зміст у різних державах;

III етап – Запорозька Січ (друга пол. XVI–XVIII ст. ст.) – вперше на адміністративно-правовому рівні запроваджено розподіл влади на три гілки, а узгодження дій між різними елементами державного апарату здійснювалося на основі поєднання принципів поділу влади, єдності і взаємодії; здійснено розподіл компетенції між державними органами, згідно з яким забезпечено недопущення втручання одних державних органів у роботу інших, тобто на відміну від військових субординаційних зв'язків у Запорозькій Січі було здійснено спробу переходу до координації;

IV етап – перебування українських земель у складі багатьох держав (друга пол. XVIII – перша пол. XIX ст. ст.) – незважаючи на обмеження або ж ліквідацію прав та вольностей України на своїх землях, координація власних новостворених елементів державного апарату Російською та Австрійською імперіями все-таки здійснювалася, однак винятково з урахуванням російських та австрійських інтересів. Фактично з цим періодом пов'язане виникнення перших проявів протидії корупції на сучасних українських землях, а також прийняття перших нормативно-правових актів, спрямованих на протидію корупції;

V етап – період Української Народної Республіки (1917–1921 рр.) – сутність координаційної функції держави полягала в українізації елементів державного апарату та спрямуванні їхньої діяльності в інтересах Української Народної Республіки й узгодженні цих процесів із курсом, установленим Центральною Радою, проте перелік елементів державного апарату не був чітко визначеним, тому поряд із органами місцевого самоврядування, успадкованими від Російської імперії, діяли губернські й повітові комісари Центральної Ради та т. зв. «органи революційної демократії»; окрім того, невдала координація спричинила анархію та свавілля у діяльності елементів державного апарату, що зокрема було обумовлено відсутністю належної адміністративно-правової бази. Щодо протидії корупції, відзначимо конкретизацію у законодавстві складів окремих корупційних діянь та санкцій за їхнє вчинення, втім, як на попередніх, так і на цьому історичному етапі ще не йшлося про створення спеціалізованих антикорупційних інституцій;

VI етап – період Союзу Радянських Соціалістичних Республік (1923–1991 рр.) – відбулося закріплення координаційної функції держави на законодавчому рівні, зокрема у встановленні рівноправного партнерства усіх її учасників; координаційна роль Союзу Радянських Соціалістичних Республік реалізовувалася в усіх сферах суспільного життя, і полягала в їхньому упорядкуванні та узгодженні згідно з партійною лінією, тобто координація стосувалася не лише державного апарату. Оскільки на цьому етапі відбулося становлення тоталітарного режиму, боротьба з корупцією фактично припинилась, оскільки влада не визнавала існування корупції в Союзі Радянських Соціалістичних Республік. Водночас було прийнято деякі норми, присвячені посадовим злочинам, які зберігали свою чинність і після проголошення Україною незалежності;

VII етап – сучасний (1991 р. – дотепер) – упродовж усього періоду відбувається поступова заміна субординаційних зв'язків елементів державного апарату координаційними, термін «координація» широко використовується в актах вітчизняного законодавства і суттєво збільшується кількість сфер суспільного життя, у яких використовується координаційна функція. У зв'язку з актуалізацією проблеми боротьби з корупцією, відбулося виникнення, становлення та розвиток адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції. Створено систему антикорупційних інституцій, прийнято законодавство, що врегульовує їхню діяльність, розмежовано їхню компетенцію.

У такий спосіб у процесі дослідження передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави встановлено, що сучасний низький рівень уваги до цієї функції передусім обумовлений її історичним розвитком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Торохтій Ю.З. Правові засади взаємодії місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 Харків, 2005. 218 с.

2. Гаращук В.М. Історія виникнення і розвитку системи органів контролю за сферою державного управління *Вісник* Академії правових наук України. 2000. № 4 . С. 96–105.

3. Коник С. М. Державна служба в Українській державі 1918 року як вітчизняний досвід управління справами суспільства. Публічне управління: шляхи розвитку : матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.): у 2 т. Київ : НАДУ, 2014. Т. 2. С. 137–139.

4. Кудлай О. Б. Законотворча діяльність українських урядів доби гетьмана П. Скоропадського в галузі освіти і культури (за матеріалами газети «Державний Вістник»). *Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контроверсії* : матеріали Всеукр. наук. конф., 19–20 трав. 2008 р.. URL: http://coollib.com/b/256112/read.

5. Декларація про державний суверенітет України. Декларація від 16.07.1990 № 55-XII *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР).* 1990. N 31. ст.429.

6. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР. Закон УРСР від 24.10.1990 № 404-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР).* 1990. N 45. ст. 606

7. Про проголошення незалежності України. Постанова Верховної Ради УРСР від 24.08.1991 № 1427-XII *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1991. N 38. ст. 502.

УДК 442.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/112

ПОНЯТТЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВИХ ПРОЦЕДУР ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ

THE CONCEPT OF CONTROL AND SUPERVISORY PROCEDURES OF LAW ENFORCEMENT BODIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE

Макарчук В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена визначенню поняття контрольно-наглядових процедур правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони.

Адміністративна процедура являється є ключовим елементом контрольно-наглядової діяльності як правової процедури, що орієнтована на досягнення конкретного правового результату. Особливе значення в процедурно-правовому забезпеченні діяльності правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони має адміністративно-процедурна регламентація контрольно-наглядових відносин, які виникають між ним, іншими суб'єктами владних повноважень та фізичними, юридичними особами і здійснюються в межах процедури, спрямованої на попередження, виявлення порушень обов'язкових вимог законодавства, а також шкоди, заподіяної внаслідок такого порушення.

Встановлено, що правоохоронні органи при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони здійснюють як контрольні, так і наглядові повноваження, різниця між якими полягає в обсязі прав суб'єкта їхнього здійснення. Проаналізовано визначення термінів «контроль» та «нагляд» в нормативно-правових актах та в науковій доктрині. Наводиться думка, що в законодавстві окремо не визначаються поняття «контроль» та «нагляд», оскільки на практиці все ж таки контроль та нагляд настільки взаємопов'язані, та становлять єдину функцію – контрольно-наглядову. Доцільно при аналізі діяльності правоохоронних органів щодо реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони використовувати категорію «контрольно-наглядові процедури», де «контроль» і «нагляд» є різновидами такої діяльності. Стверджується, що контрольно-наглядові процедури тісно пов'язані із дозвільною системою, при наявності порядку надання дозволів, є і відповідно порядок контролю і нагляду за дотриманням відповідного правового режиму. При розширеному тлумаченні нормативних актів, що регулюють правові відносини у сфері дозвільної системи з обігу вогнепальної зброї, на об'єктах дозвільної системи представниками Національної поліції України здійснюється контрольно-наглядова діяльність.

Ключові слова: адміністративна процедура, контроль, нагляд, дозвільна система, національна безпека.

The article is devoted to the definition of the concept of control and supervision procedures of law enforcement agencies in the implementation of state policy in the field of national security and defense.

The administrative procedure is a key element of control and supervisory activity as a legal procedure aimed at achieving a specific legal result. Of particular importance in the procedural and legal provision of the activities of law enforcement bodies in the implementation of state policy in the field of national security and defense is the administrative and procedural regulation of control and supervisory relations that arise between it, other subjects of authority and natural and legal entities and are carried out within procedures aimed at prevention, detection of violations of mandatory requirements of the law, as well as damage caused as a result of such a violation.

It has been established that law enforcement bodies, when implementing state policy in the field of national security and defense, exercise both control and supervisory powers, the difference between which lies in the extent of the rights of the subject of their implementation. The definitions of the terms «control» and «supervision» in regulatory and legal acts and in scientific doctrine are analyzed. It is suggested that the concepts of «control» and «supervision» are not defined separately in the legislation, since in practice, control and supervision are so interconnected that they constitute a single function - control and supervision. When analyzing the activities of law enforcement agencies regarding the implementation of state policy in the field of national security and defense, it is appropriate to use the category «control and supervision procedures», where «control» and «supervision» are types of such activities. It is claimed that control and supervision procedures are closely related to the permit system, if there is a procedure for granting permits, there is a corresponding procedure for control and supervision of compliance with the relevant legal regime. With the expanded interpretation of normative acts regulating legal relations in the sphere of the permit system for the circulation of firearms, representatives of the National Police of Ukraine carry out control and supervision activities at the objects of the permit system.

Key words: administrative procedure, control, supervision, permit system, national security.

Постановка проблеми. В адміністративній науці досі не має єдиного підходу до визначення поняттєво-змістової характеристики контрольно-наглядових процедур. У науковій доктрині цей термін наділяється різним змістом в залежності від предмета дослідження конкретного науковця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття та окремі аспекти контрольно-наглядових процедур досліджували вітчизняні науковці: Бойко І. В., Гаращук В. М., Зима О. Т., Кучеренко І. Г., Маркова О. О., Мельничук С. М., Піддубний О. Ю. Соловйова О. М. та ін.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення поняття контрольно-наглядових процедур правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна процедура є базовим елементом структури контрольно-наглядової діяльності, має всі ознаки правової процедури, орієнтована на досягнення конкретного соціального результату [1, с. 178]. Юридична література містить різні назви та визначення цього виду процедури, такі як: інспекційна процедура, контрольно-наглядова процедура, адміністративна процедура державного контролю та нагляду, адміністративна процедура контрольно-наглядової діяльності. Наявний плюралізм пов'язаний із декількома причинами. По-перше, у науці досі не сформувалася однозначна думка про взаємозв'язок (розмежування) понять «контроль» і «нагляд». По-друге, законодавство містить очевидні суперечності щодо визначення та використання понять «контроль» і «нагляд». По-третє, ототожнення понять «контроль» та «інспектування» [2, с. 64-65].

Відповідно, вважаємо за необхідне дослідити сутність та зміст цих базових понять. Так, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» контроль визначається як перевірка, облік діяльності кого -, чого-небудь, нагляд за чимось; або установа чи організація, що здійснює нагляд за ким -, чим-небудь або перевіряє його [3, с. 451].

У науковій доктрині цей термін наділяється різним змістом в залежності від предмета дослідження конкретного науковця. Розглядаючи таке явище як контроль, І. Г. Кучеренко характеризує його як перевірочну діяльність і розглядають її в різних аспектах, з різних точок зору [4, с. 12].

Так, з управлінської точки зору, контроль полягає у спостереженні за діяльністю об'єкта і в перевірці її відповідності управлінським рішенням (нормативним актам, планам тощо) і тою чи іншою мірою завжди доповнюється управляючим впливом з боку суб'єкта, який його здійснює. Протікаючи одночасно з виконанням команд управління, контроль забезпечує взаємодію елементів системи управління та її динамічність, а головне - зворотні зв'язки, тобто надходження освідомлюючої інформації про стан справ на підконтрольних об'єктах до суб'єкта управління [5]. Суспільство реалізує контрольну діяльність в першу чергу через державу, яка, як офіційний представник суспільства, бере на себе регулювання процесів, що відбуваються у ньому, і здійснює контроль за їх доцільністю відповідно до поставлених завдань, здійсненням їх в межах діючих норм і правил. Держава, регулюючи «загальні справи», контролює здійснення їх різними органами і організаціями, захищає інтереси особи і суспільства, здійснює заходи охорони їх інтересів [6].

Держава здійснюючи регулятивні функції з метою встановлення єдиних «правил гри» використовує право. Тому легальне визначення терміну «контролю» також має значення. Так, в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V дається наступне визначення: «державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища» [7]. Як видно з назви документа і з вказаного визначення, законодавці поставили знак рівно між такими категоріями як «контроль» і «нагляд».

Дійсно вони симбіотично поєднані. «Нагляд» припускає «контроль», як і «контроль» припускає «нагляд», що зазначено як у переважній більшості наукових праць, так і загалом у низці нормативно-правових актів, зокрема й законодавчого рівня. Хоча сам факт одночасного співіснування в текстах нормативно-правових актів термінів «контроль» та «нагляд» і можна розглядати як формальну підставу для їх ототожнення, але реальне здійснення цих видів діяльності в наш час дає підстави стверджувати про їх відмінності [8, с. 22; 9, с. 268].

Ми підтримуємо позицію О. О. Маркової, що загалом неоднозначність співвіднесення категорій «контроль» і «нагляд» у науковому плані не є проблемою, проте в контексті законодавства – безумовно [2, с. 68]. Так у самому широкому науковому розумінні нагляд є однією з форм соціального контролю в суспільстві. Від різних форм соціального контролю, що здійснюються іншими державними органами нагляд може відрізнятися своїм цільовим призначенням і правовими засобами виявлення й усунення порушень законів. Відповідно, державний нагляд – це метод спрямований на захист публічних інтересів, посилення ролі публічної адміністрації у здійсненні заходів, спрямованих на забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [10; 4].

Як приклад, стосовно адміністративних правопорушень законодавець говорить або про органи, що здійснюють нагляд, або про органи, що здійснюють функції контролю та нагляду, не ототожнюючи ці поняття [2, с. 68].

Ми також погоджуємося із позицією О. Ю. Піддубного, що контроль є більш широким поняттям, а нагляд ним розглядається як елемент контролю, тобто як «звужений контроль», але звужений лише стосовно сфери свого застосування. При цьому науковець вказує, що державний нагляд здійснюється у випадках, коли мова йде про дотримання певних правил, умов, чинного законодавства. Своєю чергою функція контролю державних органів не обмежується лише контролем за відповідністю діяльності законам, хоча контроль і спрямовується на забезпечення вимог законодавства в тій чи іншій сфері. Крім того, нагляд здійснюється за об'єктами, які не підпорядковані органу, що здійснює нагляд, тоді як контроль може здійснюватися як щодо підпорядкованих суб'єктів, так і щодо тих, які не мають прямого підпорядкування [11, с. 20]. В. М. Гаращук уточнює, що головне, що відрізняє контроль від нагляду, – це те, що контролюючий орган, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до заміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності [12, с. 55].

Тому, на думку О. О. Маркової, доцільно нормативно закріпити значення цих понять «розмежувавши їх як окремі, самостійні функції публічної влади, відмінність яких полягає в спрямованості дії, а також в остаточному результаті». Розгляд контролю як родового поняття є доцільним і щодо інспектування, однак ототожнення є помилковим. Вони є дуже близькими, однак у жодному разі не тотожними поняттями, контроль виступає родовим (узагальнюючим) поняттям щодо решти, при цьому останні відіграють роль форми, методу, різновиду контролю [2, с. 66].

Юридичним результатом контрольно-наглядової діяльності є правозастосовний контрольно-правовий акт який містить розпорядження констатуючого порядку, тобто встановлені внаслідок перевірки позитивні моменти, а поряд з ними правоохоронні розпорядження про усунення виявлених правопорушень. Тому в юридичній літературі все більше звертається увага на нормативну регламентацію контрольно-наглядової процедури [13, с. 65-66].

Уточнимо, що у науковій літературі під адміністративною контрольно-наглядовою процедурою розуміють встановлений законом порядок здійснення суб'єктами публічного адміністрування перевірок діяльності підконтрольних осіб на їх відповідність вимогам чинного законодавства і застосування заходів реагування у разі виявлення порушень [14, с. 177]. Контрольно-наглядові процедури є способом захисту багатьох публічних інтересів [15, с. 78], в тому числі і національних інтересів та цінностей.

При цьому контрольно-наглядові процедури тісно пов'язані із дозвільною системою. Адже, якщо є порядок надання дозволів, тоді логічно, що є і порядок контролю і нагляду за дотриманням відповідного правового режиму. Так, наприклад, якщо розширено тлумачити нормативні акти, що регулюють правові відносини у сфері дозвільної системи з обігу вогнепальної зброї, можна стверджувати, що на об'єктах дозвільної системи представниками Національної поліції України здійснюють контрольно-наглядову діяльність та перевіряються: 1) наявність відповідних дозволів на виготовлення, ремонт, придбання, зберігання, охорону, перевезення та використання підконтрольних предметів і матеріалів; 2) наявність відповідних дозволів відкриття та функціонування підприємств і майстерень; 3) наявність паспортів (на бази, сховища, склади вибухових матеріалів, піротехнічні майстерні тощо); 4) строк дії цих документів; 5) наявність згод на укладання громадянами трудових договорів на виконання робіт на таких об'єктах; 6) дотримання пропускного режиму; 7) облік підконтрольних предметів і матеріалів, – порядок видачі, приймання зброї, боєприпасів, вибухових матеріалів, засобів підривання; 8) їх списання після використання; 9) правильність ведення відповідної службової

документації; 10) придатність приміщень, де розташовані об'єкти дозвільної системи та зберігаються вогнепальна зброя, боєприпаси, вибухівка, засоби підривання (міцність дверей, стін, стелі, підлоги, металевих сейфів, шаф, надійність замків, справність охоронної протипожежної сигналізації тощо); 11) стан технічного устаткування (для складів, баз, сховищ), обладнання забороненої зони, справність світильників, розчищення території, наявність охорони, постових вишок, блокпостів, сторожових собак, засобів пожежогасіння, зв'язку з найближчими постами і органами внутрішніх справ; 12) стан охорони об'єктів, укомплектованість особовим складом, придатність його до охорони об'єктів та знання своїх обов'язків, організація служби стрільців, тривалість їх шикування за сигналом «Тривога», порядок зміни і підміни, відповідність розміщення сил та дислокації постів, правильність ведення службової документації, а також планів оборони цих об'єктів в органах внутрішніх справ та проведення навчання по відпрацюванню взаємодії всіх видів нарядів; 13) обладнання та технічний стан транспорту, що здійснює перевезення небезпечних вантажів [5, с. 238].

Висновки. Отже, правоохоронні органи при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони здійснюють як контрольні, так і наглядові повноваження, різниця між якими полягає в обсязі прав суб'єкта їхнього здійснення. Допоки в законодавстві окремо не визначаються поняття «контроль» та «нагляд», оскільки на практиці все ж таки контроль та нагляд настільки взаємопов'язані, точніше буде казати про їх єдину функцію – контрольно-наглядову. Відповідно при аналізі діяльності правоохоронних органів щодо реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони доцільно використовувати категорію «контрольно-наглядові процедури», де «контроль» і «нагляд» є різновидами такої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник Н., Єсімов С. Процесуальна діяльність Національної поліції під час реалізації контрольно-наглядової функції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»*. 2020. № 4(28). С. 177-184.
2. Маркова О. О. Адміністративна процедура контролю (нагляду). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 64-68.
3. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Кучеренко І. Г. Адміністративно-правові засади здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері публічних закупівель в Україні: дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2021. 230 с.
5. Адміністративна діяльність Національної поліції : навч. посіб. / за ред. В. А. Глуховеря. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
6. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 1999. 42 с.
7. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V : станом на 29 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text (дата звернення: 21.11.2022).
8. Денисова А. В. Про співвідношення контролю та нагляду в чинному законодавстві: проблемні питання визначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 41(2). С. 22-25.
9. Замрига А. В. Адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні. Теорія і практика : монографія. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 394 с.
10. Адміністративне право. Загальна частина. Тема 8. Методи публічного адміністрування : мультимедійний навчальний посібник. *Національна академія внутрішніх справ : Офіційний веб-портал*. 2017. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/adm_pravo_zch/nm/diagram8.html (дата звернення: 21.11.2022).
11. Піддубний О. Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний аграрний університет. Київ, 2007. 198 с.
12. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посіб. Харків : Фоліо, 2002. 55 с.
13. Мельничук С. М. Контрольно-наглядова форма правозастосовної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 62-68.
14. Бойко І. В., Зима О. Т., Соловйова О. М. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за реє І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
15. Золотухіна Л. О. Захист публічного інтересу у адміністративному порядку: перспективи удосконалення чинного законодавства України. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 185-191.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/113

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

INFORMATION AND ANALYTICAL ENSURING THE ACTIVITIES OF CONTROLLING AUTHORITY: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Маринів Н.А., к.ю.н.,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів як одного із способів здійснення податкового контролю.

Проаналізовано положення Податкового кодексу України та іншого законодавства України, а також наукових досліджень щодо визначення правових категорій «інформація» та «податкова інформація».

На підставі вказаного аналізу виокремлено в категорії «інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів» два взаємопов'язаних елементи: 1) інформаційний, що є первинним етапом процесу інформаційно-аналітичного забезпечення і полягає у зборі (отриманні) інформації, необхідної для виконання контролюючими органами своїх основних функцій; 2) аналітичний – як похідний від першого, суть якого полягає у обробці, аналізі та збереженні податкової інформації для використання з метою виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань, а також для формування та реалізації єдиної державної податкової політики центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Проаналізовано різні підходи до класифікації податкової інформації, а на підставі аналізу чинного податкового законодавства виокремлено в механізмі реалізації вказаного способу податкового контролю такі послідовні етапи: 1) збір податкової інформації (отримання податкової інформації контролюючими органами); 2) обробка податкової інформації; 3) використання податкової інформації. Охарактеризовано сутність кожного із вказаних етапів та проблемні питання правозастосування, які виникають у ході їх реалізації.

Розглянуто нові методики, що використовує державна податкова служба для отримання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій.

Проаналізовано судові рішення із вказаних питань та судову практику, що склалася з питань використання податкової інформації як підстави для направлення запиту платнику податків та правових наслідків для платників у разі ненадання відповіді на такі запити.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що від якості отриманої інформації та її аналізу залежить ефективність виконання покладених на органи Державної податкової служби завдань щодо здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів. Дотримання вимог податкового законодавства всіма учасниками податкових правовідносин є запорукою належного виконання ними своїх обов'язків.

Ключові слова: податковий контроль, інформаційно-аналітичне забезпечення, інформація, податкова інформація, інформаційні системи, податкові запити, зустрічні перевірки, відповідальність за ненадання інформації.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of information and analytical support of controlling authority as one of the methods of tax control.

The provisions of the Tax Code of Ukraine and other legislation of Ukraine, as well as scientific research on the definition of the legal categories "information" and "tax information" were analyzed.

On the basis of the above analysis, two interrelated elements are distinguished in the category "information and analytical support of the activities of controlling authority": 1) informational, which is the primary stage of the process of information and analytical support and consists in the collection (obtaining) of information necessary for the performance by the control authority of their basic functions; 2) analytical – as a derivative of the first, the essence of which is the processing, analysis and storage of tax information for use in order to perform the functions and tasks entrusted to the controlling authority, as well as for the formation and implementation of a unified state tax policy by the central executive body, which ensures formation and implementation of state financial policy.

Various approaches to the classification of tax information were analyzed, and based on the analysis of current tax legislation, the following successive stages were identified in the mechanism of implementation of the specified method of tax control: 1) collection of tax information (receipt of tax information by controlling authority); 2) processing of tax information; 3) use of tax information.The essence of each of the specified stages and the problematic issues of law enforcement that arise during their implementation are characterized.

The new methods used by the state tax service to obtain the information necessary to perform the functions assigned to the controlling authority are considered.

The court decisions on the specified issues and the judicial practice that has developed on the issues of using tax information as a basis for sending a request to the taxpayer and the legal consequences for taxpayers in case of failure to respond to such requests have been analyzed.

On the basis of the conducted research, it was concluded that the quality of the received information and its analysis depends on the effectiveness of the tasks entrusted to the authority of the State Tax Service to control the receipt of taxes, fees, payments, and the receipt of the requirements of tax legislation by all participants in tax legal relations is a guarantee of their proper performance of their duties.

Key words: tax control, information and analytical support, information, tax information, information systems, tax requests, cross-checks, responsibility for failure to provide information.

Ефективність виконання покладених на органи Державної податкової служби України завдань щодо здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів [6] безпосередньо залежить від повноти і якості збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій.

Комплекс заходів, що здійснює Державна податкова служба відповідно до покладених на неї завдань, визначається Податковим кодексом України як інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів (стаття 71 Податкового кодексу України) та є одним із способів здійснення податкового контролю поряд із такими як ведення обліку платників податків; перевірки та звірки; моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків відповідно до статті 39 цього Кодексу (стаття 62 Податкового кодексу України) [1].

Розвиток інформаційних технологій вимагає від контролюючих органів використання новітніх методів моніторингу та обробки інформації, підвищення ролі прогнозування та аналітики наявної інформації із застосуван-

ням надійних систем її захисту, дотримуючись при цьому обов'язку щодо не допущення розголошення інформації з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій, покладених на контролюючі органи.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів як спосіб здійснення податкового контролю та різні аспекти нормативно-правового регулювання правового режиму податкової інформації були предметом наукових досліджень таких вчених як Бабін І.І., Бамбізов Є.Є., Дудник Л.М., Касьяненко Л.М., Кучерявенко М.П., Ліпкан В.А., Ліпський В.В., Мандзюк О.А., Маринів Н.А., Мінаєва О.М., Стаценко-Сургучова І.С. та багатьох інших. Утім, незважаючи на численні наукові дослідження, питання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів залишаються актуальними, як і проблеми, що виникають при здійсненні такого способу податкового контролю.

Системний аналіз податкового законодавства надає можливість виокремити в категорії «інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів» два взаємопов'язаних елементи: 1) інформаційний, що є первинним етапом процесу інформаційно-аналітичного забезпечення і полягає у зборі (отриманні) інформації, необхідної для виконання контролюючими органами своїх основних функцій; 2) аналітичний – як похідний від першого, суть якого полягає у обробці, аналізі та збереженні податкової інформації для використання з метою виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань, а також для формування та реалізації єдиної державної податкової політики центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Нормативне закріплення поняття «інформація» міститься у статті 1 Закону України «Про інформацію», частина перша якої визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [2].

Як особливий вид інформації виділяється податкова інформація, що являє собою сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України (ст. 16 Закону України «Про інформацію»). При цьому, слід зазначити, що правовий режим податкової інформації визначається Податковим кодексом України та іншими законами.

В науковій літературі існують різні підходи до класифікації податкової інформації. Наприклад, О.А.Мандзюк виділяє такі види податкової інформації як: 1) відкрита податкова інформація, 2) службова податкова інформація та 3) податкова таємниця [9]. Слід погодитися з підходом І.І. Бабіна та О.М. Мінаєвої, які виділяють наступні види податкової інформації : відкрита податкова інформація та податкова інформація з обмеженим доступом [8; 10]. Дійсно, такий підхід є більш правильним, оскільки, враховуючи положення статей 20, 21 Закону України «Про інформацію» щодо поділу інформації на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом службова, таємна та конфіденційна інформація відноситься саме до інформації з обмеженим доступом. Нормативного ж визначення поняття «податкова таємниця» на сьогоднішній день взагалі не існує.

Системний аналіз чинного законодавства дає можливість виокреслити ряд інших критеріїв для класифікації податкової інформації. Так, за джерелами надходження для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу можна виділити інформацію, що надійшла: 1) від платників податків та податкових агентів, 2) від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та Національного банку України, 3) від банків, інших фінансових установ, 4) від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів; 5) отримана за наслідками податкового контролю.

Для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності також використовується інша інформація, оприлюднена відповідно до законодавства та/або добровільно чи за запитом надана контролюючому органу в установленому законом порядку, а також інформація, наведена у скарзі покупця (споживача) щодо порушення платником податків встановленого порядку проведення розрахункових операцій із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій та/або програмних реєстраторів розрахункових операцій.

Крім цього, як інформацію, що використовується для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу, податкове законодавство виділяє таку, що надходить від центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері цифрової економіки, інформацію про відповідність резидентів Дія Сіті вимогам Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», зокрема щодо включення/виключення платників податків до/з реєстру Дія Сіті (ст. 72 Податкового кодексу України) [1].

За порядком подання податкову інформацію, що використовується для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу, можна поділити на ту, що подається періодично, і на ту, що надається за окремими запитами.

Порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом затверджено постановою Кабінету міністрів України від 27 грудня 2010 року № 1245. Суб'єктами інформаційних відносин, на яких поширюється дія цього Порядку, є: а) фізичні особи (резиденти і нерезиденти України, у тому числі самозайняті особи); б) юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи; в) об'єднання громадян; г) релігійні організації; д) суб'єкти владних повноважень; г) Національний банк, банки та інші фінансові установи; ґ) міжнародні організації [7]. Строки подання та види інформації, що надається періодично, визначені статтями 72 та 73 Податкового кодексу України.

Право контролюючих органів на отримання від платників податків інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, про дотримання вимог законодавства, здійснення контролю за яким покладено на контролюючі органи, а також фінансову і статистичну звітність, закріплено податковим законодавством (ст. 20 Податкового кодексу України). Вказаному праву контролюючого органу кореспондує обов'язок платника податків подавати контролюючим органам інформацію в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством, у тому числі і на запити контролюючих органів, а також періодично, без будь-якого запиту від контролюючого органу, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів (ст. 16 Податкового кодексу України).

Інформація, що використовується для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу, міститься, зокрема, в податкових деклараціях, розрахунках, звітах про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації, що надаються платниками податків у строки та в порядку, що визначені податковим законодавством стосовно відповідного податку чи збору.

Відповідна інформація міститься також у наданих великими платниками податків в електронній формі копіях документів з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинних документах, які ведуться в електронній формі, регістрах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, інших документах, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків і зборів.

Обов'язок щодо подання відповідної інформації забезпечується відповідними заходами, у тому числі, притягненням до відповідальності за неподання чи несвоєчасне подання відповідних податкових декларацій, розрахунків та іншої інформації.

Разом з цим, податкове законодавство допускає перенесення відповідних строків для подання вказаних податкових документів. Так, граничні строки подання податкової декларації підлягають продовженню за письмовою заявою платника податків, якщо такий платник податків протягом зазначених строків: 1) перебував за межами України; 2) перебував у плаванні на морських суднах за кордоном України у складі команди (екіпажу) таких суден; 3) перебував у місцях позбавлення волі за вироком суду; 4) мав обмежену свободу пересування у зв'язку з ув'язненням чи полоном на території інших держав або внаслідок інших обставин непереборної сили, підтверджених документально; 5) був визнаний за рішенням суду безвісно відсутнім або перебував у розшуку у випадках, передбачених законом (ст.102 Податкового кодексу України). Однак, чинне законодавство, на жаль, не в змозі враховувати всі обставини, які можуть бути підставою для звільнення платника від відповідальності в частині неналежного виконання обов'язку своєчасного подання податкової звітності. Мова, насамперед, йде про військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [4]. На період до припинення або скасування воєнного стану на території України справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням деяких особливостей. Так, 07.03.2022 року набрали чинності норми підпункту 69.1 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, відповідно до яких платники податків звільняються від передбаченої цим Кодексом відповідальності за не виконання податкового обов'язку у випадку відсутності у платника податків можливості своєчасно його виконати, проте за умови виконання таких обов'язків протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні (05.04.2022 року набрали чинності зміни до вказаного підпункту та законодавець подовжив строк виконання податкових обов'язків з 3 місяців до 6 місяців після припинення або скасування воєнного стану). Таким чином, платники податків могли не виконувати будь-які податкові обов'язки протягом дії воєнного стану, якщо інше не передбачено спеціальними нормами пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо окремих видів податків, але за умови: відсутності можливості своєчасного виконання; подальшого їх виконання протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану.

Законом України № 2260-IX від 12.05.2022, що набрав чинності 27.05.2022 року, підпункт 69.1 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України викладено у новій редакції, яка фактично вводить додаткову вимогу, що можливість чи неможливість виконання платником податків обов'язків, визначених у цьому підпункті, повинна підтверджуватись за відповідним переліком документів та у відповідності до порядку, що затверджується Міністерством фінансів України [3]. 29 липня 2022 року Міністерство фінансів України наказом за № 225 затвердило Порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, а також Переліки документів, що підтверджують неможливість платника податків своєчасно виконати свій податковий обов'язок, окремо для фізичних та юридичних осіб [5]. Таким чином, законодавець намагається (як це буде на практиці – покаже час) унормувати питання, пов'язані з неможливістю виконання платниками податків своїх обов'язків, зокрема, і щодо надання податкової звітності, інформація з якої використовується контролюючим органом для інформаційно-аналітичного забезпечення його діяльності.

Однак, такі питання не були врегульовані раніше, починаючи з 2014 року, тому платники вимушені для захисту своїх прав звертатися до суду. Позитивним для платників податків є постанова Верховного Суду від 6 лютого 2018 року у справі № 812/275/17. Платник податків обґрунтував несвоєчасне подання податкової звітності з рентної плати за користування надрами за четвертий квартал 2014 року настанням форс-мажорних обставин – проведенням на території Луганської області антитерористичної операції, про що було повідомлено контролюючий орган та направлено заяву про продовження граничних термінів подання податкової звітності. Контролюючий орган посилався на відсутність підстав для звільнення платника від відповідальності, установленої нормами податкового законодавства. Верховний Суд, залишаючи без змін рішення попередніх інстанцій щодо неправомірності висновків податкового органу, зазначив, зокрема, наступне. Положення Закону України від 2 вересня 2014 року № 1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» не встановлюють податкової пільги, що розповсюджується на платника. У цьому Законі закріплено спеціальну норму для суб'єктів господарювання, які реалізовують свою діяльність на відповідній території протягом визначеного періоду в часі (з урахуванням об'єктивних обставин проведення антитерористичної операції та за умови отримання висновку Торгово-промислової палати України), щодо підстав для звільнення від відповідальності цих платників, включаючи неналежне виконання обов'язку своєчасного подання податкової звітності. Сертифікати (висновки) Торгово-промислової палати України про настання обставин непереборної сили засвідчують відповідно до підпунктів 102.6–102.7 статті 102 Податкового кодексу України настання обставин непереборної сили для платника з 1 липня 2014 року під час здійснення господарської діяльності на території м. Луганська Луганської області та дотримання законодавчих актів України, які стосуються продовження граничних строків подання податкової звітності. Сертифікат Торгово-промислової палати України є належним доказом на підставі статті 10 Закону України від 2 вересня 2014 року № 1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» для звільнення платника від відповідальності, передбаченої абзацом першим пункту 120.1 статті 120 Податкового кодексу України, за неналежне виконання зобов'язань щодо своєчасного подання вказаного розрахунку за користування надрами за третій квартал 2014 року. Контролюючий орган, якому на момент прийняття оскарженого рішення було відомо про наявність у платника податків вказаних сертифікатів, має врахувати цю обставину під час прийняття оскарженого рішення [15].

Ще одним із способів отримання податкової інформації є звернення контролюючого органу до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про надання інформації (вичерпний перелік та підстави надання якої встановлено законом), необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій, завдань, та її документального підтвердження. Вимоги до такого запиту, строк надання відповіді на нього та перелік підстав для його направлення визначені пунктом 73.3 статті 73 Податкового кодексу України. Дотримання законодавчо встановлених вимог контролюючим органом має важливе значення, оскільки платник податків звільняється від обов'язку надавати відповідь

на такий запит у разі якщо запит складено з порушенням встановлених вимог. І тому контролюючий орган не отримає інформації, яку він мав намір використовувати у своїй подальшій контрольній діяльності.

Крім цього, податковим законодавством заборонено також направлення повторного запиту до платника податків про надання інформації та її документального підтвердження, які вже надавалися цим платником податків за попередніми запитами цього контролюючого органу. Платник податків має право лише надати контролюючому органу інформацію про дату та номер листа, якими зазначена інформація та її документальне підтвердження надавалися такому контролюючому органу. У такому разі платник податків звільняється від обов'язку надання інформації та її документального підтвердження в цій частині (пункт 73.3 статті 73 Податкового кодексу України) [1].

Разом з цим, невиконання платником податків законних вимог податкового органу щодо надання відповідної інформації тягне негативні наслідки для такого платника.

Так, зокрема, ненадання платником податків пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, в якому зазначаються порушення цим платником податків відповідно валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту, є підставою для проведення документальної позапланової перевірки.

Тому важливе значення як для платника податків, так і для контролюючого органу має дотримання останнім вимог податкового законодавства щодо оформлення та підстав для направлення запитів платникам податків. На практиці, податкові органи часто не дотримуються законодавчих вимог при оформленні запитів або зловживають правом на призначення перевірки у випадках, коли відповідь на запит не надана (надана не в повному, на думку, контролюючого органу, обсязі), що призводить до необхідності платникам податків захищати свої права у суді.

Судова практика із вказаних питань формується таким шляхом, що письмовий запит контролюючого органу повинен містити вказівку як на юридичні підстави його надсилання, тобто норми закону, згідно з якими контролюючий орган має право на отримання запитуваної податкової інформації, так і на фактичні підстави для направлення відповідного запиту- певні обставини, що обумовили необхідність реалізації податковим органом відповідних владних повноважень. Запит податкового органу про надання відповідної інформації платником податків повинен визначати конкретні підстави, тобто, наявність чітко окреслених обставин, які свідчать про порушення платником податків податкового законодавства. Без повідомлення вказаних фактів платник податків не має об`єктивної можливості надати будь-які пояснення та їх документальне підтвердження. Наприклад, 14 лютого 2020 року в рамках справи №820/2763/16, адміністративне провадження №К/9901/41500/18 (ЄДРСРУ № 87601768) Верховний Суд вказав, що посилання контролюючого органу в запиті виключно на відсутність факту реального здійснення фінансово господарських операцій по взаємовідносинам з ТОВ та подальшого ланцюга постачання без будь-якої конкретизації господарських операцій та сум, на які виявлено розбіжності, без чітких посилань на конкретну податкову звітність та підстави, з якими податковий орган пов`язує наявність у позивача недостовірних даних у податковій звітності, не може вважатися запитом, оформленим у відповідності до положень податкового законодавства та свідчити про правомірність визначених контролюючим органом підстав для ініціювання надіслання запиту в порядку пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України, та в подальшому видачі спірного наказу [16]. Верховним Судом у постанові від 28 березня 2019 року по справі №813/1259/18 зазначено, що вимоги, які висуваються до змісту запиту є нормативно визначеними і поширювальному тлумаченню не підлягають. Використання податкової інформації як привід для направлення запиту платнику податків є правомірним, разом з тим наявність такої інформації сама по собі не позбавляє податковий орган обов`язку дотримуватися законодавчо встановлених вимог щодо форми та змісту відповідного запиту. Призначаючи перевірку з підстав ненадання відповіді на такі обов`язкові запити, податковий орган також зобов`язаний наводити конкретний підпункт та пункт статті 78 Податкового кодексу України, а не підміняти один підпункт іншим [17].

Наступним способом отримання податкової інформації, необхідної у зв'язку з проведенням перевірок, є проведення контролюючими органами зустрічних звірок даних суб'єктів господарювання щодо платника податків (пункт 73.5 статті 73 Податкового кодексу України). Під час зустрічної звірки здійснюється зіставлення даних, отриманих від платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин, з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування повноти їх відображення в обліку платника податків. Зустрічні звірки не є перевірками і проводяться в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Контролюючий орган має право вимагати від платника надати копії первинних документів при проведенні зустрічних звірок для документального підтвердження господарських відносин з іншим контрагентом та з'ясування реальності таких відносин, повноти відображення операцій у обліку. Для цього контролюючі органи звертаються до платників податків із письмовим запитом про подання інформації. Ненадання відповіді на такі запити, не дивлячись на те, що звірки не є перевірками, є підставою для призначення позапланової документальної перевірки.

Крім цього, органи податкової служби використовують новітні методи та ресурси для отримання інформації, яка може бути використана ними для здійснення контрольної діяльності. Так, на офіційному сайті Державної податкової служби України міститься інформація, що громадяни мають можливість у будь-який час доби, 24/7 та в будь-якому місці повідомляти податкову службу через чат-бот «StopViolationBot» в месенджері Telegram про відомі факти порушень законодавства, зокрема, щодо: незастосування РРО/ПРРО, невидачу чеків; відмову у розрахунку банківською карткою; завищення цін на продовольчі товари, лікарські засоби; неоформлення трудових відносин з найманими працівниками; здійснення господарської діяльності без державної реєстрації. За даними ДПС України, за три місяці роботи чат-боту до ДПС надійшло понад 200 повідомлень про порушення суб'єктами господарювання законодавства, контроль за якими здійснюють податкові органи. При цьому переважна більшість таких повідомлень стосувалася здійснення громадянами діяльності без державної реєстрації, порушень порядку проведення розрахунків при продажу товарів в мережі Інтернет та незабезпечення можливості розрахунку в безготівковій формі. Вся інформація, яка надходить через чат-бот, досліджується та перевіряється працівниками податкових органів, а у випадку підтвердження наданої інформації вживаються відповідні заходи реагування, в тому числі податкові перевірки. Станом на 09.11.2022 року органами ДПС відпрацьовано 120 таких повідомлень, а за результатами вжитих заходів контролю до порушників будуть застосовані штрафні санкції в сумі понад 2 млн гривень[14].

Пунктом 74.1 ст. 74 ПКУ встановлено, що податкова інформація, зібрана відповідно до Податкового кодексу України, зберігається в базах даних Інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телеко-

мунікаційних систем центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику. Інформаційні системи і засоби їх забезпечення, розроблені, виготовлені або придбані центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, є державною власністю.

Внесення інформації до баз даних Інформаційних систем та її опрацювання здійснюються контролюючими органами. Система захисту податкової інформації, що зберігається в базах даних Інформаційних систем, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику.

Зібрана податкова інформація та результати її опрацювання використовуються для виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань, а також центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, для формування та реалізації єдиної державної податкової та митної політики (п. 74.3 ст. 74 ПКУ).

Державна податкова служба України 19 серпня 2022 року як компетентний орган України приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Багатостороння угода CRS). Перший обмін податковою інформацією про фінансові рахунки між Україною та понад 100 державами-сторонами CRS планується на вересень 2024 року та стосуватиметься даних 2023 року. Метою приєднання ДПС до вказаної угоди є долучення України до міжнародної системи автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки відповідно до Загального стандарту звітності CRS, схваленого Радою Організації економічного співробітництва та розвитку (OECP) 15.07.2014. Це сприятиме створенню більш прозорого податкового середовища та підвищенню іміджу України як надійного та рівноправного партнера в міжнародних інформаційних податкових відносинах. Водночас це дасть можливість контролювати своєчасність та повноту декларування активів та доходів, а також боротися з ухиленням резидентів України від сплати податків [12].

Державна податкова служба України 3 листопада 2022 року як компетентний орган України також приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн (Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports) (далі – Багатостороння угода CbC). Приєднання до Багатосторонньої угоди CbC здійснюється з метою виконання підпунктів 39.4.10 – 39.4.15 пункту 39.4 статті 39 розділу I Податкового кодексу України щодо автоматичного обміну звітами у розрізі країн міжнародних груп компаній, а також реалізації Плану дій BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), зокрема, Кроку 13 BEPS – запровадження додаткової звітності з трансфертного ціноутворення для міжнародних груп компаній. Безпосередньо імплементація такого обміну є одним з міжнародних зобов'язань України та передбачає встановлення для ДПС обов'язку здійснювати збір відповідної інформації та щорічно на автоматичній основі обмінюватись звітами в розрізі країн між юрисдикціями, в яких зареєстровано учасника міжнародної групи компаній або в яких міжнародна група компаній здійснює свою діяльність, що містить інформацію, зокрема, стосовно загальної суми доходів (виручки) за фінансовий рік, суми прибутку (збитку) за фінансовий рік, сум нарахованого та сплаченого податку на прибуток підприємств, розміру статутного капіталу, чисельності працівників за фінансовий рік тощо [13].

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів займає важливе місце в системі способів здійснення податкового контролю. Від якості отриманої інформації та її аналізу залежить ефективність виконання покладених на органи Державної податкової служби завдань щодо здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів. Проблеми правового регулювання деяких питань при отриманні та використанні податкової інформації потребують подальшого нормативного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 № 2755-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення 20.11.2022).
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII (в редакції Закону № 2938-VI від 13.01.2011). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 20.11.2022).
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України № 2260-IX від 12.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#n5 (дата звернення 20.11.2022).
4. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 64/2022#Text (дата звернення 20.11.2022).
5. Про затвердження Порядку підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX "Перехідні положення" Податкового кодексу України, та переліків документів на підтвердження: Наказ Міністерства фінансів України від 29.07.2022 № 225. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-22#n4 (дата звернення 20.11.2022).
6. Положення про Державну податкову службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n15 (дата звернення 20.11.2022).
7. Порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом: постанова Кабінету міністрів України від 27 грудня 2010 року №1245. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1245-2010-%D0%BF#Text (дата звернення 20.11.2022).
8. Бабін І.І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України. *Науковий* вісник Чернівецького університету.2012. Вип.6182.С.98-101
9. Мандзюк О.А. Податкова інформація: окремі аспекти реалізації права на доступ /*Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право.2013.№ 4.С.51-56
10. Мальцева Г., Бєлкін В. Мінфін вводить умови та визначає строки для доведення неможливості виконання податкових обов'язків. URL: https://borgexpert.com/vlada-i-liudy/dps/minfin-vvodyt-umovy-ta-vyznachaie-stroky-dlia-dovedennia-nemozhlyvosti-vykonannia-podatkovykh-obov-iazkiv (дата звернення 20.11.2022).
11. Мінаєва О.М. Право на конфіденційність під час реалізації податкових процедур. *Право і суспільство*. №4. частина 2. 2016. С.154-158.
12. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки. URL: https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/609052.html (дата звернення 20.11.2022).
13. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн. URL: https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/629223.html (дата звернення 20.11.2022).
14. Через чат-бот «StopViolationBot» надійшло понад 200 повідомлень про порушення податкового законодавства. URL: https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/631881.html (дата звернення 20.11.2022).

15. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2018 року у справі № 812/275/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72088961 (дата звернення 20.11.2022)
16. Постанова Верховного Суду 14 лютого 2020 року у справі №820/2763/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87601768 (дата звернення 20.11.2022)
17. Постанова Верховного Суду від 28 березня 2019 року у справі №813/1259/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552624 (дата звернення 20.11.2022)

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/114

IMPROVING THE ACTIVITIES OF THE BODIES OF THE MIA OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE SECURITY ENVIRONMENT OF THE STATE

УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МВС УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА ДЕРЖАВИ

Opatskyi R.M., Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

The purpose of writing a scientific article was to determine directions for improving the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of the development of the state's security environment. To achieve the set goal, the following tasks were implemented: normative legal acts were analyzed, which determine the role of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the formation of the security environment of the state; directions for improving the development of the state's security environment are defined, taking into account the challenges associated with military aggression; proposed additional powers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in connection with military aggression on the territory of Ukraine.

During the analysis of normative legal acts, the work noted the nullity of some international treaties that could not work to prevent or eliminate threats to the security of Ukraine, for example, the Budapest Memorandum. Therefore, it was emphasized that, taking into account the challenges associated with military aggression in Ukraine, international legislation in this area also needs a corresponding transformation, for example, the conclusion of the Kyiv Security Treaty and similar ones.

The author defines directions for improving the development of the security environment of the state, taking into account the challenges associated with military aggression: building a strategy for the development of the security environment of Ukraine, taking into account the chosen direction of European integration; improvement of the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should take place within the framework of NATO international standards, and Ukraine should become a strong chain in the world security system; the further development of the security environment in Ukraine must take into account the existence of a real threat of military aggression from the Russian Federation; the priority of the post-war reconstruction of Ukraine during the planning of the further development of the security environment.

A conclusion was made about the need for a comprehensive solution to the issue of improving the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of the development of the state's security environment.

Key words: security environment, national stability, martial law, post-war period, European Union, NATO, Ministry of Internal Affairs.

Метою написання наукової статті стало визначення напрямків удосконалення діяльності органів МВС України в контексті розвитку безпекового середовища держави. Для досягнення поставленої мети були реалізовані наступні завдання: проаналізовано нормативно-правові акти, які визначають роль МВС України у формування безпекового середовища держави; визначено напрямки удосконалення розвитку безпекового середовища держави з урахуванням викликів, пов'язаних із військовою агресією; запропоновано додаткові повноваження МВС України у зв'язку із військовою агресією на території України.

Під час аналізу нормативно-правових актів в роботі відзначена нікчемність деяких міжнародних договорів, які не змогли спрацювати на випередження або усунення загроз безпеці України, наприклад, Будапештський меморандум. Тому наголошено, що з урахуванням викликів, пов'язаних із військовою агресією в Україні, відповідної трансформації потребує і міжнародне законодавство у цій сфері, наприклад, укладення Київського безпекового договору та подібних йому.

Автор підкреслює, що МВС України входить до єдиної державної системи цивільного захисту та до складу сектору безпеки і оборони, а також є центральним суб'єктом формування державної політики у визначених сферах.

Автор визначає напрямки удосконалення розвитку безпекового середовища держави з урахуванням викликів, пов'язаних із військовою агресією: будування стратегії розвитку безпекового середовища України з урахуванням обраного євроінтеграційного напрямку; удосконалення діяльності органів МВС України має відбуватися в рамках міжнародних стандартів НАТО, а Україна має стати міцним ланцюгом в системі світової безпеки; подальший розвиток безпекового середовища в Україні має відбуватися з урахуванням існування реальної загрози військової агресії з боку російської федерації; пріоритет післявоєнного відновлення України під час планування подальшого розвитку безпекового середовища.

Зроблено висновок про необхідність комплексного вирішення питання удосконалення діяльності органів МВС України в контексті розвитку безпекового середовища держави.

Ключові слова: безпекове середовище, національна стійкість, військовий стан, післявоєнний період, Європейський Союз, НАТО, Міністерство внутрішніх справ.

Actuality of theme. The total reconstruction of the Ukrainian security environment in accordance with the requirements of modern times, taking into account the threats and consequences of the military aggression of the Russian Federation, should be the first step to restore stability in the state, to build it in the near future, and to ensure the survival of the Ukrainian nation as a whole. That is why the improvement of the activities of any subject of ensuring the security environment (including the Ministry of Internal Affairs of Ukraine) is an urgent direction of the work of domestic scientists and their conduct of fundamental scientific research.

Formulation of the problem. Since the beginning of the war in Ukraine, the legislation that regulates the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in terms of their competence has not undergone significant changes. However, the analysis of the practical activities of such bodies makes it possible to draw a conclusion about the additional functions actually performed by them, as well as the existence of a set of regulatory obstacles in the direction of effective performance of the tasks assigned to the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in accordance with the needs of the operational situation in the state.

State of problem research. The fundamental theoretical and legal principles of ensuring public safety and order were laid down in their works by such domestic scientists as V. Averyanov, O. Bandurka, O. Batrachenko, I. Golosnichenko, O. Dovgan, E. Dodin, I. Zozulya, M. Kovaliv, V. Kolpakov, A. Komzyuk, R. Melnyk, Yu. Nebeskyi, O. Ostapenko, V. Fathutdinov and many others.

The monograph of O.O. Reznikova, who at the general level investigated the theoretical component of the security environment, both a scientific category and trends in the development of the phenomenon in Ukraine. However, the modern challenges of social processes in Ukraine require

the determination of priorities for the development of the security environment, taking into account the challenges associated with military aggression. The activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the direction of creating a new security space in Ukraine, taking into account modern trends in the development of statehood and the presence of threats to Ukrainian statehood, public safety and order, immediately require scientific study.

The purpose of writing a scientific article is to determine directions for improving the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of the development of the state's security environment. In order to achieve the set goal, we will implement the following tasks: we will analyze the normative and legal acts that determine the role of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the formation of the security environment of the state; determine directions for improving the development of the state's security environment, taking into account the challenges associated with military aggression; to propose additional powers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in connection with military aggression on the territory of Ukraine.

Presenting main material. In order to determine the prospects for the development of the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the development of the security environment in the state, we will analyze the legal acts that determine the role of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the formation of the security environment of the state.

It is constitutionally determined that the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people, are the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and informational security (Article 17) [1]. In particular, the Constitution of Ukraine assigns functions to ensure state security and protection of the state border of Ukraine to law enforcement agencies [1]. That is, the direct recognition of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a subject of ensuring security in the state gives grounds to consider such bodies as guarantors of national stability, which must meet modern challenges.

International legal acts ratified by Ukraine, as well as treaties concluded by the state, confirm the state's intentions to create a security environment in the international arena: Agreement on Security between the Government of Ukraine and the North Atlantic Treaty Organization [2], Memorandum on Security Guarantees in Connection with Accession of Ukraine to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons [3] and others. It is worth noting the worthlessness of some international treaties that could not prevent or eliminate threats to the security of Ukraine, for example, the Budapest Memorandum [3]. Therefore, taking into account the challenges associated with military aggression in Ukraine, international legislation in this area also needs a corresponding transformation, for example, the conclusion of the Kyiv Security Treaty [4] and similar ones, as well as the formation of an effective international mechanism to guarantee the security of Ukraine in the future.

The Ministry of Internal Affairs of Ukraine is part of the unified state system of civil protection, the functioning of which is regulated by the norms of the Code of Civil Protection of Ukraine [5]. It is this normative legal act that defines the general principles of activity of the system of bodies, including the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, regarding the protection of the population and other property objects from emergency situations, both in peacetime and during war.

The Ministry of Internal Affairs of Ukraine is also part of the security and defense sector in accordance with the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" [6]. The activities of the National Police of Ukraine, the National Guard of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, the State Emergency Service of Ukraine and the State Migration Service of Ukraine are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs of Ukraine. That is, such a Minister is designated as a coordinating entity in the field of national security for the bodies that are part of the Ministry. The level of security in the state depends on the coordinated interaction, including all the bodies of the Ministry, both at the state and local levels. The shortcomings of such interaction could be observed on the ground at the beginning of the invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine.

Directly, the priorities of the national interests of Ukraine and the provision of national security, the goals and main directions of state policy in the field of national security are determined by the Decree of the President of Ukraine "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated September 14, 2020 "On the National Security Strategy of Ukraine" No. 392/2020 [7]. At the same time, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is the central subject of the formation of state policy in the areas of: ensuring the protection of human rights and freedoms, the interests of society and the state, combating crime, maintaining public safety and order, as well as providing police services; protection of the state border and protection of sovereign rights of Ukraine in its exclusive (maritime) economic zone; civil protection, protection of the population and territories from emergency situations and their prevention, liquidation of emergency situations, rescue work, fire extinguishing, fire and man-made safety, activities of emergency and rescue services, as well as hydrometeorological activities; migration (immigration and emigration), including combating illegal (illegal) migration, citizenship, registration of natural persons, refugees and other legally defined categories of migrants (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Regulation on the Ministry of Internal Affairs of Ukraine" dated October 28, 2015 No. 878 [8]).

In the Decree of the President of Ukraine "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated August 20, 2021, "On the introduction of the national system of stability" No. 479/2021, the introduction of the national system of stability is classified as one of the main areas of foreign and domestic political activity of the state to ensure its national interests and security [9]. However, the challenges of 2022 encourage the improvement of the created system of national stability, taking into account the needs of the state at the current stage of development, including by improving the activities of national security entities.

The conducted analysis of normative legal acts indicates the loss of relevance of some provisions of domestic and international legislation, as well as the need to form an updated national security system and carry out transformations of the competence of law enforcement agencies.

Taking into account the norms of domestic legislation, as well as the current operational situation in the state, we can determine the following directions for improving the development of the state's security environment, taking into account the challenges associated with military aggression:

1. in 2022, Ukraine became a candidate for membership of the European Union [10], therefore, the further strategy for the development of the security environment of Ukraine should be built taking into account the chosen direction (level of protection of human rights in the state, conditions of detention of detainees, delivered, arrested, etc.). At the same time, it is worth noting that the reform of law enforcement agencies is one of the seven conditions for joining the European Union in the near future [11]. That is why the improvement of the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, taking into account the challenges of modern times, related to the war, should be built on European principles.

2. On September 30, 2022, the President of Ukraine, Volodymyr Zelenskyi, signed an application for Ukraine's accession to NATO in an accelerated manner [12], which is a continuation of Ukraine's long-term course aimed at Euro-Atlantic integration. However, the obligations that Ukraine

will take on as a member or candidate for NATO membership encourage the rapid development of the state's modern security environment. That is, the improvement of the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should take place within the framework of NATO international standards, and Ukraine should become a strong chain in the world security system;

3. the Ukrainian-Russian war radically changed the foundations of the security environment in the state, and therefore its further development must take into account the existence of a real threat of military aggression from the Russian Federation. In the future, the security system of Ukraine must constantly take into account the possibility of a military threat from the Russian Federation or another country in the world. Accordingly, the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should already take into account possible military attacks in their activities, as well as additionally draw up and work out action plans in the event of emergency situations of a military nature;

4. when planning the further development of the security environment, the post-war reconstruction of Ukraine should be taken into account as a priority, including in the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and its structural bodies, for example, increasing the level of crime related to the illegal circulation of firearms. The post-war recovery of Ukraine in the field of law enforcement is predicted to have problems with a decrease in the general standard of living of the population of Ukraine, which is the basis for crime, and, accordingly, problems with an increase in the level of crime, the fight against collaborators, Gauleiters, the occurrence of specific offenses related to war crimes on the territory of Ukraine , etc. In addition, the preventive function of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine may change its focus on preventing accidents involving explosive materials or objects, etc.

Taking into account the above, in our opinion, additional powers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in connection with military aggression on the territory of Ukraine may be as follows:

1. full-time introduction of a video surveillance system in Ukraine (not only on highways, but also throughout the territory of populated areas of Ukraine). Large-scale video surveillance for the needs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is a requirement of the modern world. Thanks to this measure, the activities of the units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine will be more efficient and effective. In addition, there will be an opportunity to prevent offenses in an online format, thanks to the interaction of the video surveillance operator and, for example, police officers on patrol;

2. improvement of the system of protection of the state border of Ukraine involves directing greater efforts to its protection, taking into account the precedents of its violation in 2022. It is also worth emphasizing the introduction of the visa regime with the Russian Federation from July 1, 2022 [13] and the resolution of the issue of the visa regime with Belarus in the near future [14; 15], which will require the introduction of additional authorization and control powers for the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

3. improving the activities of the National Police of Ukraine, taking into account the increase in the number of firearms on the territory of Ukraine (legal and illegal);

4. expanding the competence of the National Police regarding the use of firearms, taking into account the needs of the security environment in the state. This issue has been repeatedly raised in public and legislative circles, but a consensus has not yet been reached, and the principle of proportionality of the presumption of the rightness of the police officer has not been additionally introduced into the legislation of Ukraine. However, taking into account the increase in the circulation of weapons in Ukraine, as well as the trend towards the legalization of firearms in the state, for the effective provision of national security, the review of the police officer's powers regarding the use of firearms seems to be a priority;

5. expansion of the competence of the National Police regarding the use of a police measure - breaking into a person's home or other property in connection with the commission of a crime related to the use and use of firearms. Such a proposal to expand the powers of the policeman is due to the state of war and the existence of real threats to the national security of the state;

6. taking into account internal emigration processes in Ukraine during preventive registration of persons who have been placed under administrative supervision by the court. The creation of a single system of persons subject to administrative supervision, the application of stricter measures to control the movement of such persons will ensure an increase in the effectiveness of the preventive function of the National Police;

7. bringing the places of detention of detained and arrested persons up to international standards, increasing the number of such places. This provision for improving the powers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is conditioned by Ukraine's European integration aspirations. A high level of protection of human rights and freedoms, even those to which coercive measures are applied, is a sign of a democratic society. Improving this area of activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine will contribute to the fulfillment of one of the main requirements that the European Union puts forward to Ukraine – with the aim of obtaining the status of a member of this organization by our state;

8. expanding the competence of the National Police to detain persons in places of active combat, in front-line zones. A real threat with a high degree of danger creates the conditions under which police officers must act decisively, taking care of their personal safety and the safety of others;

9. improvement of the forms and methods of cyber police activity in the direction of stopping war crimes, crimes related to the circulation of firearms, crimes related to collaboration, etc. New circumstances require new forms and methods of overcoming crime, which is what the modern police structure should be oriented towards;

10. disabling cyberthreats of a military nature in the activities of the National Police. The development of modern technologies in the activities of the National Police is a promising direction in the activities of the National Police and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, because digital information exchange is an integral part of a modern person, including a criminal;

11. development and approval at the normative level of operational plans in the event of a recurrence of military aggression on the territory of Ukraine, interaction between the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as with military formations, both at the national and local levels.

Conclusions. Summing up, it is necessary to emphasize the need for a comprehensive solution to the issue of improving the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of the development of the state's security environment. When developing a unified strategy for the development of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, it is necessary to take into account the forecasts of the near and distant future, as well as the possibilities and real state of the modern bodies of the department. Development is necessary and it must take place during the creation of a security environment in the state in order to be fully effective.

BIBLIOGRAPHY

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору від 13.03.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_002#Text.
3. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text
4. Київський безпековий договір. URL https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/15/93/cf0b512b41823b01f15fa24a1325edf4_1663050954.pdf
5. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17?find=1&text#Text
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19?find=1&text#Text
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037
8. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про запровадження національної системи стійкості»: Указ Президента України від 27.09.2021 № 479/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4792021-40181
10. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes
11. Сидоренко С. Кандидат авансом: 7 вимог, які має виконати Україна, щоб ЄС не скасував її новий статус. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/
12. Україна підписала заявку на вступ до НАТО у прискореному порядку. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/09/30/novyna/polityka/ukrayina-pidpysala-zayavku-vstup-nato-pryskorenomu-poryadku-zelenskyj
13. Місяць візового режиму з Росією. Документи на отримання візи подали близько 80 росіян. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-vizy-hromadyany-rf-prykordonna-sluzhba/31968796.html#:~:text.
14. Зеленський доручив розглянути скасування безвізу з Білоруссю. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/10/13/7371749/
15. Ювенальна політика в Україні: адміністративно-правові засади формування та реалізації : монограф. / Р.М. Опацький ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора Б.О. Логвиненка. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; 2020. 520 с.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/115

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

CONCEPTS AND MAIN TASKS OF STATE FINANCIAL CONTROL

Петричук М.В., аспірант кафедри публічного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена визначенню поняття «державний фінансовий контроль», уточненню його змісту та завдань. Проаналізовано основні підходи до визначення державного фінансового контролю, досліджено наукові позиції учених з цього питання. Визначено первісні форми державного фінансового контролю та виокремлено його характерні ознаки та завдання.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що відсутність комплексного підходу до вивчення методологічної та теоретичної основ державного фінансового контролю в Україні, помилки в організації контрольного процесу стали наслідком збільшення фінансових порушень в Україні.

В ході виконання дослідження застосовувався діалектичний та аналітичний методи дослідження. Діалектичний метод наукового пізнання уявлень про поняття та основні завдання органів державного фінансового контролю дозволив розглянути їх у взаємозв'язку та розвитку з низкою суміжних дефініцій в адміністративному і фінансовому праві, виявити усталені закономірності та напрями їх реалізації. Аналітичний метод дослідження явив собою основу для вивчення правових засад щодо поняття державного фінансового контролю та аналізу нормативно-правового регулювання у відповідній сфері відносин.

Проаналізовано Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» та встановлено відсутність комплексного підходу до визначення змісту поняття державного фінансового контролю.

В результаті дослідження особливостей понятійно-категоріального апарату державного фінансового контролю та його завдань проаналізовано такі терміни як «контроль», «фінансовий контроль» та загальне розуміння державних контрольних функцій, виділено основні підходи та ознаки щодо їх визначення, серед яких: завдання, мета, завдання, суб'єкти контролю, підконтрольні об'єкти та суб'єкти контролю. Було виявлено недоліки нормативно-правового регулювання у сфері державного фінансового контролю та визначено напрями вдосконалення методичного забезпечення щодо здійснення та організації державного фінансового контролю.

Сформульовано авторське визначення поняття «державний фінансовий контроль», що ґрунтується на основі врахування його найбільш істотних властивостей та ознак , що дає змогу виокремити його серед інших видів контролю. Виділено чітке та однозначне розмежування функцій та завдань органів державного фінансового контролю, відсутність якого створювало прецеденти дублювання повноважень.

У статі запропоновано принципово нові напрями модернізації державного фінансового контролю в Україні, які полягають у перегляді нормативно-правових актів та їх проектів у сфері державного фінансового контролю, його процедур та заходів, а також у доопрацюванні та затвердженні стратегічних напрямів діяльності вищезазначених органів.

Ключові слова: контроль, управління, перевірка, державні органи, державний фінансовий контроль, економіка.

The article is devoted to the definition of the concept of "state financial control", clarification of its content and tasks. The main approaches to the definition of state financial control were analyzed, the scientific positions of scientists on this issue were investigated. The primary forms of state financial control are defined and their characteristic features and tasks are highlighted.

The relevance of this research lies in the fact that the lack of a comprehensive approach to the study of methodological and theoretical foundations of state financial control in Ukraine, errors in the organization of the control process have become a consequence of the increase in financial violations in Ukraine.

In the course of the research, dialectical and analytical research methods were used. The dialectical method of scientific knowledge of ideas about the concepts and main tasks of state financial control bodies made it possible to consider them in their relationship and development with a number of related definitions in administrative and financial law, to identify established patterns and directions of their implementation. The analytical research method was the basis for the study of the legal basis for the concept of state financial control and the analysis of normative and legal regulation in the relevant sphere of relations.

The Law of Ukraine "On the Basic Principles of State Financial Control in Ukraine" was analyzed and it was established that there is no comprehensive approach to defining the content of the concept of state financial control.As a result of the study of the peculiarities of the conceptual and categorical apparatus of state financial control and its tasks, such terms as "control", "financial control" and the general understanding of state control functions were analyzed, the main approaches and signs for their definition were highlighted, including: task, goal, task , control subjects, controlled objects and control subjects. Deficiencies of regulatory and legal regulation in the field of state financial control were identified and directions for improvement of methodical support regarding the implementation and organization of state financial control were identified.

The author's definition of the concept of "state financial control" is formulated, which is based on taking into account its most essential properties and features, which makes it possible to distinguish it from other types of control. A clear and unambiguous demarcation of functions and tasks of state financial control bodies was highlighted, the absence of which created precedents of duplication of powers.

The article proposes fundamentally new directions for the modernization of state financial control in Ukraine, which consist in the revision of normative legal acts and their drafts in the field of state financial control, its procedures and measures, as well as in finalizing and approving the strategic directions of the above-mentioned bodies.

Key words: control, management, inspection, state bodies, state financial control, economy.

Поняття «державний фінансовий контроль» об'єднує в собі ряд таких взаємопов'язуючих понять, як «контроль», «фінансовий контроль» та загальне розуміння державних контрольних функцій.

А тому, спочатку доцільно буде розглянути комплексну сутність дефініції «контроль».

Контроль виступає основоположним моментом на тій стадії в управлінському циклі, коли поточні результати впливають на об'єкт управління та виступають разом з необхідними вимогами ухвалених рішень, а при виявленні позапланових відхилень здійснюється пошук їх причин, заходів щодо покращення ситуації. Задля ефективного виконання такої ролі, від контролю вимагається бути своєчасним, економічним та оперативним. Ключова роль контролю в економічному управлінні не лише в тому, щоб констатувати відхилення від норм управлінських рішень. Його аналіз сприяє підтримці динамічної рівноваги всієї системи управління, прийняття доцільніших управлінських рішень [3, с. 37; 31, с. 14].

Необхідність та вагомість контролю як обов'язкового компоненту управління державними фінансовими ресурсами відображається в усіх розвинених країнах і закріплена в міжнародних документах. «Контроль державних фінансів – не самоціль, а виступає обов'язковим елемен-

том регуляторної системи, мета якої полягає у своєчасному виявленні відхилень від прийнятих стандартів, порушень принципів законності, ефективності, доцільності і економності управління фінансовими ресурсами, що дозволяло б у кожному випадку внести відповідні корективи, посилити відповідальність уповноважених осіб, отримати відшкодування збитків та перешкодити або принаймні ускладнити повторення виявлених порушень у майбутньому», – зазначено в Лімській декларації керівних принципів контролю [12, с. 21], яка була прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) у 1977 році задля узагальнення досвіду організації і діяльності державних органів фінансового контролю різних країн у сучасних тенденціях з урахуванням різних систем управління, специфіки господарської діяльності і практики контрольних заходів.

Вітчизняні науковці досить детально підходять до визначення поняття «контроль», конкретизуючи ті або інші ознаки та розуміння контролю. Але, серед переважної більшості є домінуючою думка про те, що сутність контролю полягає у здійсненні цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, який передбачає систематичний нагляд, спостереження за їхньою діяльністю для виявлення відхилень від установлених норм, правил, вимог чи завдань у процесі їхнього виконання.

Слушну думку, висловлює С.В.Ківалов, розуміючи контроль як функцію публічного адміністрування, що дозволяє своєчасно виявити та ліквідувати фактори, що заважають ефективному здійсненню публічного адміністрування, унеможливлюючи забезпечення належного рівня правозастосовної діяльності. Визначено, що будь-який вид діяльності, що здійснюється суб'єктом публічного адміністрування неможливий без застосування контролю [13, с. 74].

З.С. Гладун визначає контроль як комплексний самостійний інструментів публічного адміністрування, тобто вид діяльності, що полягає в тому, що суб'єкт публічної адміністрації здійснює перевірку й облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції [7].

В юридичній літературі не існує одностайності щодо визначення терміну «контроль» в силу різних наукових поглядів, але його можна трактувати, як процес, що має на своїй меті забезпечення відповідності прийнятим управлінським рішенням дій об'єкта управління і спрямований на досягнення поставлених завдань. Під сутністю контролю розуміється здійснення направленого впливу на об'єкти управління, який передбачає систематичний спостереження за їх діяльністю з метою виявлення порушень встановлених норм, вимог чи правил під час їх виконання [1].

Державний контроль є необхідною умовою виявлення неправомірних вчинків в діяльності суб'єктів публічного адміністрування, усунення недоліків і причин, що їх зумовлюють та запобігання небажаних наслідків. Він сприяє не лише корегуванню управлінської діяльності, а й допомагає передбачувати перспективи подальшого розвитку та досягнення конкретного результату [2].

В.Б. Авер'янов характеризує зміст державного контролю, який охоплює спостереження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання встановлених державою правил, норм і стандартів. У визначенні поняття державного контролю він виходить з того, що це – функція, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності [1, с. 344].

А тому, як окремий вид державного регулювання, контроль здійснюється всіма державними органами, незалежно від їх основних завдань і напрямів діяльності. Оскільки при цьому контроль реалізується щодо конкретного змісту процесу управління, обсягу контрольної діяльності, форми та методи її проявів диференціюються залежно від сфери або галузі управління, місця органу, який реалізує свої контрольні повноваження.

Розглядаючи докладніше поняття «фінансовий контроль» не варто забувати, що він нерозривно переплітається із контрольною функцією фінансів, сутність якої полягає в тому, щоб організувати необхідні економічні умови для можливостей реалізації функції контролю за розподілом централізованих і децентралізованих грошових фондів з метою надання необхідних фінансових ресурсів відповідним суб'єктам.

О.Д. Василик характеризує фінансовий контроль як функцію управління фінансами, де він відіграє інтегруючу роль, нехтування якою знижує ефективність управління самими фінансами. Його слід розглядати як різноманітну систему, за допомогою якої забезпечується законність процесів використання фінансових ресурсів на всіх рівнях управлінської діяльності для оцінки ефективності прийнятих рішень і досягнення економічного зростання на цій основі [4, с. 538].

Слушну думку висловлює Л.В. Гуцаленко, зазначаючи, що фінансовий контроль є цілеспрямованою та комплексною фінансово-правовою діяльністю уповноважених органів фінансового контролю або їх структурних підрозділів, що визначена згідно актів чинного законодавства. Він полягає у встановленні фактичного та реального стану справ на підконтрольному об'єкті щодо його фінансово-господарської діяльності та спрямований на дотримання фінансової дисципліни, законності і раціональності в процесі формування, володіння, використання та розподілу фінансових активів для ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [9, с. 6].

Л.М. Касьяненко було проведено комплексний аналіз здійснення та організації фінансового контролю органами державної податкової служби України та висловлено твердження, що в даному контексті «фінансовий контроль є засобом перевірки правильності обчислення, повноти і своєчасності сплати податків та інших обов'язкових платежів, виступає формою зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом та дає інформацію щодо результатів діяльності останнього, має не лише фіксувати результати сплати чи несплати податків, а й збирати інформацію для аналізу причин відхилення чи ухилення від сплати, слугує засобом удосконалення роботи апарату податкової служби» [11].

Доречно також згадати думку А. Юхимчук, яка зазначає, що фінансовий контроль, що являє собою сукупність методів, прийомів та форм здійснення перевірок і ревізій фінансово-господарської діяльності підприємств, організацій, об'єднань, установ; дотримання законності операцій з формування, використання та розподілу як централізованих, так і децентралізованих фондів коштів; своєчасності і правильності дотримання фінансових зобов'язань перед бюджетом [20, с. 29–30.].

Загалом, на підставі проведеного аналізу наукових поглядів можна підсумувати, що фінансовий контроль можна розглядати за двома аспектами:

– фінансовий контроль – визначена фінансово-правова діяльність органів фінансового контролю або їх представників чи структурних підрозділів, а також осіб, які уповноважені здійснювати контроль, що ґрунтується на основі актів вітчизняного законодавства. Він встановлює фактичний стан справ на об'єкті контролю щодо його фінансово-господарської діяльності та дозволяє забезпечувати фінансову дисципліну, законність та раціональність в процесі володіння, формування, розподілу, використання фінансових активів для соціально-економічного зростання всіх суб'єктів фінансових правовідносин. Фінансовий контроль розуміє під собою перевірку фінансово-господарських операцій щодо їхньої відповідності чинним фінансово-правовим нормам;

– фінансовий контроль – регламентована діючим законодавством і установчими актами діяльність державних, галузевих, регіональних органів, саморегульованих організацій, громадськості, суб'єктів господарювання з контролю за дотриманням фінансового планування, своєчасністю і повнотою надходжень до фондів фінансових ресурсів, а також ефективністю й законністю їх використання.

Стосовно терміну «державний фінансовий контроль» необхідно вести мову про контроль як про функцію управління державними фінансами, тобто про специфічну управлінську діяльність, яка здійснюється стосовно розподільно-перерозподільних відносин, що виникають у процесі як використання, так і формування фінансових ресурсів держави, призначених для забезпечення виконання державою покладених на неї функцій, з метою оцінки обґрунтованості прийняття управлінських рішень і результатів їх виконання для досягнення пропорційності і збалансованості розвитку фінансової системи та економіки держави загалом [19, с. 8].

Оперуючи визначенням «державний фінансовий контроль», вітчизняне законодавство не закріплює його визначення, а у науковій літературі пропонуються різні дефініції.

В своєму навчальному посібнику Л.А.Савченко надає визначення, відповідно до якого «державний фінансовий контроль є видом фінансового контролю, що спрямований на забезпечення інтересів держави, охоплює всі операції, пов'язані з рухом державних коштів, управлінням державним майном та здійснюється органами державної влади і управління, а також спеціалізованими державними органами фінансового контролю [17, с. 132]».

Державний фінансовий контроль, на думку Дяченка, реалізується на основі визначеної державою системи органів державного фінансового контролю. Ця система відноситься до складової частини структурних елементів контролюючих органів держави і в той же час є найбільш вагомою частиною фінансового механізму, який дозволяє державі реалізовувати свою фінансову політику [10, с. 62].

Зокрема, Л.П. Гладченко розглядає державний фінансовий контроль як врегульовану фінансово-правовими нормами діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, неурядових організацій для підтримання законності, ефективності та доцільності,фінансової дисципліни оптимальності використання та розподілу фінансових ресурсів з метою захисту фінансових інтересів держави, місцевого самоврядування, громадян та суб'єктів управління [8, с. 90].

Відповідно до Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який був прийнятий ще в далекому 1993 році, державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, інспектування, перевірки закупівель та моніторингу закупівлі [16].

Але варто зазначити, що даний Закон взагалі не містить його дефініцію, не оперує поняттями «внутрішній», «зовнішній»,державний фінансовий контроль. Таким чином існує проблема неодностайності використання як на теорії, так і на практиці визначення, що призводить до певного нерозуміння і двозначного трактування. Як наслідок, таке поняття як «фінансовий контроль» трактується в наукових працях занадто широко та суб'єктивно, без застосування єдиного підходу на практиці [14]. І.В. Ващенко з цього приводу зазначає наступне : «контроль принципово відрізняється від «порівняння», «аналізу», «спостереження», «управління», які є пасивним і неоднозначним відображенням фактичного стану контрольованого процесу, в той час як контроль передбачає активну дію щодо об'єкта контролю» [5, с. 16].

Проєкт Закону України «Про основні засади діяльності органів державного фінансового контролю» частково висвітлює вищезазначені питання, трактуючи те, що державний фінансовий контроль – це урядовий фінансовий контроль, що здійснюється органами державного фінансового контролю щодо забезпечення законного, ефективного, економного та результативного формування, розподілу, управління та використання державних (місцевих) ресурсів об'єкта контролю та спрямований на попередження, виявлення та усунення порушень фінансово-бюджетної дисципліни [15].

Але незважаючи на це, у Проєкті відсутній повний перелік органів, які здійснюють фінансового-контрольні повноваження. Якщо орієнтуватись на ст. 16 даного Проєкту, то можна дійти висновку, що систему органів державного фінансового контролю становлять лише Держаудитслужба та її територіальні органи.

Отже, державний фінансовий контроль являє собою регламентовану нормами права діяльність органів державного управління та державної влади , що реалізується через систему нагляду та перевірки фінансової дисципліни, законності, ефективності та доцільності процесів розподілу, використання, формування фінансових ресурсів та грошових фондів, що належать державі або лишаються в суб'єкта фінансово-контрольних правовідносин при виконанні ним функціональних обов'язків у зв'язку з наданими пільгами за платежами до бюджетів, отримання кредитів з державного бюджету чи під гарантії уряду України .

Посилаючись знову на норми Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», а саме до 2 статті, можемо прослідкувати головні завдання органу державного фінансового контролю [16].

Л.В. Гуцаленко вбачає завданням державного фінансового контролю угарантуванні законності, ефективності, раціональності та фінансової дисципліни в процесі розподілу, володіння, формування, використання та відчуження державних грошових фондів [9, с. 7].

В свою чергу П.К. Германчук розмежовує головні завдання державного фінансового контролю на наступні рівні управління державними фінансами: макрорівень та мікрорівень. Макрорівень завдань державного фінансового контролю являє собою : протидію діяльності, яка породжує платіжну кризу та містить значні соціальні загрози; боротьбу з організацією забороненого державою виробництва товарів і надання послуг та діяльністю, що має на меті дестабілізувати економічний стан; виключення діяльності, спрямованої на приховування податків та обов'язкових платежів, монополізацію ринків; протидія порушенням майнових прав суб'єктів господарювання, законних інтересів держави і суспільства. Мікрорівень – додержання правил ведення фінансової звітності і бухгалтерського обліку; гарантування соціальних прав працівникам; регулювання платіжної дисципліни, ціноутворення та встановлення тарифів; протидія фіктивним фінансовим операціям і незаконним відмиванням коштів; боротьба проти неефективного і нецільового використання бюджетних та інших державних коштів; контроль за використанням фінансових ресурсів, які були отримані за податковими пільгами; дотримання процедурного порядку закупівель державних і комунальних органів; сприяння ефективному і цільовому використанню майна державної і комунальної власності; виключення протиправного використання позик і кредитів, отриманих під урядові гарантії [6, с. 22].

Такі науковці як Н.В. Шульга та І.Ю. Чумакова у системі державного регулювання економіки відзначають особливе місце державного фінансового контролю, та висловлюють думку, що дотримання законності та забезпечення ефективності використання державних матеріальних і фінансових ресурсів є його головною метою [19, с. 11].

На основі вищезазначених наукових поглядів, основними завданнями державного фінансового контролю є:

1) контроль за додержанням органами державної влади і державного управління, іншими суб'єктами фінансових

правовідносин приписів щодо управління державними фінансами та сповіщення органів державної влади, державного управління про значні відхилення від них;

2) оцінка результативності, економності та ефективності використання фінансових і матеріальних ресурсів, грошових фондів, що належать державі або залишаються в суб'єкта фінансових відносин при здійсненні власних функціональних обов'язків у зв'язку з наданими податковими пільгами, отриманням державних кредитів чи позики під урядові гарантії;

3) попередження відхилень від нормативних показників управління державними фінансами, що не дозволяють ефективно, законно та результативно управляти ними на державному рівні, з боку підприємств, установ та організацій, інших суб'єктів фінансових відносин;

4) можливість ліквідувати наслідки порушень, тих чи інших помилок у процесі діяльності суб'єкта фінансових відносин, впровадження і спостереження за виконанням рішень з приводу результатів оцінки та нагляду;

5) оцінювання якості надання адміністративних послуг органами державної влади і державного управління, іншими суб'єктами фінансових відносин, здійснення функцій контролю і нагляду за станом виконання завдань, відповідно до чинного законодавства;

6) визначення шляхів оптимізації норм управління державними фінансами та розробка уніфікованих стандартів для системи контролю державних фінансів.

На основі аналізу наукових підходів, можна зробити висновок, що державний фінансовий контроль – це діяльність направлена на реалізацію та формування зваженої фінансової політики держави, забезпечення ефективного функціонування фінансових механізмів державного регулювання економіки. Він фактично ґрунтується на регулювальній функції, яка включає в себе спостереження, перевірку за діяльністю управлінського об'єкта задля оцінки ефективності та доцільності прийнятих ним рішень або окремих його результатів. На підставі вищезазначеного, отримана інформація дає можливість за необхідності внести корективи в управлінські процеси та провести ряд необхідних заходів для мінімізації негативних явищ і профілактики їх появи у майбутньому.

Також варто зазначити, що головними проблемами державного фінансового контролю є насамперед недосконалість методичного забезпечення. Це відображається у відсутності єдиної уніфікованої системи специфічних стандартів, а також класифікації порушень, на які посилаються органи державного фінансового контролю. Як наслідок, незадовільний стан чинних нормативно-правових актів у сфері державного фінансового контролю зумовлює дублювання їх положень, невідповідність сучасним тенденціям розвитку фінансово-контрольних відносин. Вирішення вищезазначених проблем має відбуватись в наступних напрямах: послідовні кадрові рішення, що полягають у створенні дієвого механізму відбору суб'єктів державного фінансового контролю та підвищення їх кваліфікації; законодавче закріплення єдиної та уніфікованої термінології з чітким розмежування повноважень органів державного фінансового контролю; систематична перевірка ефективності та доцільності здійснення державного фінансового контролю задля досягнення його максимального результату.

Перспективами подальших досліджень є удосконалення нормативно-правового забезпечення системи державного фінансового контролю та необхідність побудови принципово нової системи органів державного фінансового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. К. : Факт, 2003. 384 с.
2. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Харків : НУВС, 2004. 780 с.
3. Булгакова С.О., Барановська В.Г., Єрмощенко Л.В. та ін. Державний фінансовий контроль : підручник / за ред. А. А. Мазаракі. К. : Київ. нац. торг.-екон. унт, 2007. 303 с.
4. Василик О. Д. Державні фінанси України : підручник. К. : НІОС, 2002. 608 с.
5. Ващенко І. В. Державний фінансовий контроль та його вдосконалення у трансформаційній економіці України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2005. 20 с. – укр.
6. Германчук П. К. Державний фінансовий контроль: ревізія та аудит. К. : НВП «АВТ», 2004. 424 с.
7. Гладун З. Адміністративне право України : опорні конспекти лекцій. Тернопіль : Вид-во ТАНГ, 2002. С. 178.
8. Гладченко Л.П. Державні фінанси в умовах інституційних транс-формацій суспільства. *Фінанси, облік та аудит*. 2014. Вип. 2.
9. Гуцаленко Л. В. Державний фінансовий контроль : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. В. Гуцаленко, В. А. Дерій, М. М. Коцупатрий. К. : Центр учбової літератури, 2009. 424 с.
10. Дяченко М. Державний фінансовий контроль в контексті посилення дієвості бюджетної політики стимулювання регіонального розвитку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Економіка.* 2014. Вип. 1.
11. Касьяненко Л.М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2004. 18 с. – укр.
12. Керівні принципи аудиту державних фінансів : Збірник базових документів INTOSAI. Проект ПРООН з врядування «Доброчесність на практиці». К., 2001. 122 с.
13. Ківалов С. В. Адміністративне право : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса : Фенікс, 2019. 136 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12119 (дата звернення: 23.09.2022).
14. Прасюк В.М. Державний фінансовий контроль: визначення поняття. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Вип. 3(28). Т. 2. С. 97-102. URL: https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).367 (дата звернення: 11.10.2022).
15. Про основні засади діяльності органів державного фінансового контролю: Проект Закону України від 14.09.2018 р. № 9086. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64601 (дата звернення 19.10.2022).
16. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 13. Ст. 110. (Із змінами).
17. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
18. Симоненко В. К. Основи єдиної системи державного фінансового контролю(макроекономічний аспект) : монографія. К. : Знання України, 2006. 280 с.
19. Чумакова І. Ю., Шульга Н. В. Державний фінансовий контроль : підручник. К. : КНЕУ, 2013. 412с.
20. Юхимчук А. Система фінансового контролю – з глибин історії до нинішніх днів. *Трибуна*.1999. № 1–2. С. 29–30.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/116

ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

MAIN TASKS AND PRINCIPLES OF THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE

Пятигора К.В., аспірантка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення завдань та принципів електронного адміністративного судочинства в Україні. Відзначено, що на сьогодні комплексного дослідження цього питання здійснено не було. Розглянуто передумови, значення та сутність впровадження «електронного правосуддя» в систему адміністративного судочинства. Зроблено висновок, що основним завданням «електронного суду» у сфері адміністративного судочинства України є налагодження процесу обміну документами та інформацією в електронній формі між адміністративними судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні, а також автоматизація роботи судів, державних органів та установ системи правосуддя. Розглянуто поняття принципів. Проаналізовано поняття, сутність і значення принципів електронного адміністративного судочинства. Звернено увагу на проблему відсутності класифікації та закріплення принципів електронного адміністративного судочинства. Запропоновано власний розподіл принципів електронного адміністративного судочинства в Україні на 1) загальні, що встановлюють основні засади здійснення правосуддя в Україні та реалізації права людини та громадянина на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів (верховенство права; законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність судового процесу тощо); 2) галузеві, що стосуються власне адміністративного судочинства (гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи тощо); 3) спеціальні, тобто такі, що розповсюджуються лише на сферу електронного адміністративного судочинства (хмарні технології, доступність правосуддя, процесуальна економія, оптимізація, верховенство права тощо). Виокремлено проблемні аспекти реалізації цих принципів та зроблено висновок, що дотримання зазначених принципів забезпечить ефективне функціонування електронного правосуддя в адміністративному судочинстві, а тому їх систематизація та закріплення на нормативному рівні є на сьогодні пріоритетним завданням держави.

Ключові слова: електронний суд, електронне судочинство, адміністративне судочинство, принципи, завдання.

The article is devoted to the study of the problem of defining tasks and principles of electronic administrative proceedings in Ukraine. It is noted that no comprehensive study of this issue has been carried out to date. The prerequisites, significance and essence of the introduction of "electronic justice" into the system of administrative justice are considered. It was concluded that the main task of the "Electronic Court" in the field of administrative justice of Ukraine is to establish the process of exchanging documents and information in electronic form between administrative courts, other bodies of the justice system, and participants in the judicial process , with the aim of ensuring fair and impartial justice in Ukraine, as well as automating the work of courts, state bodies and institutions of the justice system. The concept of principles is considered. The concept, essence and significance of the principles of electronic administrative proceedings are analyzed. Attention was drawn to the problem of lack of classification and consolidation of the principles of electronic administrative proceedings. It is proposed to divide the principles of electronic administrative proceedings in Ukraine into 1) general ones, which establish the basic principles of the administration of justice in Ukraine and the exercise of the right of a person and a citizen to judicial protection of their rights, freedoms and legitimate interests (rule of law; legality; equality of all participants in the judicial process before by law and the court; publicity of the judicial process, etc.); 2) branches related to the actual administrative proceedings (publicity and openness of the judicial process and its full recording by technical means; adversary of the parties, dispositiveness and official clarification of all circumstances in the case; bindingness of the court decision; provision of the right to appellate review of the case, etc.) ; 3) special, i.e. those that apply only to the field of electronic administrative proceedings (cloud technologies, access to justice, procedural economy, optimization, rule of law, etc.). Problematic aspects of the implementation of these principles are singled out and it is concluded that compliance with these principles will ensure the effective functioning of electronic justice in administrative proceedings, and therefore their systematization and consolidation at the regulatory level is currently a priority task of the state.

Key words: electronic court, electronic justice, administrative justice, principles, tasks.

Актуальність дослідження. Зростання інформатизації суспільства та ролі інформаційних технологій в суспільних відносинах на сьогодні є глобальною тенденцією, яка зачіпає тією чи іншою мірою практично всі види діяльності людини. Парадигма інформаційних та телекомунікаційних технологій орієнтована на формування нового типу взаємодії та комунікації в суспільстві – «мережевого» або такого, що існує «онлайн». Враховуючі масштабність та значущість поширення інформаційно-телекомунікаційних технологій, сфера судочинства не могла залишитися осторонь цих процесів.

Упровадження новітніх технологій в адміністративне судочинство є загальносвітовою тенденцією та протягом останніх років вже активно реалізується в Україні. Результатом такої діяльності стало виникнення концепції електронного правосуддя, або, як ще називають, «електронного суду». Інформаційно-телекомунікаційні технології надають змогу скорочувати втрати часу, усувати недоліки територіального чинника, мінімізувати фінансові та трудові витрати, що в свою чергу забезпечує високий рівень ефективності та доступності правосуддя.

Упровадження елементів системи електронного правосуддя – дуже складний процес і з технічної, і нормативної, і з доктринальної точок зору; це процес, що вимагає аналізу доцільності, ефективності застосування та використання нових технологій в адміністративному процесі, співвідношення їх із базовими принципами та інститутами адміністративного процесу, а також передбачає створення ефективної нормативної бази із визначенням основних завдань та принципів функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні.

На сьогодні є поодинокі дослідження, присвячені окремим аспектам впровадження та функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні або адміністративного процесу в цілому. Зокрема, у наукових працях таких вчених, як: І. Бенедисюк, В. Білоус, Ю. Битяк, В. Бойко, О. Бринцев, В. Галунько, А. Іванщук, І. Камінська, Н. Кузьменко, Н. Логінова, Д. Лученко та ін. Однак комплексного дослідження системи принципів та завдань

електронного адміністративного судочинства в Україні здійснено не було.

Метою статті є на основі аналізу чинного законодавства України дослідити завдання та принципи електронного адміністративного судочинства в Україні.

Виклад основного матеріалу. З 5 жовтня 2021 року в Україні офіційно розпочалось функціонування підсистеми (модуля) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – «ЄСІТС») – «Електронний суд», про що надруковане відповідне оголошення у газеті «Голос України» № 168 (7668) від 4 вересня 2021 року на 15 сторінці та на веб-порталі Судова влада України.

Підсистема «Електронний суд» функціонує у відкритому середовищі ЄСІТС та забезпечує захищений обмін документами судових справ, у тому числі адміністративних, з учасниками судового процесу через Електронний кабінет зовнішнього користувача.

На законодавчому рівні у пп. 24 п. 2 розділу ІІІ Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя № 1845/0/15-21 від 17 серпня 2021 року офіційно визначено, що електронний суд – це підсистема ЄСІТС, що забезпечує можливість користувачам у передбачених законодавством випадках відповідно до наявних технічних можливостей підсистеми ЄСІТС реалізованого функціоналу створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи [1].

ЄСІТС та її підсистема «Електронний суд» виникли на противагу неефективній системі інформаційного забезпечення судової системи України, яка існувала до цього. Зокрема, до виникнення ЄСІТС та її модулів основним засобом інформаційного забезпечення у сфері судочинства була Автоматизована система діловодства суду. Наявна система підтримує тільки обмін даними діловодства між різнорідними системами управління баз даних, встановленими в судах, органах та установах системи правосуддя. Жодного іншого функціоналу та сучасних можливостей дана система не має, а тому такий неефективний принцип побудови автоматизованої системи, що використовується в судах, не відповідає сучасним реаліям та не забезпечує достатньої продуктивності інформаційної взаємодії між судом та іншими органами, установами, організаціями, а також учасниками справи.

У свою чергу, ЄСІТС та її підсистема «Електронний суд» передбачає створення, зберігання та використання електронних судових справ, забезпечення регламентованого доступу до судових справ судам та учасникам судового процесу, надає можливість здійснювати дистанційну комунікацію між судом і учасниками адміністративного процесу шляхом обміну процесуальними документами в електронній формі та використання відеоконференцзв'язку. Більш інтенсивне використання електронного правосуддя надасть користувачам можливість звертатися до суду, оплачувати послуги, брати участь у судових провадженнях та отримувати всю відповідну документацію електронними засобами. Реалізація цієї концепції сприятиме відкритості та забезпеченню взаємодії органів судової влади між собою і з суміжними інститутами, доступності правосуддя для громадян, оптимізації витрат бюджетних коштів.

Зокрема, у ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України визначені основні положення функціонування електронного правосуддя в адміністративному судочинстві. Так зазначено, що в адміністративних судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. ЄСІТС відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС. Адміністративний суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у паперовій або електронній формі в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів) [2].

Отже, з аналізу вище викладеного можна зробити висновок, що основним завданням «Електронного суду» у сфері адміністративного судочинства України є налагодження процесу обміну документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між адміністративними судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні, а також автоматизація роботи судів, державних органів та установ системи правосуддя.

В адміністративному судочинстві, основним завданням якого є захист прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, вагоме місце посідають принципи. Вони є первинними нормами, що не ґрунтуються одна на одній, однак тісно та гармонійно взаємопов'язані. Принципи виступають не лише як гарантії реалізації завдань адміністративного судочинства, але і як гарантії дотримання його процесуальної форми. Як зазначають деякі науковці, основна функція таких принципів полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян, а також виконанню обов'язків усіма учасниками процесу [3].

З етимологічної точки зору, терміном «принцип» (від лат. principium – основа, начало, засада) позначається керівна ідея; головне правило поведінки; вираз необхідності чи в певному аспекті закономірності окремих процесів об'єктивної дійсності. Також «принципи» визначаються як особливості, покладені в основу створення чи здійснення чого-небудь, спосіб утворення чи здійснення чогось; переконання, норми, правила, якими керуються у житті, поведінці [4].

Електронне адміністративне судочинства як новий спосіб здійснення правосуддя також ґрунтується на принципах, які характеризують не тільки його суть, а й зміст, відображаючи не тільки його внутрішню побудову, статику, а і весь процес та динаміку його застосування. Разом з цим, аналіз юридичної літератури та нормативно-правових актів привів до висновку, що сьогодні не існує єдиної класифікації принципів електронного адміністративного судочинства, дане питання не отримало свого розкриття. А тому, запорукою ефективності функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні є визначення його принципів, оскільки вони є основними, вихідними ідеями.

Так, аналізуючи систему принципів адміністративно-процесуального права, наявну наукову різноманітність у підходах до класифікації, а також чинні норми законодавства України, можна запропонувати наступну класифікацію принципів електронного адміністративного судочинства України та умовно поділити їх на три великі групи:

1) *загальні,* що встановлюють основні засади здійснення правосуддя в Україні та реалізації права людини і громадянина на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів;

2) *галузеві,* що стосуються власне адміністративного судочинства;

3) *спеціальні,* тобто такі, що розповсюджуються лише на сферу електронного адміністративного судочинства.

Загальні принципи, у свою чергу, поширюються на всі без винятку галузі національного права. Так, Конституція України у Розділі VIII «Правосуддя» закріплює основні засади судочинства, а саме: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) розумні строки розгляду справи судом; 9) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 10) обов'язковість судового рішення; 11) здійснення правосуддя виключно судами; 12) участь народу у здійсненні правосуддя; 13) судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації; 14) незалежність і недоторканність суддів; 15) представництво іншої особи в суді здійснюється виключно адвокатами. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства [5].

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що основними засадами здійснення правосуддя в Україні є: 1) незалежність судів; 2) верховенство права та законність; 3) право на справедливий суд; 4) право на поважний суд; 5) рівність перед законом та судом; 6) професійна правнича допомога при реалізації права на справедливий суд; 7) гласність і відкритість судового процесу; 8) державна мова судочинства і діловодства в судах; 9) обов'язковість судових рішень; 10) право на перегляд справи та оскарження судового рішення; 11) одноособовий та колегіальний розгляд справ [4].

Галузеві принципи, як принципи здійснення правосуддя в адміністративних судах України закріплені у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, серед яких: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [5].

Розглядаючи питання впровадження та функціонування електронного правосуддя у сферу адміністративного судочинства необхідно виокремити *спеціальні* принципи, які стосуються безпосередньо цього інституту та діють у взаємозв'язку з усіма вище перерахованими принципами.

Так, основним принципом побудови та функціонування ЄСІТС та її підсистеми «Електронний суд» є хмарні технології, що забезпечують віддалене опрацювання та зберігання даних і надають користувачам Інтернету доступ до обчислювальних ресурсів та програмного забезпечення. У свою чергу, гібридна розподілена хмарна технологія передбачає розмежування інформаційних середовищ ЄСІТС на відкрите, підключене до мережі Інтернет, та захищене, де обробляється інформація з обмеженим доступом. Такі середовища є фізично розділеними, але побудовані за єдиними стандартами та технологіями, що забезпечують перенесення даних, належний рівень інформаційної безпеки, ефективне управління обчислювальними ресурсами. Необхідно також зауважити, що стосується безпосередньо підсистеми електронного суду, то доступ віддалених користувачів, в тому числі учасників судового процесу, здійснюється у відкрите середовище ЄСІТС. Подання та отримання даних, документів судових справ в електронному вигляді, повідомлень про надходження/зміну документів тощо, здійснюється через захищений шлюз інформаційної взаємодії, який забезпечує фізичне розмежування захищеного та відкритого середовищ ЄСІТС та унеможливлює будь-які зовнішні втручання до компонентів ЄСІТС, що функціонують у захищеному середовищі ЄСІТС.

Поряд із вищевказаним принципом електронне правосуддя безпосередньо впливає на реалізацію принципу доступності правосуддя, оскільки усуває істотні перешкоди на шляху втілення суб'єктом права на судовий захист.

Так, найбільш істотною перешкодою, яка не може бути усунена виключно процесуальними засобами, є територіальна віддаленість суду від суб'єкта права. Дуже часто виникають ситуації, коли адміністративна справа розглядається адміністративним судом, який знаходиться в іншому місті, що в свою чергу, ставить учасника справи перед необхідністю додаткових матеріальних витрат, пов'язаних із проїздом до місця розгляду справи, проживанням тощо. У цьому випадку електронне правосуддя значно полегшує реалізацію учасником справи своїх процесуальних можливостей та повною мірою забезпечує доступність до правосуддя.

Ще однією складовою принципу доступності суб'єктів права до системи правосуддя є те, що інтерфейс програмного комплексу системи «Електронний суд» сумісний з усіма пристроями, що підтримують використання мережі Інтернет. Це означає, що кожен учасник адміністративного процесу, який має мінімальні навички користування комп'ютером або мобільним телефоном, має однакові можливості доступу до електронної системи звернення до адміністративного суду із заявами, доступу до інформації про рух справи та призначених судових засідань, отримання судових рішень в електронній формі та ін.

Таким чином, можна зробити висновок, що функціонування електронного правосуддя в адміністративному судочинстві сприяє усуненню цілого ряду перешкод матеріального, організаційного та інформаційного характеру на шляху доступу до правосуддя.

Ще одним важливим принципом у досліджуваній сфері є принцип процесуальної економії або оптимізації, що виражається в економії часи (швидкість), полегшенні процесуальних засобів (простота) та економії витрат (оптимізації витрат бюджетних коштів).

Так, перехід на електронну форму здійснення правосуддя передбачає автоматизацію всіх процесів: електронне подання заяв, їх автоматична реєстрація, формування електронних справ, електрона сплата судового збору, формування електронного архіву тощо. Усі ці процеси значно пришвидшать та оптимізують розгляд адміністративних справ, зменшать навантаження на кожного співробітника, у тому числі суддю та помічника судді від технічної роботи, зекономлять час на реєстрацію заяв та формування паперової справи тощо, підвищать ефективність роботи суддів та апарату суду, забезпечать своєчасне надання суддям усіх даних по процесу, зекономлять витрати бюджетних коштів тощо. Зокрема, електронний розгляд адміністративної справи дозволить суттєво скоротити бюджетні витрати на кореспонденцію та виготовлення копій та матеріалів (формування паперової справи, копіювання та відправка судових рішень, судові повістки, виклики тощо), прискорить вирішення організаційних питань та підвищить ефективність внутрішнього контролю.

Аналізуючи чинні нормативно-правові акти, також необхідно зробити висновок, що впровадження електронного судочинства, у тому числі адміністративного, спрямоване для практичного утвердження принципу верховенства права.

Принцип верховенства права є одним з основних принципів, який повинен застосовуватись у здійсненні електронного адміністративного судочинства. Застосування принципу верховенства права під час здійснення електронного адміністративного судочинства дозволить забезпечити належний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів у здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Принцип верховенства права означає пріоритет прав і свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності адміністративних судів під час здійснення електронного правосуддя.

У Концепції програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки (ЄСІТС), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.2022 № 178 також визначені принципи формування та виконання програми інформатизації судів, яка у тому числі передбачає доопрацювання (модернізація) впровадження підсистеми ЄСІТС «Електронний суд». До таких принципів відносять: системність, спадковість, комплексність, взаємоузгодженість та обґрунтованість завдань і заходів у рамках Програми; відкритість і прозорість процесу формування і виконання завдань та заходів Програми, забезпечення врахування потреб усіх зацікавлених сторін; реалістичність термінів виконання та ресурсної забезпеченості завдань і заходів в рамках Програми; поступовість і безперервність реалізації завдань і заходів Програми у наступних періодах; керованість, обов'язковість моніторингу та оцінювання результативності виконання завдань і заходів Програми [6].

Водночас, необхідно зауважити, що на практиці електронне адміністративне правосуддя реалізується ще не повною мірою та виникає багато проблем із використанням системи «Електронний суд». Зокрема, у даній системі часто буває збій, що перешкоджає подати заяву чи інший документ в електронний формі, значна частина обладнання, яке використовується в судах, органах та установах у системі правосуддя, представлена застарілими моделями обмеженої продуктивності, не всі суди мають належне технічне забезпечення та безперервний інтернет-зв'язок, не всі судді готові повністю перейти на електронний формат введення справи, замість паперового. Станом на грудень 2021 року середній рівень оснащення місцевих та апеляційних судів, фінансове забезпечення діяльності яких здійснює ДСА України, засобами інформатизації становить близько 82% та за відсутності необхідного рівня фінансування продовжує знижуватись.

Висновки. Веб-інформування, електронне прийняття та реєстрація процесуальних та інших документів, сервіс віддаленої оплати державного збору, електронна пошта конкретного суду та електронний кабінет користувача – всі ці види цифрових технологій сьогодні поетапно впроваджуються та стають невід'ємною частиною українського правосуддя в цілому, та адміністративного зокрема. Разом з цим, ефективність функціонування електронного формату введення справ в адміністративних судах зумовлюється необхідністю визначення основних його принципів. Принципи електронного адміністративного судочинства – це основні засади, вихідні положення, які покладені в основу створення та функціонування електронного правосуддя в адміністративному судочинстві, а також відображають перспективи його розвитку та забезпечують захист прав, свобод та інтересів учасників адміністративних правовідносин. Враховуючи аналіз нормативно-правових актів та підходи наукових фахівці у галузі адміністративного права в цілому, запропоновано поділити принципи електронного адміністративного судочинства на три групи: 1) загальні, що встановлюють основні засади здійснення правосуддя в Україні та реалізації права людини і громадянина на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів (верховенство права; законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність судового процесу тощо); 2) галузеві, що стосуються власне адміністративного судочинства (гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи тощо); 3) спеціальні, тобто такі, що розповсюджуються лише на сферу електронного адміністративного судочинства (хмарні технології, доступність правосуддя, процесуальна економія, оптимізація, верховенство права тощо). Дотримання цих принципів забезпечить ефективне функціонування електронного правосуддя в адміністративному судочинстві, а тому їх систематизація та закріплення на нормативному рівні є на сьогодні пріоритетним завданням держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text.

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомости Верховної Ради України.*2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

3. Ковалів М. В. Адміністративне судочинство: навч. посібник / М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.

4. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. 736 с.

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомости Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст.141.

6. Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки (ЄСІТС): затв. наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.2022 № 178. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001750-22#Text.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/117

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE PROSECUTOR'S BODIES

Савчук Р.М., к.ю.н., доцент, директор
Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

В даній статті досліджуються питання адміністративно-правового статусу органів прокуратури України. Висвітлена позиція про те, що адміністративно-правовий статус органів прокуратури України є галузевим правовим статусом, який вже конкретизує зміст загального правового статусу щодо адміністративно-правових правовідносин. За період незалежності України проводились ряд реформ, проте вони включали в себе, як правило, позбавлення її окремих функцій та зміна чисельності прокурорів, переважно в бік зменшення їхньої кількості. Але звичайно, що реформування має торкнутись в першу чергу самого статусу та функцій прокуратури, щоб приблизити її до світових демократичних стандартів. Наголошено також у статті і на тому, що дослідження змісту адміністративно-правового статусу правоохоронних органів неможливе без з'ясування основних напрямків їхньої діяльності, які допомагають розкрити місце, роль та соціальне призначення органів прокуратури України. Органи прокуратури займають особливе місце в системі суб'єктів адміністративного права, що зумовлено наявністю спеціалізованих правових характеристик, визначених державою, шляхом закріплення їх у Конституції України. Органи прокуратури є суб'єктом адміністративного права, вступають в особливий вид адміністративно-правових відносин – правоохоронні, є частиною механізму державного управління в адміністративно-політичній сфері, а отже, мають відповідний адміністративно-правовий статус.

У даній статті ми обговорили деякі аспекти структурних елементів адміністративно-правового статусу органів прокуратури України. Також було висвітлено положення про те, що адміністративно-правовий статус органів прокуратури України – це врегульована адміністративно-правовими нормами сукупність повноважень зазначеного органу, які визначають його місце і роль у системі органів державної влади, характер взаємовідносин з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, фізичними та юридичними особами, а також гарантії реалізації передбачених законодавством повноважень даного органу та прав і обов'язків посадових осіб, юридична відповідальність за невиконання чи неналежне виконання повноважень. Запропоновано до структурних елементів адміністративно-правового статусу органів прокуратури України віднести: мету, завдання, функції, повноваження, юридичну відповідальність, гарантії діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, прокуратура, повноваження органів прокуратури, функції органів прокуратури, завдання прокуратури.

This article examines the issue of the administrative and legal status of the prosecutor's office of Ukraine. The position that the administrative-legal status of the prosecutor's office of Ukraine is a sectoral legal status, which already specifies the content of the general legal status regarding administrative-legal legal relations, is highlighted. During the period of Ukraine's independence, a number of reforms were carried out, but they included, as a rule, the deprivation of its individual functions and a change in the number of prosecutors, mainly in the direction of reducing their number. But of course, the reform should first of all affect the very status and functions of the prosecutor's office, in order to bring it closer to world democratic standards. The article also emphasizes that the study of the content of the administrative and legal status of law enforcement agencies is impossible without clarifying the main directions of their activity, which help to reveal the place, role and social purpose of the prosecutor's office of Ukraine. The bodies of the prosecutor's office occupy a special place in the system of subjects of administrative law, which is due to the presence of specialized legal characteristics determined by the state by enshrining them in the Constitution of Ukraine. The bodies of the prosecutor's office are subjects of administrative law, enter into a special type of administrative-legal relations – law enforcement, are part of the mechanism of state management in the administrative-political sphere, and therefore have the corresponding administrative-legal status. In this article, we discussed some aspects of the structural elements of the administrative and legal status of the prosecutor's office of Ukraine. It was also highlighted the provision that the administrative-legal status of the prosecutor's office of Ukraine is a set of powers of the said body regulated by administrative-legal norms, which determine its place and role in the system of state authorities, the nature of relations with other state bodies, local self-government bodies, by their officials, individuals and legal entities, as well as guarantees of the implementation of the powers of this body and the rights and duties of officials provided for by law, legal responsibility for non-fulfillment or improper fulfillment of powers. It is suggested that the structural elements of the administrative and legal status of the prosecutor's office of Ukraine include: purpose, tasks, functions, powers, legal responsibility, and guarantees of activity.

Key words: administrative and legal status, prosecutor's office, powers of prosecutor's office, functions of prosecutor's office, task of prosecutor's office.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до Конституції України наша держава є правовою. Вибравши шлях євроінтеграції, Україна обрала вектор проведення реформ у різних сферах, в тому числі і серед правоохоронних органів. Практика функціонування прокуратури в країнах Європейського Союзу засвідчує важливу роль прокуратури як органу публічного обвинувачення, так і органу забезпечення дотримання законності поза межами кримінального процесу. Для реалізації функцій та покладених завдань органи прокуратури України наділені відповідними повноваження в різних сферах діяльності суспільства, в тому числі в сфері публічного адміністрування. Україна як сучасна демократична держава прагне формувати власну модель публічного адміністрування системи органів кримінальної юстиції, ключову роль у якій займає саме прокуратура. Місце, роль органів прокуратури України можна визначити завдяки чіткому окресленню її правового статусу і зокрема, адміністративно-правового статусу. Тому важливим є з'ясування адміністративно-правового статусу органів прокуратури України, а також необхідним є чітко відобразити структурні елементи, що входять до адміністративно-правового статусу даного правоохоронного органу.

Проблемам адміністративно-правового статусу органу прокуратури України присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В. Бабенко, Р. Басараб, Д. Д'ячков, Ю. Данильченко, О. Кобилянський, С. Кулинич, А. Курись, О. Мартинюк, С. Марченкова, В. Миколенко, Н. Рибалка, А. Тогобіцька-Громова, Ю. Ударцов, П. Шаганенко, А. Шаповалов, В. Шуба, М. Якимчук та ін.

Метою статті є з'ясування поняття адміністративно-правовий статус органів прокуратури України та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення адміністративно-правового статусу даного правоохоронного органу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [1].

Варто зазначити, що правовий статус особи або органу державної влади – це одна із форм реалізації соціального статусу. Тобто, правовий статус – визначена законодавством форма поведінки суб'єкта, його волевиявлення та умови, визначені у відповідних законодавчих актах [2, с. 243].

В. Я. Малиновський пише, що правовий статус становить правовий інститут, що складається з таких основних елементів: завдання, мета, цілі, компетенція, санкції, порядок створення та припинення діяльності [3, с. 378].

В. К. Колпаков, пропонує під адміністративно-правовим статусом розуміти комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права [4, с. 194]; Ю.П.Битяк розглядає як права та обов'язки, гарантії цих прав і відповідальність за невиконання обов'язків [5, с. 43]; С. Г. Стеценко – сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, закріплених у нормах адміністративного права [6, с. 90]; сукупність юридичних засобів, що характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах [7, с. 57-61]. При цьому, під правами розуміється можливість вибору поведінки серед варіантів, встановлених законодавством, а під обов'язками – обмеження таких можливостей [8, с. 127]. На думку В. Князєва, права та обов'язки особи набувають реальної практичної цінності за наявності законодавчої гарантії їх реалізації. Саме тому, на думку автора, гарантії також належать до складу структури правового статусу [9, с. 30].

Таким чином, адміністративно-правовий статус органів прокуратури – це визначена адміністративно-правовими нормами сукупність повноважень зазначених органів, які визначають їх місце і роль у системі органів державної влади, характер їх взаємовідносин, а також гарантії реалізації передбачених законодавством повноважень правоохоронних органів та прав і обов'язків їх посадових осіб і відповідальність за невиконання чи неналежне виконання повноважень та гарантії їх діяльності. До структурних елементів адміністративно-правового статусу слід віднести: мету, завдання, функції, повноваження, юридичну відповідальність, гарантії діяльності.

Щодо мети діяльності органів прокуратури, то це є захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Якщо говорити про мету діяльності органів прокуратури як структурний елемент адміністративно-правового статусу, то нас цікавлять саме управлінські відносини органів прокуратури і їх мета. Адміністративно-правові відносини можуть виникати за ініціативою органу прокуратури та за зверненням особи. Метою управління органів прокуратури є задоволення суб'єктивного права та законного інтересу особи, яка звернулася із зверненням [10, с. 212].

Відповідно до ст.2 закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України;

3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Вступаючи в адміністративно-правові відносини, органи прокуратури реалізуючи визначені вище функції, беруть на себе функцію управління в цих відносинах. Прокуратура як державний орган виконує відповідно до покладених на нього завдань визначену частину функцій держави, зокрема, діяльність органів прокуратури України спрямована на вирішення основних напрямів, завдань, покладених на неї відповідно до Конституції України.

Функції управління в органах прокуратури – це основні напрями цілеспрямованої діяльності, що здійснюється в органах прокуратури посадовими особами реалізуються в управлінському процесі через визначені законом процедури [10, с. 213]. Дані функції можуть бути загальними, тобто є характерними для всієї системи органів прокуратури; спеціальними, які забезпечують організуючий вплив на окремі сфери соціальної діяльності, що сприяє виконанню різних видів робіт у цих сферах; допоміжні функції управління, що обслуговують процеси реалізації загальних і спеціальних функцій (кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення). Наприклад, інформаційна функція покладена на Управління інформаційної політики (відділ підготовки інформаційних матеріалів та відділ взаємодії із засобами масової інформації) Офісу Генерального прокурора України та Департамент інформаційних технологій; кадрова – на Департамент кадрової роботи та державної служби Офісу Генерального прокуратура України, Управління роботи з кадрами, відділи роботи з кадрами, відділ організації добору на посади прокурорів, Управління роботи з персоналом державної служби, відділом роботи з персоналом державної служби, відділ штатів, обліку кадрів та мобілізаційної роботи; фінансово-господарська функція – на Департамент планово-фінансової діяльності, бухгалтерського обліку та звітності Офісу Генерального прокурора України, в якому діють відділ планування та фінансування, відділ бухгалтерського обліку та звітності, відділ розрахунків із заробітної плати, відділ консолідованої звітності та координації діяльності розпорядників нижчого рівня; функція статистики – на аналітично-статистичний відділ та відділ документального забезпечення Офісу Генерального прокурора України; функція діловодства покладена на Департамент документального забезпечення, Управління організації прийому громадян, розгляду звернень та запитів Офісу Генерального прокурора (відділ депутатських звернень і запитів, відділ звернень громадян, відділ розгляду запитів на публічну інформацію, відділ прийому громадян); функція матеріально-технічного забезпечення – на Департамент державного майна, ресурсів та матеріально-технічного забезпечення.

Щодо повноважень органів прокуратури, то органи прокуратури мають здійснювати їх відповідно з дотриманням засад верховенства права, законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності, політичної нейтральності та поваги до незалежності суддів, недопустимості незаконного втручання у діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Дані засади зазначені в наказі Офісу Генерального прокурора України «Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України» від 07.08.2020 № 365 [11].

Щодо гарантій, то прокурорам гарантується незалежність у діяльності, через особливий порядок його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядок здійснення повноважень, визначений процесуальним та іншими законами; заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; установлений законом порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належне матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення прокурора; функціонування органів прокурорського самоврядування;

визначення засобів забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також інших засобів їх правового захисту [1]. Варто зауважити, що можна зустріти позицію про те, що варто наділити прокурорів гарантією недоторканості, так як це зроблено відносно суддів. Запровадити інститут прокурорської недоторканності пропонує В. М. Підгородинський, зазначаючи, що на тлі необмеженого суддівського імунітету викликає занепокоєння повна відсутність імунітету для прокурорів [12, с. 59]. Але не можемо погодитись з твердженням, оскільки це призведе до неможливості притягнення до юридичної відповідальності прокурора та неможливість швидкого реагування на протиправні дії. Притягнення до юридичної відповідальності працівників прокуратури може бути тоді коли, є значне коло підстав відповідальності; наявність спеціалізованих фактичних підстав відповідальності, які застосовуються тільки до прокурорів; підвищений рівень юридичної відповідальності щодо тих її видів, які можуть поширюватися і на громадян; наявність у складі правопорушення, які прямо пов'язані з порушенням суб'єктом юридичної відповідальності, державно-владних повноважень; завжди є результатом вчиненого правопорушення; є результатом державного примусу і містить підсумкову правову оцінку діяння з боку держави – державний осуд правопорушника; спричиняє за собою настання несприятливих наслідків для правопорушника, передбачених санкцією правової норми; ж) завжди реалізується у встановленій законом процесуальній формі» [13, с. 305].

Висновки. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури – це визначена адміністративно-правовими нормами сукупність повноважень зазначених органів, які визначають їх місце і роль у системі органів державної влади, характер їх взаємовідносин, а також гарантії реалізації передбачених законодавством повноважень правоохоронних органів та прав і обов'язків їх посадових осіб і відповідальність за невиконання чи неналежне виконання повноважень та гарантії їх діяльності. До структурних елементів адміністративно-правового статусу слід віднести: мету, завдання, функції, повноваження, юридичну відповідальність, гарантії діяльності. Вступаючи в адміністративно-правові відносини, органи прокуратури беруть на себе функцію управління в цих відносинах. Прокуратура як державний орган виконує відповідно до покладених на нього завдань визначену частину функцій держави, зокрема, діяльність органів прокуратури України спрямована на вирішення основних напрямів, завдань, покладених на неї відповідно до Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру України: закон України від 14 жовтня 2014 року. URL: № 1697-VII https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 10.11.2022).
2. Банах С.В. Сучасна концепція адміністративно-правового забезпечення функціонування органів прокуратури України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя. 421 с.
3. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. 558 с.
4. Колпаков В. К. Поняття адміністративної правосуб'єктності та адміністративно-правового статусу. *Адміністративне право України.* Академічний курс : підруч. : У двох томах : Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. С. 191–195.
5. Битяк Ю. П. Державна служба та розвиток її демократичних основ. Харків : Укр. юрид. академія, 1990. 74 с.
6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. К. : Атіка, 2008. 624 с.
7. Адміністративне право України: навчальний посібник у 2 т. за ред. В.В. Галунька. Херсон : ПАТ Херсонська міська друкарня, 2011. Т. 1. 2005. 320 с.
8. Солоненко О. М. Теоретико-правова конструкція поняття «компетенція місцевого самоврядування» : монографія. К. : КНТ, 2001. 134 с.
9. Князєв В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні. *Право України.* 1998. № 12. С. 29–35.
10. Рибалка Н.О. Мета, завдання та функції управління органами прокуратури України. *Зовнішня торгівля: право, економіка, фінанси.* № 2. 2013. С. 211–215.
11. Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України: наказ Офісу Генерального прокурора України від 07.08.2020 № 365. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0365905-20#Text (дата звернення: 10.11.2022).
12. Підгородинський В. Прокуратура України на передодні реформування. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 57–61.
13. L. Kuhl, "The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent and Independent Criminal Prosecution against Fraud", (2017) eucrim, 135.

УДК 342.951:364.63:305]77)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/118

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОРІДНЕНИХ ДО БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ) ПОНЯТЬ У РАМКАХ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF RELATIVES TO BULLYING CONCEPTS WITHIN THE FRAMEWORK OF GENDER POLICY IN UKRAINE

Стрельченко О.Г., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Бухтіярова І.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Бухтіяров О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету Міністерства фінансів України

Євроінтеграційні процеси України, які вимагають впроваджувати гендерну політику в усіх сферах публічного адміністрування, в тому числі й в освітньому середовищі. Відповідно, гендерний компонент, який являється вагомим індикатором розвитку демократичного суспільства та забезпечує рівний доступ жінок до управлінської діяльності на усіх рівнях адміністрування. Він пронизує усі сфери суспільного життя країни і надає можливість усвідомлювати соціальну дійсність. Проблематика булінгу у рамках гендерної політики є на сьогоднішній день досить актуальною проблематикою в Україні. Відповідно до цього авторами здійснено ґрунтовний аналіз споріднених понять із булінгом. Разом з тим, охарактеризовано такі категорії як «насильство», «насильство над дитиною», «фізичне насильство», «сексуальне насильство», «психологічне насильство», «жорстоке поводження з дитиною» та «булінг (цькування)». Водночас відзначено, що дотичними категоріями щодо досліджуваного поняття щодо насильницьких дій є такі поняття «шеймінг», «мобінг», «хейзинг», «сталкінг», «кібербулінг», які будуть нами досліджені у наступних наукових працях. У статті проаналізовано наукові погляди щодо наведених категорій та, з метою удосконалення досліджуваних понять, запропоновано їх авторські визначення. Авторами встановлено, що під насильством необхідно розуміти вчинення дії або бездіяльність однієї(их) особи(іб) стосовно іншої (інших), яке виражається у формі фізичного, матеріального або психологічного впливу, що направлене на заподіяння шкоди. Під «сексуальним насильством», автори розуміти різновид насильства, що виражається у протиправних діях сексуального характеру проти волі та бажання людини. Відзначаючи неодностайність трактувань булінгу (цькуванню) та з метою його удосконалення авторами сформулювало булінг як негативний систематичний та агресивний вплив буллера (або групи осіб-буллерів), який проявляється у різного роду насильства, з метою навмисного завдання шкоди відповідній особі, на яку він спрямований.

Ключові слова: дитина, насильство, насильство над дитиною, фізичне насильство, сексуальне насильство, психологічне насильство, жорстоке поводження з дитиною, булінг (цькування), шеймінг, мобінг, хейзинг, сталкінг, кібербулінг.

The European integration processes of Ukraine require implementing gender policy in all spheres of public administration, including in the educational environment. Accordingly, the gender component, which is a significant indicator of the development of a democratic society and ensures equal access of women to managerial activities at all levels of administration. It permeates all spheres of social life of the country and provides an opportunity to realize social reality. The issue of bullying within the framework of gender policy is currently a very relevant issue in Ukraine. Accordingly, the authors conducted a thorough analysis of concepts related to bullying. At the same time, such categories as "violence", "child abuse", "physical violence", "sexual violence", "psychological violence", "cruel treatment of a child" and "bullying" were characterized. At the same time, it was noted that the following categories related to the researched concept of violent actions are such concepts as "shaming", "mobbing", "hazing", "stalking", "cyberbullying", which we will investigate in the following scientific works. The article analyzes scientific views on the above categories and, with the aim of improving the studied concepts, offers their author's definitions. The authors established that violence should be understood as the act or inaction of one person(s) in relation to another person(s), which is expressed in the form of physical, material or psychological influence aimed at causing harm. By "sexual violence", the authors understand a type of violence expressed in illegal acts of a sexual nature against the will and desire of a person. Noting the heterogeneity of interpretations of bullying and with the aim of its improvement, the authors formulated bullying as a negative systematic and aggressive influence of a buller (or a group of bullies), which manifests itself in various types of violence, with the aim of intentionally causing harm to the person it is aimed at.

Key words: child, violence, violence against a child, physical violence, sexual violence, psychological violence, child abuse, bullying, shaming, mobbing, hazing, stalking, cyberbullying.

Актуальність проблеми. Необхідно відзначити те, що досить важко виміряти показник протибулігової політики у рамках гендерної рівності. Із проведених досліджень на світовому рівні серед таких країн як Ісландія, Норвегія, Німеччина, Фінляндія, Швеція, Ірландія, Руанда, Філіппіни, Швейцарія, Словенія, Словакія та Нова Зеландія Україна зайняла за індексом ґендерної рівності 67 місце.

Щодо вирішення проблематики булінгу у рамках ґендерної політики рушійною силою задля розвязання таких глобальних проблем людства стала Організація обєднаних націй. Саме «Цілі Сталого Розвитку Тисячоліття», ухвалені на період до 2030 року є дороговказом для України, зокрема, п'ята ціль стосується досягнення ґендерної рівності. Сутність розвитку суспільства в контексті забезпечення ґендерної рівності – це ґендерна справедливість, яка передбачає рівноправність і справедливість у розподілі благ та відповідальності між жінками і чоловіками, не вимагає «зрівнялівки», оскільки жінки та чоловіки мають різні потреби і переваги, тому ці відмінності повинні бути виявлені і враховані для усунення міжстатевого дисбалансу. За умови дієвості принципу ґендерної справедливості, існуватиме ґендерна рівність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань еволюції інститутів публічного управління та напрямків удосконалення ґендерної політики присвятили свої праці С.С. Була, Л.А. Клим [1], В.В. Баштанник [2; 3], О.В. Батанов [4], І.В. Аль-Атті [5] та ін. Питання адміністративно-правової характеристики

гендерної політики в цілому досліджували такі вчені-адміністративісти як Авер'янов Б.В., Басс В.О., Бухтіярова І.Г., Дрозд О.Ю., Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Сербин Р.А., Пастух І.Д., Співак М.В., Стрельченко О.Г. та інші. А проблематику сутності булінгу «піднімали» такі дослідники як Гунько А. Ю., Бухтіярова І.Г., Веретенко Т.Г., Запорожець А.К., Лубенець І. Г., Миронюк Т.В., Приходько М. В., Плутицька К. М., Пєша І.В., Прібиткова Н. О., Сорочан Д.А., Стрельченко О.Г. тощо.

Результати дослідження. Щодо такого різновиду насильницьких дій у рамках гендерної політики на наш погляд необхідно розглянути булінг та інші споріднені до нього категорії такі як: «насильство», «насильство над дитиною», «фізичне насильство», «сексуальне насильство», «психологічне насильство», «жорстоке поводження з дитиною», «шеймінг», «мобінг», «хейзинг», «сталкінг», «кібербулінг», «булінг (цькування)».

В загальному трактуванні такого поняття як булінг у нашому суспільстві є досить новою категоріє, яка є малодослідженою та не в повній мірі вивченою. Але навіть недостатнє його вивчення не знімає актуальності такої вагомоїї проблематики, яка сьогодні стоїть перед науковою спільнотою та практикуючими фахівцями у цій сфері з метою її усунення. Щоб дослідити категорію булінг необхідно спочатку категорію «насильство» досліджували як вітчизняні, так і міжнародні дослідники. Проте й досі на науковому просторі, відсутня єдина точка зору визначення цього поняття.

У юридичній енциклопедії під «насильством» розуміється «умисний фізичний чи психологічний вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою. Такий вплив на особу здійснюється вчиненням певних умисних діянь. Особа, яка вчиняє насильницькі діяння, усвідомлює їх характер, передбачає наслідки цих діянь і бажає або свідомо допускає їх настання» [6, с. 68]. Запропоновані категорії визначають насильство як застосування лише фізичної сили, а про інші види насильства сови не йде.

І. І. Давидович визначає насильство як «умисна протиправна дія, яка полягає у впливі на тіло іншої людини, її психіку або свободу, що здійснюється всупереч волі потерпілого або поза його волею і здатна викликати негативні зміни в організмі потерпілого» [7, с. 8].

Отже, існують різні позиції щодо ролі насилля у суспільному житті людини. З'ясовано, що «позитивними» може виступати насилля у випадку захисту свого життя та здоров'я, а також своїх близьких і рідних, а в усіх інших випадках – насилля – негативне явище. Тому, з ним потрібно вести боротьбу на різних взаємопов'язаних рівнях: індивідуальному, суспільному, державному, міжнародному.

З проведеного дослідження дефініції «насильства» ми бачимо, що відсутня однозначна позиція вчених: одні з них її криміналізують, а інші – декриміналізують. Саме тому, запропоновано дефініцію «насильства», яку доцільно трактувати у адміністративно-правовій площині.

Встановлено, що *під насильством необхідно розуміти вчинення дії або бездіяльність однієї(их) особи(іб) стосовно іншої (інших), яке виражається у формі фізичного, матеріального або психологічного впливу, що направлене на заподіяння шкоди.*

Наступною для розгляду представлена категорія «насильство над дитиною», що є досить вагомим на сьогоднішній день та в умовах військового стану в країні.

Характеризуючи *«насильства над дитиною»*, необхідно відзначити те, що відповідно до Методичних рекомендацій щодо запобігання та протидії насильству Міністерства освіти і науки України, воно визначається, як «широке поняття, що включає різні види поведінки батьків та опікунів, інших родичів, вчителів, вихователів, будь-яких осіб, які старші або сильніші»[8].

В.Л. Андрєєнкова, В.В. Байдик, Т.В. Войцях, О.А. Калашник під «насильством над дітьми» розуміють фізичне, психологічне, сексуальне насильство або відсутність виховання та піклування про дітей батьками, особами-опікунами чи сторонніми людьми, які доглядають за дітьми. Насильство над дітьми може містити будь-яку дію насильницького характеру, нехтування, зловживання або нездатність, небажання чи невміння виховувати й опікуватися дітьми від батьків чи інших осіб, що призводить до фактичної або потенційної шкоди дитині. Може спостерігатися в сім'ї, у місці проживання дитини, на вулиці або в організаціях, школах чи громадах, з якими дитина взаємодіє [9, с. 36].

Потрібно відзначити те, що дослідники досить нечітко сформулювали власне визначення насильства над дітьми, яке на їхню думку проявляється у «відсутності виховання та піклування про дітей батьками». Не можна з цим погодитися так як саме це не можливо класифікувати як насильство.

Джон Філіп Дженкінс зазначає, що «насильство над дітьми» – це навмисне заподіяння їм болю та страждань через фізичне, сексуальне чи емоційне поводження [10].

Із запропонованих трактувань їх складовою конструкцією, яка потребує дослідження є поняття «дитина».

Визначення поняття «дитина» так само як і поняття «дорослий вік» змінюється в залежності від культурних особливостей кожної країни [11].

Так, у ст. 1 частини 1 Конвенції ООН «Про права дитини» зазначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [12].

В загальному усі пріоритети щодо формулювання даної категорії відбуваються на підставі чинного законодавства.

Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України «правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття», тобто до вісімнадцяти років [13].

Таким чином, аналізуючи запропоновані науковцями дефініції «насильство над дітьми» та тлумачення законодавства стосовно такої категорії осіб, як дитина пропонуємо власне визначення насильства над дітьми – це протиправна дія або бездіяльність особи (іб) направлена проти іншої (-их) осіб (и), яка (і) не досягла (и) вісімнадцятирічного віку, з метою завдання фізичної, моральної, матеріальної, сексуальної шкоди.

Дотримуючись тієї точки зору, що поняття «насильство» ширше за поняття «насильство над дитиною», а отже останньому притаманні такі ж ознаки, як і категорії «насильство». Проте, з'ясовано, що специфічною ознакою, яка б відрізняла ці дві дефініції, у насильстві над дитиною є потерпілий – особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку.

Охарактеризовано види насильства, які застосовують до дитини.

Розглядаючи категорію «фізичне насильство», слід зазначити, що законодавчому рівні вищевказана дефініція не закріплена. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено як «форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру» [14].

Як стає помітним те, що відсутнє єдине бачення досліджуваної категорії у наукових трактуваннях. Вважаємо за доцільне охарактеризувати визначення дослідників.

За О.М. Ігнатовим фізичне насильство являє собою «енергетичний вплив на органи і тканини (їх фізіологічні функції)» [15, с. 146]. Тобто автор розглядає фізичне насильство з біологічної сторони впливу на людину.

Л.М. Герасіна акцентує увагу на тому, що «фізичне насильство – це пряма фізична шкода, заподіяна людині у вигляді пошкоджень і травм (поранення, скалічення, вбивство)» [16, с. 39].

Обґрунтовано, що під фізичним насильством необхідно розуміти протиправне діяння, яке заподіяне у вигляді фізичного впливу особи (іб) на організм іншої особи, що відбувається поза її волею.

Наступний для дослідження є різновид насильства такий як сексуальне насильство, яке на даний час є досить поширеною формою і здійснюється як у родині, в школі, поза школою, а також у інших місцях. Досить складна ситуація щодо насильства сексуального складається в умовах військового стану, яке використовує противник у вигляді «такого роду зброї».

Так, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сексуальне насильство трактує як «форму домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності» [17].

Законодавче трактування є змістовно переобтяженим у його термінологічному наповненні.

Т.М. Хомич «сексуальне насильство» розуміє як підвид фізичного насильства, аргументуючи це тим, що сексуальне насильство з самого початку включає в себе і фізичне [18]. Дозволимо собі відзначити те, що сексуальне насильство окрім фізичних заходів впливу може проявлятися також і у вигляді демонстрацій непристойних жестів, або фотокарток чи відеороликів, тобто без застосування фізичної сили.

Л.М. Герасіна зазначає, що «сексуальне насильство» – це особливий видом психо-фізичного насильства над дорослою людиною чи дитиною [19, с. 39]. Як бачимо, науковець розглядає сексуальне насильство не лише насильство щодо дітей, але й дорослої людини. На наш погляд це є досить ґрунтовним трактуванням, так як від цього страждають усі члени суспільства. Аде у статті буде акцентуватися увага на насильстві над дітьми так як робиться акцент на булінгу (цькуванні).

В загальному вигляді відсутня одностайність у трактуванні сексуального насильства серед науковців, і тому назріла необхідність у визначенні «сексуального насильства», під яким слід розуміти різновид насильства, що виражається у протиправних діях сексуального характеру проти волі та бажання людини.

Наступним різновидом насильства над дитиною є психологічне насильство, яке необхідно охарактеризувати та проаналізувати.

Характеризуючи категорію «психологічне насильство» звернемося до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Так, психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [12]. Зауважимо, що думки науковців при визначенні поняття «психологічне насильство» є досить різними.

Так, В. О. Меркулова розуміє під «психологічним насильством» різновид насильства, особливістю якого є те, що об'єктом впливу є емоційний стан людини та його психічне здоров'я [20, с. 125].

Є.П. Ільїн зазначає, що «психологічне (емоційне) насильство» – це періодичний тривалий чи постійний психічний вплив на людину, який викликає психічну травму або призводить до формування у неї патологічних властивостей характеру, або гальмує розвиток особистості [21, с. 168].

Аналізуючи поняття «психологічне насильство», наведене Є.П. Ільїним, можна стверджувати, що автор виділяє одну з обов'язкових ознак цього явища – періодичність (повторювальність). Проте ми дотримуємося позиції, що для класифікації діяння, яке підпадає під ознаки психологічного насильства достатньо самого факту його вчинення. А ознака повторювальності при психологічному насильстві характерна адміністративному правопорушенню (проступку) у сфері протидії булінгу (цькування).

О.О. Франчук, Л.В. Левицька зазначають, що «психологічне насильство» – вплив на психіку людини шляхом залякування, погроз, із тим щоб зламати волю потерпілого до опору, до відстоювання своїх прав та інтересів, в тому числі і моральний тиск, зневага, психологічне жорстоке поводження [22, с. 166].

Необхідно відзначити те, під психологічним насильством над дитиною потрібно розуміти протиправний психологічний вплив на дитину та членів її родини, метою якого є завдати шкоди психологічному стані дитини.

У зв'язку із розвитком суспільства, трансформаційними та євроінтеграційними процесами все частіше у повсякденному житті людини, у засобах масової інформації стало вживатися слово іншомовного походження «булінг», яке перекладається українською мовою як цькування, залякування. Проте на сьогоднішній день немає єдиної правової точки зору щодо його визначення, характерних ознак та сфери дії. Саме тому дослідження даної правової категорії є вкрай необхідним та актуальним в умовах сьогодення [23].

Відповідно до результатів дослідження Українського інституту дослідження екстремізму (опитування «Главком»), оприлюднених у 2021 р., 40% опитуваних ставали жертвами булінгу при чому 48% дітей нікому не розповідали про це, 40% – соромляться цього, 22% – цькування вважають нормальним явищем [24].

За даними дослідження, проведеного Всеукраїнською громадською організацією «Жіночий консорціум України», – від 24% до 37 % дітей в школах потерпають від насильства і найвищий цей показник серед підлітків 12-14 років [25, с. 10].

Встановлено, що вказані відсотки є високими й потребують відповідної реакції держави, громадських організацій та усієї спільноти, направлених на протидію булінгу (цькування), надання інформативної та психологічної допомоги жертвам булінгу (цькування) та проведення просвітницької діяльності задля усвідомлення дітьми, що булінг – негативне явище, якого не має бути у громадському суспільстві.

За даними моніторингу Інституту модернізації змісту освіти, фахівці його психологічної служби у 2018–2019 роках ухвалили понад 86 тис. запитів від учасників освітнього процесу щодо протидії булінгу. Зокрема, від батьків надійшли 27 772 звернення, від педагогічних працівників – 23 108, дітей – 30 178 та інших зацікавлених осіб – 5 490 [26, с. 21-22].

За даними опитування HBSC серед дітей віком 10–17 років (2018 р.), 35% опитаних упродовж останніх двох місяців брали участь в ображенні/приниженні або знущанні над іншими, 37,9% – були жертвами образ, знущань, принижень інших підлітків [27, с. 8-9].

Дане дослідження є підтвердженням того, що булінг (цькування) проявляється у формі психологічного, фізичного, економічного та сексуального насильства, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій.

За даними громадської організації Ла Страда-Україна з 12 березня по 30 квітня 2020 року отримано 11507 звернень, серед яких 31,7% займають консультації з приводу насильства, жорстокого поводження з дитиною (3 648 звернень), 1,7% щодо булінгу (196 звернень) [28].

Отже, аналізуючи наведені статистичні дані, слід зазначити про значну поширеність цього явища в освітньому середовищі та по всій території України, а отже, й потребує поглибленого його дослідження.

Щодо терміну булінг, то він походить від англійського дієслова «to bully». В Кембридзькому словнику англійської мови, дієслово «to bully» означає: хтось, хто завдає шкоди чи лякає когось іншого, часто протягом певного періоду, і часто змушує їх робити те, чого вони не хочуть робити [29].

Першим, хто ввів на науковому рівні поняття булінг та досліджував це соціальне явище був норвежський психолог Д. Ольвеус. Слід зазначити, що завдяки саме цьому науковцю проблема булінгу стала осягнута зором багатьох вчених, предметом їх вивчення та запровадження шляхів боротьби з нею.

Д. Ольвеус розкриває сутність терміна «bullying» як «навмисна, систематично повторювальна, агресивна поведінка, що грунтується на нерівності соціальної влади або фізичної сили» [30, с. 1172]. Аналізуючи вищевказане визначення, можна зазначити, що норвежський дослідник визначає чотири важливі складові (ознаки), які притаманні цьому явищу в освітньому середовищі: агресивна поведінка; повторювальність діяння; нерівність сили; навмисність.

А. Ю. Гунько, Т. Г. Веретенко, аналізуючи наведене визначення «булінгу» Д. Ольвеусом, зазначають, що «автор чітко визначає головну відмінність випадкової бійки чи суперечки, коли учасники відносно рівні у своїх силах та мають однаковий соціальний статус, на відміну від ситуації булінгу – коли один учасник має значну перевагу у силі та статусі і завдає шкоду – слабшому, який не здатен себе захистити» та дають визначення поняття булінг: «використання своєї сили, статусу, соціального положення для залякування, заподіяно шкоду або приниження іншого, хто має меншу силу чи статус» [31].

О. М. Ожиєва зазначає, що булінг є новим поняття в житті сучасної людини. З повсякденного визначення це слово перетворилося в міжнародний термін і містить ряд проблем: соціальних, психологічних, юридичних і педагогічних [32, с. 14].

Проте ми дотримуємося тієї точки зору, що булінг – вікове явище, складовою якого є насилля над дітьми та дитяча жорстокість. Воно існувало в усі історичні періоди розвитку людства.

Дослідниця Л. Кішлі даючи визначення булінгу спирається на психо-емоційний стан людини, на її почуття. Вона зазначає, що «булінг – це агресивна поведінка, спрямована на приниження почуттів, висловлювання негативних емоцій та образливе оцінювання іншої людини». Науковці О. Морозов, Д. Булда та М. Бородаєва дають визначення булінгу як агресивне переслідування одного з членів колективу іншими [33, с. 23].

Т. В. Докукіна визначає булінг як агресивну поведінку з боку однієї людини щодо іншої з метою заподіяти останній моральну або фізичну шкоду, принизити і в такий спосіб утвердити свою владу [34, с. 78].

Згідно з CDC (Centers for Disease Control and Prevention) булінг – це будь-яка агресивна поведінка однієї людини чи групи людей, які не є родичами жертви, що повторюється неодноразово або має очевидні передумови для повторення [35].

Із запропонованих визначень стає помітним те, що булінг це аргесивна поведінка буллера по відношенню до особи, яка зазнає булінгу.

І. Г. Лубенець зазначає: «першим офіційним визначенням булінгу, яким стали послугуватися у судовій практиці у Великій Британії, стало визначення Т. Р. Хелда: «Булінг – це тривале фізичне або психологічне насильство, яке чинить одна особа або група осіб стосовно особи, яка нездатна захистити себе в даній ситуації, з усвідомленим бажанням завдати болю, залякати або спричинити стрес іншій особі». Національна асоціація шкільних працівників США дає таке визначення поняття булінгу: «Булінг – це динамічні і повторювальні моделі вербальної або невербальної поведінки, що здійснюється одним учнем або групою учнів стосовно іншого учня, спрямовані на навмисне завдання шкоди, при наявності реальної різниці в силі» [36, с. 65-66].

Таким чином, міжнародні дослідники розглядають булінг як агресивну поведінку однієї особи на іншу; як систематичне психологічне та фізичне насильство.

Вітчизняна вчена Н. О. Прібиткова робить акцент на тому, що булінг у світовій практиці визначається як прояв дискримінації дитини, що виражається у фізичних і психічних формах насильства [37, с. 58].

Висновок. Відзначаючи неодностайність трактувань булінгу (цькуванню) та з метою їх удосконалення вважаю за доцільне сформулювати булінг як негативний систематичний та агресивний вплив буллера (або групи осіб-буллерів), який проявляється у різного роду насильства, з метою навмисного завдання шкоди відповідній особі, на яку він спрямований.

ЛІТЕРАТУРА

1. Була С. С, Клим Л. А. Основні шляхи вдосконалення ґендерної політики у системі державного управління в Україні. *Історико-політичні проблеми сучасного світу.* 2019. № 40. С. 153–159.
2. Баштанник В. В., Рагімов Ф. В. Еволюція інститутів публічного управління в контексті загальноєвропейського політичного тренду. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2019. Вип. 3(42).С. 28–34.
3. Баштанник В. Трансформація державного управління в контексті європейських інтеграційних процесів. Дніпропетровськ, 2010. 390 с.
4. Батанов О. В. Децентралізація та місцеве самоврядування у ґендерному вимірі: вітчизняний досвід та міжнародні стандарти. *Вісник Донецького національного університету імені Василя Стуса.* Серія: Політичні науки. 2018. No 3. С. 48–54.
5. Аль-Атті І. В. Публічне управління: сутність і визначення. *Аспекти публічного управління.* 2018. Т. 6. № 8. С. 35–41.
6. Насильство. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.)та ін.]. Київ, 2002. Т. 4. Н – П. С. 68.
7. Давидович І. І. Насильство проти правоохоронців. *Юридичний вісник України*. 2007. № 7 (607). 17–23 лютого. С. 8–9. URL: http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/ archive/?aid=1593&jid=203.
8. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству : лист Міністерство освіти і науки України від 18 трав. 2018 р. № 1/11-5480. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18#Text.
9. Запобігання та протидія проявам насильства: діяльність закладів освіти : навч.-метод. посіб. / [В. Л. Андрєєнкова, В. В. Байдик, Т. В. Войцях, О. А. Калашник та ін.]. Київ : Нічога С. О., 2020. 196 с. URL: https://www.unicef.org/ukraine/sites/unicef.org.ukraine/files/2020-07
10. Jenkins John Philip. Child abuse. Encyclopedia Britannica, 27 Feb. 2020. URL: https://www.britannica.com/topic/child-abuse. Accessed 27 May 2021.
11. Дитина. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/
12. Про ратифікацію Конвенції про права дитини : постанова Верховної Ради УРСР від 27 лют. 1991 р. № 789-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 13. Ст. 145.
13. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III.. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.

14. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 груд. 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text

15. Ігнатов О. М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність *Форум права.* 2010. № 3. С. 144–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_3_21

16. Герасіна Л. М. Насильство як соціальна деструкція *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* 2015. № 1148. С. 35–40. f

17. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 груд. 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text

18. Хомич Т. М. Фізичне насильство як одна із форм вчинення насильства в сім'ї. *Часопис Національного університету "Острозька академія".* Серія : Право. 2010. № 2. URL: https://eprints.oa.edu.ua/1009/1/Fizychne.pdf.

19. Герасіна Л. М. Насильство як соціальна деструкція *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* 2015. № 1148. С. 35–40. URL: file:///C:/Users/dimon/Downloads/4464

20. Меркулова В. О. Психологічне насильство щодо дітей: окремі соціальні та теоретичні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2016. № 3–4. С. 122–127.

21. Ильин Е. П. Насилие как психологический феномен. Universum : *Вестник Герценовского университета*. 2013. № 1. С. 167–173. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nasilie-kak-psihologicheskiy-fenomen

22. Франчук О. О., Левицька Л. В. Психологічні особливості насильницької поведінки в міжособистісних стосунках. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2016. № 12. С. 166–168.

23. Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі. Статистичні дані щодо булінгу серед підлітків України. *ЮНІСЕФ Україна*. URL: https://www.unicef.org/ukraine/bullying-cyberbylling-teens-Ukraine

24. Булінг в Україні. *Український інститут дослідження екстремізму* : [сайт]. URL: http://uire.org.ua/tag/buling-v-ukrayini/

25. Дубровська Є., Ясеновска М., Алєксєєнко М. Насильство в школі: аналіз проблеми та допомога, якої потребують діти та вчителі у її розв'язанні. Київ : ВГО «Жіночий консорціум України», 2020. 34 с.

26. Миронюк Т. В., Запорожець А. К. Удосконалення заходів протидії булінгу в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2021. № 3 (112). С. 21–28.

27. Про булінг (цькування) та як його подолати. Дітям, молоді та дорослим про важливе / ред. І. В. Пєша. Київ : ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2020. 40 с..

28. Щодо діяльності Національної дитячої гарячої лінії : лист Міністерства освіти і науки України від 19 трав. 2020 р. № 6/645-20.

29. Meaning of "bully" in the Cambridge Dictionary. URL: https://dictionary.cambridge.org/

30. Olweus D. Annotation: Bullying at School: Basic Facts and Effects of a School Based Intervention Program. *The Journal of Child Psychology and Psychiatry*. 1994. Vol. 35, № 7. P. 1171–1190.

31. Гунько А. Ю., Веретенко Т. Г. Явище булінгу в загальноосвітньому навчальному закладі як соціально-педагогічна проблема.

32. Сорочан Д. А. Булінг: поняття, історія існування, характеристика. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 6. С. 12–19.

33. Миронюк Т. В., Запорожець А. К. Удосконалення заходів протидії булінгу в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2021. № 3 (112). С. 21–28. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/1085

34. Плутицька К. М. Підходи до розуміння булінгу як форми шкільного насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія : Юриспруденція. 2017. Вип. 29, ч. 2. С. 78–80.

35. Про булінг (цькування) та як його подолати. Дітям, молоді та дорослим про важливе / ред. І. В. Пєша. Київ : ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2020. 40 с.

36. Лубенець І. Г. Насильство (булінг) у шкільному середовищі: кримінологічна характеристика а заходи запобігання : монографія. Київ : ДНДІ МВС України ; Харків : Мачулін, 2018. 278 с.

37. Прібиткова Н. О. Булінг у закладах освіти: поняття, структура, причини та шляхи подолання. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави.* Харків, 2017. С. 58–61.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/119

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТАМИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХОДІВ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ НА ТРАНСПОРТІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE IMPLEMENTATION OF MEASURES TO FIGHT TERRORISM ON TRANSPORT BY SUBJECTS OF ANTI-TERRORIST ACTIVITIES

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню поняття адміністративно-правового забезпечення здійснення суб'єктами антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті. Реалізація суб'єктами антитерористичної діяльності своїх задач безпосередньо залежить від повноти забезпечення такої діяльності. Основну роль у даному аспекті відіграє саме адміністративно-правове забезпечення, так як воно власне закріплює особливості діяльності суб'єктів антитерористичної спрямованості щодо реалізації заходів боротьби з тероризмом на транспорті. Задля розкриття зазначеного поняття розглянуто різноманітні наукові позиції щодо визначення поняття «правове забезпечення». Вивчено різні наукові думки щодо визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення». Здійснено спробу дати авторське визначення поняттю адміністративно-правового забезпечення здійснення суб'єктами антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті. Також автором досліджено, що в Україні існує розгалужена система суб'єктів, залучених до процесу боротьби з тероризмом на транспорті. Умовно виділено чотири рівні суб'єктів антитерористичної діяльності на транспорті. До першого рівня належать суб'єкти публічної адміністрації, діяльність яких спрямовується на формування внутрішньої та зовнішньої діяльності із боротьби з тероризмом на транспорті: Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України. Суб'єктами антитерористичної спрямованості другого рівня є: Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Державна служба з надзвичайних ситуацій України, Державна прикордонна служба України, Державна пенітенціарна служба України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України. Третій рівень суб'єктів боротьби з тероризмом на транспорті утворюють: Державна служба фінансового моніторингу України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство енергетики України, Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном, Міністерство інфраструктури України, Міністерство фінансів України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна податкова служба України. Четвертий рівень суб'єктів антитерористичної спрямованості - інші центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, транспортні підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, а також громадяни.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення боротьби з тероризмом на транспорті; рівні суб'єктів антитерористичної діяльності в Україні.

The article is devoted to the study of the concept of administrative and legal support for the implementation of anti-terrorist activities by subjects of anti-terrorist activities on transport. The implementation of anti-terrorist activities of their tasks directly depends on the completeness of the provision of such activities. The main role in this aspect is played by the administrative and legal support itself, as it actually establishes the specifics of the activities of the subjects of anti-terrorist orientation regarding the implementation of measures to combat terrorism in transport. Various scientific positions regarding the definition of the concept of "legal security" were considered in order to reveal this concept. Various scientific opinions were studied to clarify the concept of "administrative and legal support". An attempt was made to give an author's definition of the concept of administrative and legal support for the implementation of measures to combat terrorism in transport by subjects of anti-terrorist activity. The author also researched that there is an extensive system of entities involved in the process of combating terrorism on transport in Ukraine. Four levels of subjects of anti-terrorist activity on transport are conventionally distinguished. The first level includes subjects of public administration, whose activities are aimed at the formation of internal and external activities to combat terrorism in transport: the Ukrainian Parliament, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine. The subjects of the anti-terrorist focus of the second level are: the Security Service of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, the State Service for Emergency Situations of Ukraine, the State Border Service of Ukraine, the State Penitentiary Service of Ukraine, the State Security Office of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine. The third level of entities fighting terrorism in transport is formed by: the State Financial Monitoring Service of Ukraine, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, the Ministry of Energy of Ukraine, the State Agency of Ukraine for the Management of State Corporate Rights and Property, the Ministry of Infrastructure of Ukraine, Ministry of Finance of Ukraine, Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine, State Tax Service of Ukraine. The fourth level of subjects of anti-terrorist orientation: other central and local bodies of executive power, local self-government bodies, transport companies, institutions, organizations regardless of subordination and form of ownership, their officials, as well as citizens.

Key words: administrative and legal provision of combating terrorism in transport; levels of subjects of anti-terrorist activity in Ukraine.

Ефективність виконання поставлених перед суб'єктами антитерористичної діяльності завдань безпосередньо залежить від того, як здійснюється забезпечення її діяльності. При цьому провідне місце в такому аспекті буде посідати адміністративно-правове забезпечення, оскільки воно здійснюється за допомогою найрізноманітніших і найчисельніших засобів. Звичайно, правове регулювання організації та діяльності суб'єктів антитерористичної діяльності, що впроваджують заходи боротьби з тероризмом на транспорті, забезпечується різними засобами: кримінально-правовими, цивільно-правовими, оперативно-розшуковими, проте адміністративно-правовим заходам серед них відведено особливе значення в контексті забезпечення здійснення діяльності суб'єктів антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті. Аналіз правових джерел свідчить, що на сьогоднішній момент наука адміністративного права ще не виробила єдиного підходу до розуміння наведеної вище категорії. А тому розкриття змісту категорії «адміністративно-правове забезпечення» щодо здійснення суб'єктами антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті буде сприяти всебічності представленого наукового дослідження, збагатить понятійний апарат науки адміністративного права та буде сприяти уніфікації використання наведеного поняття.

Як слідує з аналізу досліджуваної категорії, її зміст утворюють таке самостійне поняття, як «правове забезпечення»,

та така особлива складова, яка вказує на особливості предмета правового регулювання з додаванням слова «адміністративно». Досліджуючи семантичний сенс слова «адміністративно», наведемо позицію авторського колективу великого тлумачного словника сучасної української мови. На думку вчених, вказане вище слово походить від слова «адміністративний», яке, у свою чергу, можна тлумачити у значенні: властивий адміністраторові (керівнику організації, підприємства, установи); організаторський, тобто такий, що спрямований на організацію чого-небудь [1].

Отже, із семантичного сенсу зазначена категорія розкривається як така, що пов'язана зі здійсненням керівництва. А точніше із правовою організацією забезпечення здійснення суб'єктами антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті. Якщо розглядати категорію «адміністративно» з точки зору її використання в конструкції «адміністративно-правове», слід зауважити, що в такому разі вона без сумніву пов'язана із адміністративним правом. У науковій юридичній літературі увага звертається на те, що поняття «адміністративне право» можна розглядати в кількох значеннях, зокрема як: галузь права; галузь законодавства; галузь юридичної науки; навчальну дисципліну. У контексті досліджуваного питання поняття «адміністративне право» представляє для нас інтерес саме як галузь права. Авторський колектив сучасної правової енциклопедії зазначає, що адміністративне право, як галузь права, представляє собою сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини управлінського характеру переважно у сфері державного управління у процесі здійснення завдань і функцій виконавчої влади, а також внутрішньо-організаційної діяльності інших державних органів і громадських організацій при виконанні ними делегованих повноважень і функцій виконавчої влади [2]. Зазначимо, що учені-юристи із приводу управлінської природи адміністративного права зазначають, що вона наповнюється такими рисами: виконавчо-розпорядчий характер; під законність; масштабність та універсальність; ієрархічність; безпосередньо організуючий характер. При цьому провідною рисою публічного управління є його виконавчо-розпорядчий характер, що охоплює два взаємозалежних напрями – виконавчу та розпорядчу діяльність [3]. Отже, аналіз зазначеного, свідчить про те, що такі складові досліджуваного явища, як «адміністративно» й «адміністративно-правове», вказують, що діяльність суб'єктів антитерористичної діяльності по здійсненню заходів боротьби з тероризмом на транспорті забезпечується управлінськими та організаційними засобами на основі норм адміністративного права.

Якщо ж розглядати категорію «правове забезпечення», то З. Варналій визначає її як систему впорядкованих законодавчих актів, постанов, указів та інших правових актів органів державної влади та управлінь, наділених повноваженнями у певній сфері діяльності [4]. В. Ліпкан вважає, що правове забезпечення – утворення і підтримка в необхідних межах конструктивних організаційно-функціональних характеристик систем управління за допомогою впливу та упорядкування всього арсеналу юридичних засобів (норм права, правовідносин, прав і обов'язків, актів та ін.) [5]. На думку М. Горелова правове забезпечення можна розглядати як застосування норм права, інших юридичних засобів для впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування і прогресивного розвитку, а також впливу на поведінку людей [6].

Загальним недоліком вищенаведених позицій є розгляд такого складного і багатоаспектного явища, як правове забезпечення, з урахуванням лише окремої його складової. На нашу думку, найбільш вдалим є визначення поняття «правове забезпечення», що було запропоноване А. Олійником: це поняття може бути розкрито крізь призму: 1) створення сприятливих умов для реалізації особами своїх прав; 2) запобігання порушенню таких прав; 3) відновлення порушених прав осіб [7]. На наш погляд, останнє визначення є найбільш вдалим, адже неможливо у повному обсязі осягнути ті умови, що могли б сприяти реалізації прав і свобод людини та громадянина крізь призму превентивних заходів щодо їх прав і відновлених порушених прав.

Встановивши сутність складових досліджуваного поняття, можливо перейти до аналізу окремих позицій щодо визначення сутності адміністративно-правового забезпечення.

А. Борко відмічає той факт, що адміністративно-правове забезпечення будь-якої діяльності реалізується не тільки певними юридичними нормами. Таке забезпечення здійснюється за допомогою системи правових засобів результативного, нормативно-організаційного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку [8, с. 76] Цілком слушними здаються висновки щодо сутності досліджуваного поняття, які робить О. Хохленко під час визначення особливостей адміністративно-правового забезпечення діяльності місцевих державних адміністрацій в Україні. На думку вченої, адміністративно-правове забезпечення можна розуміти у двох аспектах – у статиці та динаміці. При цьому, динамічний аспект адміністративно-правового забезпечення діяльності органів державного управління можна визначити як встановлення мети, структури, статусу (підпорядкованості), функцій, повноважень (сукупності прав та обов'язків) вказаних органів [9].

У своєму науковому дослідженні О. Гумін та Є. Пряхін зазначають, що адміністративно-правове забезпечення варто розглядати у широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні адміністративно-правове забезпечення – це упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення адміністративно-правового забезпечення буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини буде йти мова [10, с. 48].

О. Надьон, досліджуючи зміст адміністративно-правового забезпечення, дійшов висновку про своєрідність вказаного терміну: 1) адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатися як «право забезпечення і захисту прав людини». У цьому сутність усієї трансформації теорії і практики українського адміністративного права на сучасному етапі [11, с. 71]; 2) до відносин, що є предметом адміністративного права, належать відносини державного управління; 3) однією з найважливіших правових форм управління є продукування правових актів управління, оскільки правові акти є важливим організаційним засобом у вирішенні завдань, які поставлені перед органами управління. А відтак, підсумовує автор, своєрідність адміністративно-правового забезпечення полягає не лише у особливостях адміністративних норм та адміністративно-правового регулювання, а у тому, що саме адміністративне право дає можливість розкрити форми та методи діяльності органів державної влади [12, с. 19].

У контексті наведеного вище слід погодитися з позицією стосовно того, що адміністративно-правове забезпечення діяльності будь-яких державних інституцій, в тому числі суб'єктів антитерористичної діяльності у здійснення заходів боротьби з тероризмом на транспорті, в першу чергу спрямоване на впорядкування організаційних та управлінських відносин із приводу забезпечення нормального режиму діяльності відповідних інституцій, що становить істотну передумову належної реалізації нею правозахисної функції.

Антитерористична діяльність держави являє собою систему заходів із вироблення засад державної політики у сфері боротьби з тероризмом шляхом здійснення моніторингу і прогнозування терологічної обстановки та на цій підставі координації діяльності органів виконавчої влади

з виявлення, запобігання, усунення причин та ліквідації наслідків терористичної діяльності [13].

Досліджуючи антитерористичну діяльність держави на транспорті, не можливо не зупинитись на огляді її суб'єктів. В Україні створена та законодавчо закріплена система суб'єктів боротьби з тероризмом. Стаття 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає систему суб'єктів боротьби з тероризмом [14].

Умовно можна виділити декілька рівнів суб'єктів боротьби з тероризмом на транспорті. До першого рівня належать суб'єкти публічної адміністрації, діяльність яких спрямовується на формування внутрішньої та зовнішньої діяльності із боротьби з тероризмом на транспорті. Відповідно, до цього рівня варто віднести органи, які уособлюють найвищі ланки державної влади: Верховну Раду України, Президента України та Кабінет Міністрів України.

Суб'єктами публічної адміністрації, безпосередньо залученими до боротьби з тероризмом на транспорті, є такі органи: Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Державна служба з надзвичайних ситуацій України, Державна прикордонна служба України, Державна пенітенціарна служба України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України [14].

Підкреслимо, що загальну координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, у тому числі об'єктів транспортної інфраструктури, актам, що загрожують життю і здоров'ю значної кількості людей, та в їх припиненні здійснює Антитерористичний центр, який є постійно діючим органом при Службі безпеки України. Порядок створення й правовий статус цього органу визначено Указом Президента України «Про Антитерористичний центр» від 11 грудня 1998р. № 1343/98 та Указом Президента України «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України» від 14 квітня 1999 р. № 379/99 [15; 16].

Іншим суб'єктом, що здійснює боротьбу з тероризмом, є Міністерство внутрішніх справ України. Застосування сил і підрозділів органів внутрішніх справ у здійснення антитерористичної діяльності обумовлюється наявним зарубіжним досвідом організації роботи національних поліцейських систем, що пов'язується з їх оптимальним територіальним розташуванням, чисельністю підрозділів і колом повноважень, визначених законодавством. Основними суб'єктами у системі органів внутрішніх справ, які виконують функції щодо боротьби з тероризмом, у тому числі на транспорті, є Національна поліція та Національна гвардія.

Міністерство оборони України, органи військового управління, з'єднання, військові частини й підрозділи Збройних Сил України забезпечують захист від терористичних посягань об'єктів і майна Збройних Сил України, зброї масового ураження, ракетної та стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що перебувають у військових частинах або зберігаються у визначених місцях; організовують підготовку й застосування сил і засобів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил Збройних Сил України в разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі, у територіальних водах України; беруть участь у проведенні антитерористичних операцій на військових об'єктах та в разі виникнення терористичних загроз безпеці держави з-за меж України; у разі залучення до проведення антитерористичних операцій забезпечують із застосуванням наявних сил і засобів виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих чи збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій; беруть участь у затриманні осіб, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю і здоров'ю заручників, учасників антитерористичних операцій або інших осіб, їх знешкоджують [17].

Практична діяльність Збройних Сил України у сфері боротьби з тероризмом здійснюється у таких напрямах:

1. Антитерористична складова діяльності Головного управління розвідки Міністерства оборони України.
2. Протидія терористичним загрозам, що можуть бути вчинені з використанням повітряного простору.
3. Заходи протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах, що їх виконує Військова служба правопорядку (ВСП) у Збройних Силах України.

Державна служба з надзвичайних ситуацій України та її територіальні управління беруть участь у заходах із мінімізації й ліквідації наслідків таких ситуацій під час проведення антитерористичних операцій, а також здійснюють просвітницькі та практично-навчальні заходи з метою підготовки населення до дій в умовах терористичного акту [18].

Управління державної охорони України, як правило, бере участь в операціях із запобігання й припинення терористичних актів, спрямованих проти посадових осіб та об'єктів, охорону яких доручено підпорядкованим цьому управлінню підрозділам.

На Службу зовнішньої розвідки України, як суб'єкта боротьби з тероризмом, покладаються такі завдання: добування, аналітична обробка й надання розвідувальної інформації Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим визначеним Президентом України, споживачам; здійснення спеціальних заходів впливу, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України в економічній, політичній, військово-технічній, екологічній та інформаційній сферах, зміцнення обороноздатності, економічного й науково-технічного розвитку; участь у забезпеченні безпечного функціонування установ України за кордоном, безпеки співробітників цих установ і членів їхніх сімей у країні перебування, а також відряджених за кордон громадян України, які обізнані з відомостями, що становлять державну таємницю; участь у боротьбі з тероризмом, міжнародною організованою злочинністю, незаконним обігом наркотичних засобів, незаконною торгівлею зброєю та технологією її виготовлення, незаконною міграцією; вжиття заходів протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України, життю, здоров'ю її громадян та об'єктам державної власності за межами України [19].

До третього рівня суб'єктів публічної адміністрації належать суб'єкти публічної адміністрації, які можуть бути залучені до боротьби з тероризмом. До них відносяться: Державна служба фінансового моніторингу України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство енергетики України, Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном, Міністерство інфраструктури України, Міністерство фінансів України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна податкова служба України.

Спираючись на положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом», до участі у боротьбі з тероризмом на транспорті можуть бути залучені з дотриманням вимог вітчизняного законодавства також інші центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, транспортні підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою [14]. Вказані суб'єкти складають четвертий рівень суб'єктів антитерористичної діяльності на транспорті.

У зв'язку із цим дуже важливо, щоб урегулювання адміністративно-правовими нормами діяльності антитерористичної спрямованості усіх вище зазначених суб'єктів

було оптимальним і таким, що забезпечувало б необхідний режим діяльності щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності.

Таким чином, проведений аналіз дає змогу дійти висновку, що під адміністративно-правовим забезпеченням здійснення суб'єктами антитерористичної діяльності заходів боротьби з тероризмом на транспорті слід розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які регулюють діяльність уповноважених державою суб'єктів з метою ефективної реалізації закріплених у таких нормах завдань і функцій щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності на об'єктах транспортної інфраструктури.

В Україні існує розгалужена система суб'єктів, залучених до процесу боротьби з тероризмом на транспорті. Умовно можна виділити чотири рівні суб'єктів боротьби з тероризмом на транспорті. До першого рівня належать суб'єкти публічної адміністрації, діяльність яких спрямовується на формування внутрішньої та зовнішньої діяльності із боротьби з тероризмом на транспорті. Це – Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України. Суб'єктами антитерористичної спрямованості другого рівня являються: Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Державна служба з надзвичайних ситуацій України, Державна прикордонна служба України, Державна пенітенціарна служба України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України. Третій рівень суб'єктів боротьби з тероризмом на транспорті складають: Державна служба фінансового моніторингу України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство енергетики України, Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном, Міністерство інфраструктури України, Міністерство фінансів України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна податкова служба України. До четвертого рівня зазначених суб'єктів відносяться інші центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, транспортні підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. та допов. та CD). уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Сучасна правова енциклопедія. О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський та ін..; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид. перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
3. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підруч. за заг.ред.акад. НАПрН України О.М. Бандурки. Х.: Золота миля, 2011. 584 с.
4. Політико-правове регулювання підприємництва в Україні: теорія і практика : монографія. З.С. Варналій, В.М. Кампо, І.І. Мазур та ін. Київ: Знання України, 2005. 380 с.
5. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навч. посібник / за ред. В.А. Ліпкана. Київ: КНТ, 2007. 884 с.
6. Горелов М. О. Організаційно-правові основи діяльності слідчих підрозділів ОВС України: дис. ... канд. юрид. наук, спец: 12.00.07. Х., 2008. 198с.
7. Олейник А. Е. Совершенствование деятельности милиции по обеспечению конституционных прав неприкосновенности личности, жилища советских граждан и охраны их личной жизни: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право». К., 1986. 24с.
8. Борко А. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. *Публічне право.* 2013. № 2 (10). С. 71-77.
9. Хохленко О. М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих державних адміністрацій у сфері освіти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2010. 199 с.
10. Гумін О. М., Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право.* 2014. № 4. С. 46-50.
11. Авер'янов В. Б. Доктринальні засади сучасного розвитку і реформування українського адміністративного права. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2002. С. 60-73.
12. Надьон О.В. Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків: поняття та необхідні ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2016. Вип. 39. Том 2. С. 17-21.
13. Ліпкан В.А. Боротьба з тероризмом: у визначеннях та поняттях. К.: Магістр-XXI сторіччя, 2009. 164 с.
14. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15
15. Про Антитерористичний центр : Указ Президента України від 11 грудня 1998 р. № 1343/98. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1343/98.
16. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: Указ Президента України від 14 квітня 1999 р. № 379/99. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/379/99.
17. Про Збройні Сили України: Закон України від 06 грудня 1991р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12.
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України : Указ Президента України від 24.09.2015 № 555/2015.
19. Про службу зовнішньої розвідки: Закон України від 01.12.2005 № 3160-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2006. № 8. Ст. 94.

УДК 342.721
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/120

ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

THE PROBLEM OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION IN THE CONDITIONS OF INFORMATIZATION

Токарєва К.С., д.ю.н.,
доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню проблеми захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я в умовах інформатизації. На сьогодні у світі панує глобальний соціально-культурний процес інформатизації, в основі якого лежить пріоритетність збору, накопичення, створення, обробки, зберігання, обміну та використання інформації у будь-якому її вигляді. Будь-які політичні, економічні, соціальні, культурні, а на індивідуальному рівні – комунікаційні, відносини пов'язані з інформацією як різноплановим явищем. Зростання попиту на інформаційні технології дозволило сучасній науці охарактеризувати нову фазу розвитку суспільства як «інформаційне суспільство. Разом з тим постійно зростає кількість посягань на функціонування носіїв інформації та персональну інформацію про особу. Наголошено на тому, що галузь охорони здоров'я і медицини не стала винятком у процесі інформатизації усіх галузей життєдіяльності людини, який полегшив та впорядкував функціонування і розвиток таких галузей відповідно до вимог інформаційного суспільства. Встановлено, що перед законодавцем постало питання розробки заходів, які здатні відмежувати особу та суспільство від небажаних і шкідливих наслідків впровадження інформатизації у галузь охорони здоров'я. визначено, що цифровізація та інформатизація охоплюють усе більший перелік відносин, які складаються у процесі надання медичних послуг. Виокремлено сучасні проблеми, які обмежують належний розвиток сфери захисту персональних медичних даних. Зроблено висновок про необхідність закріплення на нормативно-правовому рівні обов'язку володільців і розпорядників персональних медичних даних здійснювати псевдонімізацію таких даних істотно покращить інформаційну безпеку та дотримання права на таємницю про стан здоров'я людини і громадянина. Окрім того, зважаючи на велику кількість приватних операторів, які надають інформаційні послуги зі збору, обробки та збереження персональних даних пацієнтів, наголошено на потребі утворення нового органу державного контролю за безпекою персональних даних у сфері охорони здоров'я. До напрямів удосконалення предмету дослідження слід також віднесено перегляд вимог до суб'єктів інформаційного забезпечення системи охорони здоров'я, її реєстрації та ліцензування. Об'єктом детальної перевірки повинні стати не лише організаційно-правові основи діяльності суб'єкта, а й технічні спроможності, використання сучасних ліцензованих засобів обробки і зберігання інформації.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, охорона здоров'я, медицина, права пацієнта, право на приватне життя, електронний реєстр.

The article is devoted to the study of the problem of personal data protection in the field of health care in the conditions of informatization. Today, the world is dominated by a global socio-cultural process of informatization, which is based on the priority of collecting, accumulating, creating, processing, storing, exchanging and using information in any form. Any political, economic, social, cultural, and at the individual level - communication relations are related to information as a multifaceted phenomenon. The growing demand for information technologies allowed modern science to characterize the new phase of society's development as the "information society". At the same time, the number of encroachments on the functioning of information carriers and personal information about a person is constantly increasing. It was emphasized that the field of health care and medicine was not an exception in the process of informatization of all areas of human life, which facilitated and streamlined the functioning and development of such areas in accordance with the requirements of the information society. It was established that the legislator was faced with the issue of developing measures capable of separating the individual and society from the undesirable and harmful consequences of the introduction of informatization in the health care sector. It was determined that digitalization and informatization encompass an ever-increasing list of relationships that are formed in the process of providing medical services. Modern problems that limit the proper development of the sphere of protection of personal medical data are singled out. It was concluded that it is necessary to establish at the regulatory and legal level the obligation of the owners and managers of personal medical data to perform pseudonymization of such data, which will significantly improve information security and the observance of the right to secrecy about the state of health of a person and a citizen. In addition, taking into account the large number of private operators that provide information services for the collection, processing and storage of personal data of patients, the need for the formation of a new state control body for the security of personal data in the field of health care is emphasized. The areas of improvement of the research subject should also include the review of the requirements for the subjects of information support of the health care system, its registration and licensing. The object of a detailed inspection should be not only the organizational and legal basis of the subject's activity, but also the technical capabilities, the use of modern licensed means of processing and storing information.

Key words: personal data, protection of personal data, health care, medicine, patient rights, right to privacy, electronic register.

Постановка проблеми. Кожна держава зацікавлена в отриманні максимально повної інформації про громадян, тоді як в інтересах громадян – отримати захист своїх персональних даних. Характер правового регулювання у сфері збору, обробки та використання персональних даних визначається позицією держави щодо вибору пріоритету публічних або приватних інтересів. Сучасна тенденція до стрімкого підвищення обсягу даних, які циркулюють у інформаційному просторі, не оминула сферу охорони здоров'я, яка має високий рівень вразливості у зв'язку з чутливістю даних про стан здоров'я людини і громадянина. Нині із розвитком інформаційного суспільства ідентифікувати особистість конкретної людини, а також отримати конфіденційну персональну інформацію про неї є досить просто. Тому актуальними залишаються питання захисту від третіх осіб персональних даних, які опиняються у централізованих базах даних медичних інформаційних систем.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питанням захисту персональних даних в цілому та у сфері охорони здоров'я присвячували свої праці такі вчені, як В. Є. Муравйов, І. М. Сопілко, В. О. Торічний, О. В. Манжура, А. В. Мусієнко, В. В. Мусієнко, В. І. Теремецький, Д. В. Цвірюк, М. В. Ковалів, А. М. Апетик, Т. М. Ямненко, І. Ф. Літвінова, Н. Коробцова, А. М. Гуз та інші. Водночас, проблематика захисту персональних даних потребує узагальнених підходів удосконалення зі врахуванням викликів сучасності та досягнутого суспільством рівня інформатизації.

Метою статті є дослідження проблеми захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я в умовах інформатизації.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у світі панує глобальний соціально-культурний процес інформатизації, в основі якого лежить пріоритетність збору, накопичення, створення, обробки, зберігання, обміну та використання інформації у будь-якому її вигляді. Будь-які політичні, економічні, соціальні, культурні, а на індивідуальному рівні – комунікаційні, відносини пов'язані з інформацією як різноплановим явищем. Зростання попиту на інформаційні технології дозволило сучасній науці охарактеризувати нову фазу розвитку суспільства як «інформаційне суспільство.

В. Є. Муравйов, досліджуючи питання інформаційного суспільства та цифровізації, дійшов висновку що термін «інформаційне суспільство» досі трансформується. Процес такої трансформації нерозривно пов'язаний із розвитком новітніх напрямків науки (біоінженерії, освоєння космосу, штучний інтелект та інші). Ключовими рівнями концепції інформаційного суспільства у майбутньому науковець визначає транспарентність і доступність інформації, технологій і знань, на кожному з яких утворюється власна екосистема на зразок всесвітньої мережі [1, с. 44].

Розвиток інформаційних систем та технологій, їх застосування у практичній діяльності державних органів, установ і підприємств зумовили зростання науково-практичного інтересу до дослідження персональних даних. У сучасних умовах постійно зростає кількість посягань на функціонування носіїв інформації та персональну інформацію про особу. Такі дії загрожують не лише державним і колективним інтересам, а й інтересам окремих осіб. Стрімкий розвиток новітніх технологій призводять до появи нових видів злочинності та породжують ідею постійного розвитку законодавства щодо формування захисних механізмів запобігання протиправним діям щодо не лише людини, її життя, здоров'я, майна, а й щодо інформаційної бази стосовно неї [2, с. 66]. Виникнення та еволюція світового інформаційного суспільства, динаміка та характер розвитку глобального кіберпростору зумовили появу новітніх викликів та загроз, які переважно спрямовані на людину як найбільш вразливу частину інформаційних відносин. Як стверджує А. Тарасюк, в умовах транскордонного глобалізованого інформаційного суспільства наука інформаційного права повинна приділяти особливу увагу формуванню уявлень про специфіку та важливість реалізації інтересів людини у цій сфері [3, с. 254].

Вразливість індивіда у сучасному інформаційному просторі обумовила виникнення потреби в створенні спеціального захисту інформаційних прав, що сформувало окрему систему в юридичні науці – інформаційна безпека.

Метою інформаційної безпеки є захист інтересів суб'єктів інформаційних відносин. В. О. Торічний тлумачить вказане поняття як захищеність інформації та інфраструктури, яка її підтримує, від навмисних або випадкових впливів різного характеру, що можуть завдати шкоди суб'єктам інформаційних відносин (власникам, користувачам інформації та інформаційної інфраструктури). Загрози інформаційній безпеці є негативними проявами використання інформаційно-комунікаційних технологій, а шляхи до пошуку методів розв'язання проблем у цій сфері повинні відшукуватися шляхом виявлення інтересів суб'єктів інформаційних правовідносин, до яких автор відносить забезпечення доступності, конфіденційності і цілісності інформації, підтримку інформаційної інфраструктури [4, с. 257].

Якщо підтримку інформаційної інфраструктури, на нашу думку, слід розцінювати як суспільний інтерес, то конфіденційність інформації є переважно приватним інтересом особи, який має складні прояви у взаємозв'язку з забезпеченням публічних інтересів.

Галузь охорони здоров'я і медицини не стала винятком у процесі інформатизації усіх галузей життєдіяльності людини, який полегшив та впорядкував функціонування і розвиток таких галузей відповідно до вимог інформаційного суспільства. Разом з тим, у процесі використання інформаційно-комунікаційних технологій у галузі охорони здоров'я виникли нові технічні та морально-етичні питання та проблеми. Тоді як перед законодавцем постало питання розробки заходів, які здатні відмежувати особу та суспільство від небажаних і шкідливих наслідків впровадження інформатизації у галузь охорони здоров'я.

Цифровізація та інформатизація охоплюють усе більший перелік відносин, які складаються у процесі надання медичних послуг. На сьогодні в медичній інфраструктурі впроваджуються телесистеми для дистанційного надання послуг, поширюється онлайн-діагностика, оператори медичних послуг стають учасниками цифрових платформ, медичний документообіг здійснюється в електронному форматі. Ці явища впливають на ефективність і якість медичної допомоги в Україні, виконуючи завдання з забезпечення нормальної взаємодії пацієнтів, медичних працівників і медичних установ за допомогою сучасних технологій. К. М. Краус, Н. М. Краус та О. В. Манжура виокремлюють поняття «цифрова медична платформа», що означає «динамічний набір систематизованих електронних даних про стан здоров'я окремого пацієнта, що забезпечує інформаційний обмін між учасниками процесу виробництва та споживання медичних послуг» [5, с. 52]. Таким чином, дані про стан здоров'я людини стали об'єктом інформаційних відносин, а отже виникає інтерес у забезпеченні належного захисту таких даних, інформаційній безпеці пацієнтів.

Занепокоєння щодо правового захисту електронних даних у цифрову епоху виникає на фоні гучних випадків втручання в дані користувачів. До основних негативних проявів інформатизації та цифровізації відносять навмисне вторгнення в державні та недержавні комп'ютерні мережі, неадекватну практику кібербезпеки та корпоративної конфіденційності, які розкривають особисту інформацію мільйонів користувачів небажаним отримувачам. Медична сфера діяльності є особливо чутливою до подібних ризиків, оскільки таємниця про стан здоров'я включає як інформацію про стан здоров'я пацієнта, так і факти чи обставини, які у процесі надання медичної допомоги стали відомі медичним працівникам. Приватність і конфіденційність у медицині враховує також культурні, соціальні та релігійні традиції. Особливий рівень важливості конфіденційності медичної інформації мають дані щодо репродуктивних прав жінок, репродуктивного здоров'я підлітків, лікування ВІЛ/СНІД, лікування психічних розладів тощо [6, с. 20].

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» «персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [7].

У статті 2 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 року персональні дані трактуються як будь-яка інформація, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною [8].

У світовій правовій традиції захист персональних даних розуміється як одна з незамінних підстав для гарантування фундаментального права людини на недоторканність її особистого життя, що, у свою чергу, є фундаментальним для сучасної демократії з дотриманням поваги до прав та гідності людини. На думку В. І. Теремецького та Д. В. Цвірюка, в Україні в цілому вдалося створити сучасну та адекватну нормативно-правову базу для подальшого розвитку вітчизняної системи захисту персональних даних, проте наразі існують лише основи вітчизняного законодавства у сфері захисту персональних даних, які в загальному відповідають міжнародним стандартам. Далі необхідна подальша робота щодо систематизації, розробки актів, національних стандартів, чіткого визначення термінів, понять і категорій [9, с. 81]. Наприклад, недо-

статньо розробленим залишається питання щодо правомірності розголошення персональних даних в офіційних документах (рішення судів) і похідній документації (квитанції), доступ до яких не обмежується [10, с. 384].

Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я як важлива складова інформаційної безпеки є предметом міжнародно-правового регулювання. Так, Рекомендація № R (97) 5 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо захисту медичних даних наголошує на важливості поваги до приватного життя, а саме на дотриманні цього права і його гарантуванні під час збору та обробки медичних даних [11]. Документом встановлено, що медичні дані мають збирати й обробляти лише медичні працівники або особи чи органи, які працюють від імені медичних працівників. Останні повинні підпорядковуватися тим самим правилам конфіденційності, що й медичні працівники, або подібним правилам конфіденційності. Окрему увагу приділяється безпеці даних з боку контролерів файлів, які повинні дотримуватися ефективних гарантій, визначених національним законодавством. Рекомендація поділяє заходи безпеки щодо медичних даних на технічні та організаційні, серед яких: запобігання доступу сторонніх осіб до обладнання, що містить персональні медичні дані; запобігання читання, копіювання, зміні, видаленню носіїв таких даним сторонніми особами; здійснення контролю пам'яті та використання; здійснення контролю зв'язку, введення даних, транспортування та доступності; тощо.

У Рішенні Європейського суду з прав людини «M. S. v. Sweden» було визнано фундаментальну важливість захисту персональних даних, у тому числі медичного характеру, у реалізації права на повагу до особистого життя [12]. Дотримання конфіденційності даних про стан здоров'я є життєво важливим принципом правових систем усіх держав-членів Європейської конвенції. Як визначено Рішенням, вкрай важливо не лише поважати почуття приватності пацієнта, але й зберегти його довіру до медичної професії та медичних послуг загалом. При цьому національне законодавство має передбачати належні гарантії для запобігання будь-якому розголошенню персональних даних. Вказане Рішення обґрунтовує потребу у постійному розвитку законодавства про захист персональних медичних даних як гарантії забезпечення права на недоторканість приватного життя людини і громадянина.

На нашу думку, слід погодитися з визначенням Т. М. Ямненко та І. Ф. Літвінової, які розкривають поняття «персональні дані у сфері охорони здоров'я» як «сукупність відомостей про особу (пацієнта), які дозволяють її ідентифікувати та інформацію про її стан здоров'я, медичні обстеження, лікувальні заходи, прогноз розвитку захворювання, а також відомості, які пов'язані з генетичними даними» [13, с. 186].

Персональні дані пацієнтів в Україні збираються за їхньою письмовою згодою, що є частиною декларації про вибір лікаря. Підпис такої декларації є згодою особи на обробку її персональних даних у системі «Електронне здоров'я». До таких даних відносять чутливі та нечутливі персональні дані. Щодо доступу до персональних даних пацієнтів, то в залежності від типів лікування, у деяких медичних установах доступ до конкретної медичної інформації мають окремі медичні працівники. Як приклад, медсестра, що здійснює вакцинацію пацієнта, не має доступу до інформації про його психічний стан [6, с. 20-21].

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я» від 25 квітня 2018 року № 411 державне підприємство «Електронне здоров'я» є адміністратором центральної бази даних, який не здійснює обробку персональних даних пацієнтів [14]. При цьому власником цієї бази є Національна служба здоров'я України (НСЗУ), яка виконує функції розпорядника Реєстру медичних спеціалістів, Реєстру суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я та Реєстру медичних висновків. У свою чергу Міністерство охорони здоров'я є володільцем вказаних реєстрів. Таким чином, система захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я налічує три основних суб'єкта – Міністерство охорони здоров'я, Національна служба здоров'я України та державне підприємство «Електронне здоров'я».

Щодо практики захисту персональних даних на місцях, то у закладах охорони здоров'я, за загальним правилом, відсутня самостійна посада розпорядника. Зазвичай, функції розпорядника покладаються на працівника відділу кадрів, бухгалтерії або медичного працівника, які можуть використовувати доступні їм відомості лише відповідно до професійних, службових і трудових обов'язків. Заклади охорони здоров'я повинні отримувати від працівників письмові зобов'язання про нерозголошення інформації, медичних персональних даних, що стали їм відомі у процесі виконання обов'язків. Обов'язок збереження такої таємниці повинен виконуватися навіть після припинення трудових відносин працівника із медичним закладом або установою [15, с. 29].

До правового регулювання персональних даних у сфері охорони здоров'я слід також віднести Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», яким передбачено створення електронної системи охорони здоров'я, а також право пацієнтів на «надання лікарям, третім особам права доступу до персональних даних та іншої інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, у тому числі до інформації про стан свого здоров'я, діагноз, про відомості, одержані під час медичного обстеження, за умови дотримання такими особами вимог законодавства про захист персональних даних» та на «отримання від Уповноваженого органу інформації про осіб, які подавали запити щодо надання інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, про такого пацієнта» [16].

Стаття 41 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» регламентує створення централізованого банку даних з проблем інвалідності, який містить досить чутливі персональні дані, а саме: дані про реабілітаційні заклади, характер і причини інвалідності, освітній і професійний рівень осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, рівень доходів, склад сім'ї, потребу і забезпечення допоміжними засобами реабілітації, санаторно-курортним лікуванням, медичними виробами, реабілітаційними послугами, авто тощо [17].

До сучасних проблем, які обмежують належний розвиток сфери захисту персональних медичних даних, відносять:

– невідповідність нормативно-правової бази сучасному стану інформатизації сфери охорони здоров'я;

– ігнорування ліцензійних засобів обробки та зберігання медичних даних, що гальмує процес інтеграції вітчизняних медичних інформаційних систем до європейського інформаційного простору;

– надмірна кількість персональних даних пацієнтів, що зберігаються в єдиній базі даних;

– відсутність контролю з боку державних органів за діяльністю приватних операторів медичних інформаційних систем;

– недостатній рівень комп'ютерної грамотності медичних працівників та відсутність ІТ-фахівців у закладах надання медичної допомоги;

– ігнорування стандартів не лише правового і організаційного, а й технічного захисту інформації тощо [18, с. 28–29; 19].

Право на конфіденційність медичної інформації не повинно суперечити праву на доступ до медичної інформації. Особа, яка володіє медичною інформацією, не має права розголошувати цю інформацію особам, які не належать до спеціалістів, що надають медичні послуги. Особа, яка володіє інформацією, повинна надати належний

доступ до медичної інформації лише на запит особи, якої стосується інформація. Охорона і захист права на таємницю про своє здоров'я завжди актуальні, адже гарантувати це право завжди було дуже важко. У доцифрову еру медична документація мала виключно паперову форму та була більш доступною для сторонніх осіб. Так, будь-яка особа могла ознайомитися з історією хвороб пацієнтів у відповідному приміщенні, проникнувши туди [6, с. 21].

Одним із ефективних заходів захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я визнано псевдонімізацію. Так, медичний заклад може створити реєстр пацієнтів і обробляти лише особисті дані (ім'я, телефон, адреса пацієнта), яким присвоюється ідентифікатор. В архіві у медичних документах особисті дані замінюються на вказаний ідентифікатор. У такому випадку сторонні особи, які мають потребу опрацьовувати медичну документацію (здобувачі освіти, науковці), не матимуть можливості ідентифікувати особу, оскільки працюватимуть із знеособленими даними [20, с. 30].

Висновки. Таким чином, закріплення на нормативно-правовому рівні обов'язку володільців і розпорядників персональних медичних даних здійснювати псевдонімізацію таких даних істотно покращить інформаційну безпеку та дотримання права на таємницю про стан здоров'я людини і громадянина. Окрім того, зважаючи на велику кількість приватних операторів, які надають інформаційні послуги зі збору, обробки та збереження персональних даних пацієнтів, слід наголосити на потребі утворення нового органу державного контролю за безпекою персональних даних у сфері охорони здоров'я. Правовий статус такого органу повинен надавати йому інституційну спроможність фактично впливати на приватних суб'єктів у досліджуваній сфері та застосовувати реальні механізми запобігання порушенням і відповідальності за них. До напрямів удосконалення предмету дослідження слід також додати перегляд вимог до суб'єктів інформаційного забезпечення системи охорони здоров'я, її реєстрації та ліцензування. Об'єктом детальної перевірки повинні стати не лише організаційно-правові основи діяльності суб'єкта, а й технічні спроможності, використання сучасних ліцензованих засобів обробки і зберігання інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Муравйов В. Є. Інформаційне суспільство: трансформація від індустрії знань до цифровізації. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Економіка»*. 2019. Вип. 1 (53). С. 39-47.
2. Сопілко І. М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2013. № 2. С. 66-70.
3. Тарасюк А. Методологічні підходи до вивчення проблеми безпеки людини у кіберпросторі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 254-258.
4. Торічний В. О. Проблема інформаційної безпеки в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Теорія та практика державного управління*. 2019. Вип. 2(65). С. 256-262.
5. Краус К. М., Краус Н. М., Манжура О. В. Цифрові вектори трансформації «інфраструктурного полотна» країни: соціально-економічні користі та загрози. *Європейський науковий журнал економічних та фінансових інновацій.* 2022. Вип. 2 (10). С. 48-58.
6. Мусієнко А. В., Мусієнко В. В. Актуальні аспекти нормативно-правових механізмів захисту персональних даних в електронних медичних реєстрах в Україні. *Dictum Factum.* 2022. Вип. 1 (11). С. 17-22.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 09.11.2022)
8. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних Рада Європи : Конвенція, міжнародний документ від 28.01.1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text (дата звернення: 09.11.2022)
9. Теремецький В. І., Цвірюк Д. В. Застосування зарубіжного досвіду правового захисту персональних даних в Україні. *Часопис Академії адвокатури України.* 2014. № 2. С. 73-82.
10. Ковалів М. В., Апетик А. М. Особливості захисту персональних даних, що використовуються при реалізації дискреційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 381-384.
11. Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data (Feb. 13, 1997). Council of Europe, Committee of Ministers. Human Rights Library. URL: http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr97-5.html (дата звернення: 09.11.2022)
12. Case of M.S. v. SWEDEN № 20837/92. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58177 (дата звернення: 09.11.2022)
13. Ямненко Т. М., Літвінова І. Ф. Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я (кримінально-правові аспекти). *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2019. № 1. С. 185-191.
14. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25.04.2018 р. № 411. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 09.11.2022)
15. Коробцова Н. Заклади охорони здоров'я як учасники відносин із захисту персональних даних. *Медичне право.* 2014. Вип. 1(13). С. 26-32.
16. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text (дата звернення: 09.11.2022)
17. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text (дата звернення: 09.11.2022)
18. Пономаренко І. С., Гуз А. М. Міжнародна та вітчизняна практика впровадження медичних інформаційних систем. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету.* 2022. Вип. 36. С. 26-30.
19. В омбудсмена назвали найбільшу загрозу для безпеки персональних медичних даних. Інформаційне агентство «Укрінформ». 2020. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3063627-v-ombudsmena-nazvali-najbilsu-zagrozu-dla-bezpeki-personalnih-medicnih-danih.html (дата звернення: 11.11.2022)
20. Бем М., Городиський І. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. «К.І.С.» : Council of Europe Publishing, 2021. 158 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/121

ПРИНЦИПИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS' PRINCIPLES

Тугарова О.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Національна академія Служби безпеки України

Представлена наукова стаття присвячена дослідженню основних принципів інформаційних правовідносин, закріплених у вітчизняному законодавстві, та визначенню ступеню їх відповідності рівню сучасного розвитку українського суспільства.

У роботі досліджується законодавче формулювання кожного з принципів інформаційних правовідносин, характеризується їх зміст, підкреслюється, що принципи інформаційних відносин є основою існування демократичного суспільства і важливою складовою інформаційної політики будь-якої держави.

Прагнучи термінологічної однозначності та чіткої визначеності у поняттях інформаційного права, автором акцентовано увагу на тому, що чинне вітчизняне законодавство не розкриває зміст таких характеристик інформації як достовірність і повнота, проте, активно їх застосовує в різних сферах правового регулювання, зокрема, при визначенні меж правомірності поведінки суб'єкта інформаційних правовідносин, а також здійсненні юридичної кваліфікації дій конкретної особи. У роботі обґрунтовується необхідність визначення критеріїв достовірності та повноти інформації, а також внесення відповідних змін у нормативно-правову базу.

На підставі аналізу наукової літератури, матеріалів сучасних медіа підтримується ідея щодо доповнення права на свободу вираження поглядів можливостями змінювати свої погляди, відмовлятися від них та не виражати їх; пропонується визнавати фактичною і нормативною підставами юридичної відповідальності протиправні дії, що посягають на свободу формування власної (особистої) думки індивіда.

У роботі обґрунтовується необхідність поширення вимоги правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації на всі види інформаційної діяльності, у тому числі на створення, збирання і охорону інформації. Зауважується на потребі законодавчого визначення меж приватності публічної особи.

Ключові слова: інформація, інформаційні правовідносини, принципи, законодавство, правомірність, медіа, свобода, приватність.

The presented scientific article is devoted to the study of the informational legal relations' main principles, enshrined in domestic legislation, as well as to their compliance degree determination with the level of Ukrainian society modern development.

The work examines the legislative formulation of every of the information legal relations' principles, characterizes their content, emphasizes that the information relations' principles are the basis of the democratic society existence and an important component of any state information policy.

Striving for terminological clarity and clear definition among the information law concepts, the author emphasized the fact that the current national legislation does not reveal the content of such information characteristics as reliability and completeness, however, it actively applies them in various legal regulation areas, in particular, when determining the rightfulness behavior limits of informational legal subjects, as well as the implementation of the specific person's actions legal qualification. The work substantiates the need to determine the criteria for the information reliability and completeness, as well as to make appropriate changes to the legal framework.

Based on the analysis of scientific literature and materials of modern media, the idea of supplementing the right to freedom of expression with opportunities to change one's views, refuse them and expressing them no longer is supported; it is proposed to recognize illegal actions that encroach on the freedom of forming one's own (personal) opinion of an individual as factual and normative grounds of legal responsibility.

The work substantiates the need to extend the legality requirement of obtaining, using, distributing, storing and protecting information to all information activities' types, including the creation, collection and protection of information. The need for a legislative definition of the public person's privacy limits is noted.

Key words: information, information legal relations, principles, legislation, rightfulness, media, freedom, privacy.

Сучасний етап людської еволюції супроводжується стрімким розвитком інформаційної сфери, яка значно впливає на рівень розвиненості цивілізації і є рушійним фактором побудови інформаційного суспільства. Таке суспільство характеризується інтенсивним зростанням сфери інформаційних технологій, створенням новітніх комунікаційних мереж, появою нових і розвитком існуючих видів інформаційної діяльності. Процес інформатизації безвідривно супроводжується і зміною суспільних відносин у сфері обігу інформації, що зумовлює необхідність своєчасного нормативно-правового закріплення принципів інформаційних правовідносин, сформульованих на підставі результатів науково-обґрунтованих розвідок сучасних фахівців.

У різні часи проблемам визначення принципів інформаційних правовідносин і права присвячували свої роботи такі видатні вітчизняні вченні як: Арістова І.В., Баранов О.А., Бєляков К.І., Брижко В.М., Горобцов В.О., Каденюк Г.Л., Калюжний Р.А., Костецька Т.А., Кресіна І.О,. Кохановська О.В., Марущак А.І., Панова І.В., Пилипчук В.Г., Савінова Н.А., Селезньова О.М, Цимбалюк В.С., Швець М.Я, Ярмол Л.В. та інші провідні науковці. Вони сформулювали низку важливих положень, які продуктивно використовуються в науці інформаційного права протягом багатьох років. Проте, тема принципів інформаційних правовідносин не є вичерпною і потребує постійних наукових розвідок з метою гармонізації існуючих визначень основних вихідних положень та формулювання підходів, які юридично закріплюватимуть об'єктивні закономірності нових суспільних відносин, що виявлятимуться в інформаційній сфері.

Метою даної статті є дослідження основних принципів інформаційно-правових відносин, закріплених у чинному законодавстві, аналіз їх змісту та з'ясування ступеню їх відповідності сучасним вимогам розвитку суспільства.

Чинний Закон України «Про інформацію» [1] закріпив перелік основних засад правового регулювання відносин, що циркулюють у сфері обігу інформації. Зокрема, відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації будуються на наступних принципах:

– гарантованість права на інформацію;

– відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;

– достовірність і повнота інформації;

– свобода вираження поглядів і переконань;

– правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;

– захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя (ст.2 Закону). Розглянемо у загальних рисах їх сутність.

Принцип гарантованості права на інформацію забезпечує можливість кожного безперешкодно шукати, одержувати і поширювати інформацію будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. Цей принцип має власне закріплення в Конституції України [2], норми якої гарантують право кожної людини вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (Ст. 34 Закону).

– Закон України «Про інформацію» визначає систему гарантій права на інформацію, зокрема шляхом:

– створення механізму реалізації права на інформацію;

– створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів;

– обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення та інші (ст.6 Закону) [1].

Реалізація права на доступ до інформації може відбуватися різними способами: шляхом отримання інформації з офіційних видань, через створені органами державної влади й місцевого самоврядування канали комунікації, через засоби масової інформації, шляхом інформаційних запитів тощо. Водночас, презумпція відкритості і доступності інформації не є абсолютною. Закон обмежує доступ до інформації, яка в законодавстві отримала назву «інформація з обмеженим доступом». До такої інформації належить: конфіденційна, таємна та службова інформація.

Конституція України закріплює вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, зокрема:

– в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам;

– для охорони здоров'я населення; для захисту репутації або прав інших людей;

– для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно;

– для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч.3 ст.34 Закону) [2].

Принцип відкритості, доступності інформації, свободи обміну інформацією є основою існування демократичного суспільства і важливою складовою інформаційної політики будь-якої держави. Чинне вітчизняне законодавство передбачає функціонування механізмів прозорості діяльності органів влади і інструментів зворотного зв'язку, що дозволяє громадянам мати безперешкодний доступ до інформації про діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, розпорядників публічної інформації, інформації, що становить суспільний інтерес.

Можливість вільного обігу інформації, що виробляється суспільством, відображає ступінь *свободи обміну інформації.* Інформаційний обмін найчастіше представлений у вигляді усної та письмової форм, проте, у сучасному суспільстві усе більшого поширення набуває обмін інформацією в мережі Інтернет.

Вільний і безперешкодний обмін інформацією є необхідною умовою існування і розвитку Інтернет-спілкування і держава не вправі обмежувати доступ до мережі, ставити її під тотальний урядовий контроль. Разом з тим, боротьба з деструктивним контентом має стати спільним завданням держави і провайдерів, що надають доступ до мережі. *Декларація про свободу спілкування в Інтернеті (Страсбург, 2003)* [3] проголосила, що держава не вправі обмежувати доступ громадськості до спілкування в Інтернеті і за рахунок заходів загального блокування або фільтрації Інтернет-контенту позбавляти громадськість доступу до інформації в мережі. Це не виключає можливості установки фільтрів для захисту прав інших осіб (зокрема, неповнолітніх). Держава має заохочувати саморегулювання або спільне регулювання в частині змісту повідомлень, що поширюються через Інтернет, і сприяти забезпеченню права користувачів на доступ до інформації, отриманої з різних внутрішніх і зовнішніх джерел.

Принцип достовірності і повноти інформації. Чинне вітчизняне законодавство не розкриває зміст таких характеристик інформації як достовірність і повнота, проте, активно застосовує зазначені критерії в різних сферах правового регулювання, зокрема, для визначення меж правомірності поведінки суб'єкта інформаційних правовідносин, а також здійснення юридичної кваліфікації дій конкретної особи.

Декларація принципів поведінки журналістів (*Бордо, 1954*) [4], проголошена як стандарт професійної поведінки журналістів, зобов'язала журналістів подавати суспільству достовірну, тобто правдиву інформацію, посилаючись на факти, походження яких він знає. При цьому, достовірність інформації має відповідати наступним вимогам: 1) ожен факт повинен мати ідентифіковане і надійне джерело; 2) інформація має бути отримана з двох або більше джерел. З огляду на зазначені вимоги слід зауважити на останній, яка гарантує достовірність інформації за наявності двох або більше джерел.

Події, які відбуваються у сучасному медіа середовищі, спростували твердження, що ступінь достовірності інформації безпосередньо залежить від кількості її джерел: два або більше – не є беззаперечним показником правдивості і об'єктивності відомостей. Сьогодні інформація, яка лунає практично з усіх джерел російського медіа простору, є нічим іншим як дезінформацією – засобом маніпуляції свідомістю величезної мас медійної аудиторії. У зв'язку з цим, вбачається доцільним визначати ступінь достовірності інформації не через кількість джерел її отримання, а через комплекс інших важливих стандартів: точність, баланс думок і вимога відокремлення фактів від власних міркувань автора.

Аналогічним чином має визначатися показник повноти інформації – кількісної характеристики, що відображає ступінь достатності і необхідності для її розуміння і прийняття відповідного рішення. Вибіркова подача фактів за темою повідомлення, брак важливих для розуміння теми бекграундів, неповнота подачі даних соціологічних досліджень – є основними видами порушень стандарту повноти інформації [5].

Характеризуючи принцип достовірності і повноти інформації, неможливо залишити поза увагою і питання термінології. Слово «достовірність» має російськомовне походження і буквально означає «достойный веры»; натомість, українською цей термін має звучати як «гідний віри», тобто «вірогідність» і означитиме ступінь сприйняття або переконання в об'єктивності певних подій або явищ. Аналогічно має вирішуватися питання із заміною теперішнього терміну «вірогідність» – слова, за допомогою якого у звичайній мові особа висловлює свою переконаність, на слово «ймовірність». Вбачається, що таке заміщення перешкоджатиме зросійщенню юридичної термінології і сприятиме гармонізації українського законодавства.

Повага до права громадськості на достовірну і повну інформацію є найпершими обов'язками органів влади, засобів масової інформації і є важливим елементом формування медіа освіти для населення. Чинне вітчизняне законодавство встановлює відповідальність за розповсюджування недостовірної або неповної інформації. Залежно від ступеня суспільної небезпеки і характеру наслідків правопорушення поширення недостовірної або неповної інформації може призвести до настання цивільної (ст.278 ЦК України), адміністративної (ст. ст. 173^1, ст.212^3 КУпАП) або кримінальної відповідальності (ст. ст. 238, 259, 366^2 КК України тощо).

Крім того, ряд законодавчих актів закріплюють положення щодо механізму спростування інформації, яка не відповідає дійсності, і відшкодування майнової й моральної шкоди, завданої її поширенням: наприклад, ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» закріплює право громадян, юридичних осіб і державних органів, а також їх законних представників вимагати від редакції друкованого засобу масової інформації опублікування спростування поширених про них відомостей, що не відповідають дійсності або принижують їх честь та гідність.

Принцип свободи вираження поглядів і переконань є ключовою засадою існування демократичного суспільства та являє собою одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного.

Вперше цей принцип був закріплений у ст. 19 *Загальної декларації прав людини (Париж, 1948)*, відповідно до якої: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-яким способом і незалежно від державних кордонів» [6].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950) декларує, що «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно без кордонів». І далі: «здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними у демократичному суспільстві» (ч. 1 ст.10 Конвенції) [7].

В Україні правові засади механізму забезпечення свободи вираження поглядів і переконань закріплені в Конституції України, норми якої гарантують кожному «право на свободу думки і слова, на вираження своїх поглядів і переконань», Законі України «Про інформацію» та інших нормативно-правових актах. Разом з тим, нормативні приписи ч. 3 ст. 34 Основного Закону встановлюють випадки обмеження цих прав: «Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» (ч. 3 ст. 34) [2].

У сучасному світі вирішальну роль в реалізації права на свободу вираження поглядів і переконань відіграють медіа. В Україні їх роль стає особливо важливою у протидії інформаційній війні, відсічі і стримуванні збройної агресії російської федерації на українських землях [9, с. 1]. Водночас, саме на тимчасово окупованих територіях спостерігаються тотальні порушення зазначених свобод. «Полювання» на журналістів, тортури, викрадення рідних [10] – це основні методи роботи окупаційної влади по створенню «інформаційного гетто» на захоплених територіях України. Усе більшого поширення набувають факти примусової відмови людей від власних переконань або їх зміна, зафіксовані на відеокамеру під дулом автоматів. Новою формою насильства стає і злочинне посягання на свободу формування власної думки: примусова русифікація в закладах освіти, проведення фейкових референдумів щодо незаконного приєднання українських територій, трансляція російського телебачення і блокування доступу до українського сегменту Інтернету – це способи прищеплення ідеології загарбників. Такі прояви насильства – порушення не лише свободи вираження поглядів і переконань, а й свободи їх формування, які мають визначатися як підстави юридичної відповідальності, а структуру свободи вираження поглядів, – як справедливо відзначає Л.В. Ярмол, – необхідно доповнити можливостями змінювати свої погляди, відмовлятися від них та не виражати їх [9, с. 17].

Принцип правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації закріплює вимогу щодо дотримання вимог чинного законодавства при здійсненні інформаційної діяльності.

Чинне законодавство визнає одержання, використання, поширення, зберігання та захист інформації основними видами інформаційної діяльності, які охоплюють наступні права:

- *одержання інформації* – це право отримувати документовану або публічно оголошувану інформацію громадянами, юридичними особами або державою відповідно до чинного законодавства України;
- *використання інформації* – це право вільно користатися інформацію для задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави;
- *поширення інформації* – є правом розповсюдження, обнародування, реалізації інформації у встановленому законодавством порядку;
- *зберігання інформації* – це право вільно тримати та надавати інформацію на умовах забезпечення належного стану інформації та її носіїв;
- *захист інформації* – це право визначати режим доступу до інформації і створювати умови, спрямовані на запобігання неправомірним діянням щодо інформації.

Зазначений перелік видів інформації не є вичерпний, адже Закон України «Про інформацію» передбачає ще й такі види інформаційної діяльності як: *створення, збирання і охорона інформації* (ст. 9 Закону) [1]. Кожен з цих видів має конкретне змістовне наповнення і не може ототожнюватися з іншими видами інформаційної діяльності. Так, *збирання інформації* передбачає право пошуку необхідної інформації за допомогою використання певних методів та засобів, допустимість яких не має викликати жодних сумнівів; *охорона інформації* відображає профілактичний, превентивний характер діяльності, тоді як *захист* – відновлювальний, і має місце тоді, коли вже існує посягання чи пряма загроза такого посягання. Дещо інша ситуація відбувається із *створенням інформації* – процесом розумової діяльності людини, що полягає у логічних перетвореннях і наступному їх відображенні в електронній або паперовій формах. Звичайно, важко визначати ступінь правомірності логічного мислення людини, проте, при створенні деяких масивів інформації правомірність їх формування не може носити несуттєвий і декларативний характер, наприклад створення бази даних, певних програмних засобів з метою їх подальшого використання чи збуту і т. ін.

Зазначене вище дає змогу констатувати, що вимога правомірності має поширюватися не лише на види інформаційної діяльності, визначені у ст.2 Закону «Про інформацію», а саме – одержання, використання, поширення, зберігання та захист інформації, а й охоплювати такі види як: створення, збирання і охорона інформації, закріплених у ст.9 Закону. Такий підхід усуне існуючі нормативні прогалини і сприятиме гармонізації чинного законодавства.

Принцип захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя знайшов своє закріплення у Конституції України, положеннях міжнародних актів та в ряді галузевих законів і підзаконних актів.

Конституційний Суд України проголосив право на особисте та сімейне життя засадничою цінністю, необхідною існування людини в демократичному суспільстві, та зауважив, що це право розглядається як право фізичної особи

на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб. При цьому, особистим та сімейним життям фізичної особи слід визнавати її поведінку у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування. У цьому сенсі збирання, зберігання, використання та поширення державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами такої інформації про особу без її згоди, є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [11].

Великий обсяг норм, що визначають фундаментальне право на приватне життя розробив Європейський Суд з прав людини (надалі – ЕСПЛ). Водночас, навіть цей міжнародний судовий орган уникає спроб давати чітке визначення поняттю «приватність», віддаючи це тлумачення до сфери власної автономії особи. При визначенні меж приватності публічної особи ЕСПЛ пропонує медіа користуватися наступними критеріями:

• внесок матеріалу у публічну (суспільну) дискусію (наприклад, якщо публікація стосується політичних питань або злочинів);

• статус особи (ким вона є – приватним індивідом, чи публічною фігурою (особою);

• метод отримання інформації (добросовісність, авторитетність джерел інформації);

• попередня поведінка особи, про яку йшлося (наприклад, надання нею коментарів);

• наслідки публікації [12].

Вбачається, що зазначені критерії мають знайти власне закріплення у чинному вітчизняному законодавстві. Тим більше, що гарантією забезпечення захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя є інститут юридичної відповідальності (ст. 188^{39} КУпАП – порушення законодавства у сфері захисту персональних даних; ст. 182 КК України – порушення недоторканності приватного життя і т. ін.). Визначення чітких підстав її виникнення і настання є запорукою дієвості принципу відповідальності і невідворотності настання негативних наслідків за порушення основних засад інформаційної діяльності.

Підсумовуючи викладене вище, слід наголосити, що на сьогодні у вітчизняному законодавстві сформовано перелік основних засад (принципів) інформаційних відносин як фундаментальних ідей, що відображають їх сутність та закладають спрямованість правових норм і інститутів в інформаційній сфері. Утім, такий перелік не є монументальною і непохитною системою. Активізація діяльності у сфері обігу інформації, динамічний характер інформаційних правовідносин і нові виклики розвитку сучасного суспільства призводять до необхідності переосмислення вже визначених засад інформаційних правовідносин та зумовлюють потребу у їх корегуванні у чинному законодавстві. Удосконалення існуючої системи принципів інформаційних правовідносин, її наукове обґрунтування сприятиме розвитку української юридичної науки та допомагатиме довершенню положень вітчизняного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48, ст.650
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. Декларація про свободу спілкування в Інтернеті: міжнародний документ. URL: https://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet/
4. Декларація принципів поведінки журналістів: міжнародний документ. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved
5. Сучасні стандарти професійної журналістики. Інститут масової інформації. URL: https://imi.org.ua/monitorings.
6. Загальна декларація прав людини: Декларація від 10 грудня 1948 року/ Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 4 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
8. Куляс І. Як розпізнати пропаганду у ЗМІ/ за ред. Н. Дигачової, О. Довженка. Київ: ГО «Детектор медіа», 2018. 40 с.
9. Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження): автореф. дис. … доктора юридичних наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2010. 19 с
10. Маслюкова І. Полювання на журналістів: як Росія придушує свободу слова на захоплених територіях. *Радіо Свобода.* Травень, 2022. URL: https://www.radiosvoboda.org
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: Рішення від 20.01.2012. № 2-рп/2012/ Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua
12. Правдиченко А. Питання Інтернет-відносин у рішеннях Європейського Суду з прав людини: тенденції останніх років. Центр демократії та верховенства права. Вересень, 2019. URL: https://cedem.org.ua/analytics/espl-internet-pryvatnist.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/122

ВІРТУАЛЬНІ ВАЛЮТИ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

VIRTUAL CURRENCIES AS A WAY TO LEGALIZATION OF PROCEEDS OF CRIME: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Хохленкова Є.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кількість угод, що укладаються з різноманітними віртуальними валютами зростає, проте досі єдиного підходу до правового регулювання віртуальних активів у державах немає. На актуальність обраної теми впливають як швидкий розвиток технологій, так і складність у протидії та запобіганні злочинності в цій сфері, що обумовлюється технічними особливостями цих процесів. Це сприяє збільшенню правопорушень з використанням криптовалют, зокрема злочинів із легалізації незаконно отриманих коштів. Цей процес є доволі заплутаним і має наслідком підрив світової економіки.

У статті розглянуто способи використання віртуальних валют, адже криптовалюта може використовуватися для відмивання, наприклад, корупційних доходів: державний службовець, який отримує хабар із метою приховання походження коштів переводить їх у криптовалюту, а далі найбільш часто використовуваний метод переміщення незаконних коштів: податкові гавані та офшорні рахунки, тим паче коли кошти виходять за межі юрисдикції, з якої вони походять, їх стає важче відстежувати та контролювати.

На перший погляд, може здатися, що за допомогою технології блокчейн, яка лежить в основі віртуальних валют, прослідкувати махінації з криптовалютою простіше, тому що кожна транзакція реєструється. Але на цьому етапі виникають складнощі: зв'язати підозрілу транзакцію з реальною особою.

Було розглянуто досвід країн Європи в нормативно-правовому регулюванні цього питання, зокрема Німеччини, а також Сполучених Штатів Америки, як представника англо-саксонської правової сім'ї. Аналізуючи різні нормативно-правові акти було виявлено потенційні ризики у сфері протидії відмиванню коштів. Проаналізовано способи, які можуть дозволити проникнути в анонімність віртуальних валют та визначити підозрюваних і зв'язати їх із конкретними транзакціями, що може допомогти при розслідуванні.

Ключові слова: віртуальна валюта, блокчейн, криптовалюта, відмивання коштів, легалізація доходів.

Number of transactions with virtual currencies is increasing, but there is still no single approach to the legal regulation of virtual assets in the states. The relevance of this article is the rapid evolution of technologies and the difficulty in counteracting and preventing crimes in this sphere, which is due to the technical features of these processes. This contributes to the increase of crimes involving cryptocurrencies, in particular, crimes related to legalization of incomes, received by illegal way (money-laundering). This process is rather complicated and has the effect of undermining the world economy.

This article examines ways to use virtual currencies, because cryptocurrencies can be used to money-laundering, for example, corruption crimes: a public servant who takes bribes to hide the origin of funds transfer them to cryptocurrencies, and then the most commonly used method of moving illegal funds: to use tax havens and offshore accounts, also when funds go beyond the home country jurisdiction, this is make them more difficult to monitor and control.

At first glance, it may seem that using the blockchain technology, on which virtual currencies are based, it is easier to trace transactions with cryptocurrencies because each transaction is recorded. But at this stage there are difficulties: to associate a suspicious transaction with a real person.

The experience of the European countries on legal regulation of this issue, in particular Germany, as well as the United States of America, as a representative of the Anglo-Saxon legal family, was considered. Analyzing various regulatory and legal acts, potential risks in the area of counteracting money-laundering were identified, analyzed ways that can allow to penetrate the anonymity of virtual currencies and identify suspects and associate them to specific transactions, which can help in the investigation.

Key words: virtual currency, blockchain, cryptocurrencies, money laundering, legalization of incomes.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавче регулювання завжди на крок відстає від технологічного розвитку, адже влада лише зараз починає реагувати на виклики, які створюють нові цифрові технології. Одним із них є розвиток віртуальних активів. Зараз стрімко збільшується використання криптовалют, зокрема, таких як Bitcoin, яка визнається однією з найпопулярніших.

Особливістю таких систем є децентралізована структура, яка вільна від будь-якого державного впливу, а використання може здійснюватися анонімно. Транзакції Bitcoin порівняно легко перевірити за допомогою загальнодоступного блокчейну. Грошовий слід теоретично залишиться там назавжди, готовий стати доказом навіть через роки. Якщо ми кажемо, наприклад, про операції з готівкою, то звісно неможливо відмотати час назад і побачити, хто кому що дав.

Незважаючи на те що блокчейн є загальнодоступним, визначити конкретну особу або компанію в транзакції в блокчейні надзвичайно складно. Водночас певні криптовалютні транзакції, такі як ті, що записуються, наприклад, Bitcoin, Litecoin і Dash, важко, але можливо відстежити, адже транзакції з ними показують час і суму транзакції, а також адреси відправника та одержувача (псевдоніми у вигляді довгих буквено-цифрових рядків символів), у той час як менші та більш орієнтовані на конфіденційність криптовалюти, такі як Monero та Zcash, приховують цю інформацію, що робить фінансові транзакції неможливими для відстеження та ідентифікації. Але в кожному випадку складним є саме зв'язування транзакцій і адрес із реальними людьми в реальному світі. Іншими словами, виявлення потенційно протиправних операцій і правопорушників, які за ними стоять.

Саме той факт, що такі дії важко відстежити повпливало на використання криптовалюти при легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Це питання слід розглянути в аспекті порівняльно-правового аналізу двох правових систем: англо-саксонської та романо-германської, звернувшись до законодавчого регулювання дій із віртуальними активами в таких країнах як Німеччина та Сполучені Штати Америки, а також до законодавства України.

Звертаючись до нормативно-правового закріплення поняття віртуальної валюти, треба зазначити про Директиву (ЄС) 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використання фінансової системи для цілей відмивання коштів чи фінансування тероризму [1].

У цьому документі визначені заходи контролю, які необхідно застосовувати для боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом. Внесенням поправок до Директиви у 2018 році було закріплено термін «віртуальна валюта». Ці поправки були спрямовані на підвищення прозорості угод із криптовалютою та попередження відмиванню грошей.

Оновлена Директива вперше визначила віртуальні валюти як цифровий засіб вираження вартості, що має такі ознаки: не емітована та не забезпечена центральним чи іншим публічним банком; не має статусу законного платіжного засобу; приймається фізичними чи юридичними особами як засіб обміну; може передаватися, зберігатися та звертатися в електронній формі.

Отже, криптовалюти як віртуальні валюти були включені до правового поля ЄС на законодавчому рівні.

Німеччина як держава-член Європейського союзу імплементувала Директиву в національне законодавство у 2019 році. Законом «Про імплементацію поправок до четвертої Директиви ЄС про відмивання грошей» було змінено перелік фінансових інструментів, розширивши їх шляхом включення криптоактивів. Це дало поштовх для ширшого тлумачення поняття криптоактиву, закріпивши його в законодавстві як особливий вид об'єкту права.

Звертаючись до досвіду Сполучених Штатів Америки, вони мають технологічно-нейтральну наглядову систему та систему регулювання цифрових фінансових активів саме у сфері протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Відповідно до підходу Служби по боротьбі з фінансовими злочинами в складі Міністерства фінансів США (FinCEN), криптовалюта має еквівалентну вартість звичайних грошей, діє як замінник валюти і відповідно має регулюватися аналогічним чином [2, с. 7].

Комісія із цінних паперів і бірж США (SEC) визначає криптовалюту як активи, що є ближчим до статусу акцій та інших цінних паперів. Цікавим вбачається підхід Комісії з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC), яка визначає криптовалюту як товар [3].

У той час Міністерство фінансів США негативно ставиться до такого явища як віртуальні валюти й наголошує на тому, що це лише спосіб легалізації незаконно отриманого доходу.

Коли фізична або юридична особа розпочинає діяльність із віртуальними активами, до неї застосовуються зобов'язання з ПВК/ФТ і відповідно до сфери діяльності така особа є об'єктом для наглядових органів FinCEN, SEC чи CFTC.

Такий неоднозначний підхід до визначення того, що являє собою віртуальна валюта можна пояснити особливостями правової системи США, оскільки крім федерального, на рівні штатів діє власне законодавство, і криптовалюта може визначатися як аналог грошей, власність чи товар [4, с. 72].

Щодо національного врегулювання даного питання: у 2022 році Верховна Рада прийняла Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX [5], що передбачає врегулювання правовідносин, які виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики в цій сфері. Проте, варто зазначити, що цей Закон набере чинності лише після внесення відповідних змін до Податкового кодексу України.

Також поняття «віртуальний актив» містить Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 6 грудня 2019 року. Положення цього нормативно-правового акту визначає віртуальний актив як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [6].

Такі кримінальні правопорушення, як відмивання грошей, шантаж, крадіжка та інші, мають велике значення в кримінальному праві. Оскільки взагалі право не звикло мати справу з віртуальними активами, виникають фундаментальні питання, пов'язані з виконанням давно закріплених правових норм.

З огляду на той факт, що віртуальні активи існують лише у віртуальній сфері, важко застосовувати положення традиційного кримінального права в цьому контексті.

У доповіді Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) зазначається, що «конвертовані віртуальні валюти, які можна обміняти на реальні гроші або інші віртуальні валюти є потенційно вразливими з точки зору їх незаконного використання з метою відмивання грошей і фінансування тероризму по-багатьом із причин (…) вони можуть забезпечити більш високу ступінь анонімності в порівнянні з традиційними способами безготівкових платежів (…) також вони можуть забезпечити можливість здійснення анонімних переказів, якщо особи відправника й одержувача не встановлені належним чином» [7, с. 31].

Такий обмін є складним процесом, отже, правоохоронним органам досить важко перевірити походження віртуальних активів, а з огляду на децентралізовану структуру немає обов'язку звітувати, у той час як банківські установи повністю прозорі перед органами контролю і їхні операції завжди знаходяться під ретельним наглядом.

На практиці, дії з криптовалютами можуть викликати підозру, зокрема про те, що вони використовуються для відмивання грошей. Найвідомішим прикладом є дуже швидке зростання обмінного курсу Bitcoin незадовго до обов'язкового банківського збору з кіпрського капіталу в березні 2013 року. Тоді обмінний курс Bitcoin виріс у два рази за декілька днів. Пояснити це можна тим, що власники банківських рахунків намагалися обміняти свої гроші на анонімну валюту, аби приховати їхнє походження та захистити від органів фінансового контролю. Цей випадок показує, що криптовалюта потенційно може використовуватися для відмивання грошей, але відповідальність за таке правопорушення згідно з положеннями національного законодавства не зрозуміла [8, с. 5].

Згідно з німецьким законодавством, одним зі значень відмивання грошей є приховування походження об'єкту, отриманого в результаті незаконних дій (§ 261 Кримінального кодексу Німеччини) [9].

Термін «об'єкт» може мати декілька значень. Зокрема, у законодавстві України об'єктами є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні особисті блага [10].

Положення §1956 18-го титулу Зводу законів США (також відомий як федеральний кримінальний кодекс) вказує, що об'єктом відмивання грошей є «власність, яка була отримана внаслідок протиправних дії», із чого виникає питання, чи визначають віртуальні активи власністю [11].

Американське розуміння власності охоплює і нематеріальні блага, отже, це положення може застосовуватися і до криптовалюти. Як і в Німеччині, буква й дух американського положення про відмивання грошей є аргументом для ширшого тлумачення поняття власності, включаючи віртуальні активи, такі як криптовалюти.

Так, віртуальні валюти цілком реально можуть використовуватися для відмивання грошей, адже можна обміняти гроші, отримані від протиправної діяльності на криптовалюти, а потім легко замаскувати походження цих коштів. Загроза використання віртуальних валют для відмивання грошей може полягати також у простоті незаконного виведення грошей за кордон, прихованому фінансуванні тероризму, оплаті криптовалютою незаконних товарів та послуг, корупції, зокрема, наданні хабарів віртуальною валютою. На цей процес впливає

анонімність, швидкість операцій і відсутність контролю та достатнього нормативно-правового регулювання для мінімізації ризику відмивання доходів, які отримуються незаконним шляхом.

Втім, на щастя для слідчих, існують методи, які дозволяють проникнути в явну анонімність криптовалют і зв'язати транзакції та адреси з підозрюваними правопорушниками. Тут можуть допомогти фірми, які займаються аналізом блокчейнів. За окрему плату вони можуть аналізувати адреси та транзакції, щоб отримати важливу інформацію, таку як дані про геолокацію або обмін криптовалюти [12, с. 3].

Слідчі при цьому мають можливість запросити додаткові відомості від біржі. Але необхідно звернути й на вартість такої консультації, що може стати перешкодою для тих країн, які мають обмежені ресурси у фінансуванні правоохоронних органів. Проте більшість розслідувань, пов'язаних із віртуальними валютами розпочинаються з особи підозрюваного, а не підозрілої транзакції чи анонімної адреси, тому слідчим необхідно з'ясувати яку саме криптовалюту контролює підозрюваний, а таку інформацію можна отримати за допомогою експертного аналізу пристроїв підозрюваного без необхідності звертатися до компанії з аналізу блокчейнів.

Загалом, використання криптовалют у процесі відмивання грошей може мати масштабні наслідки для економік у всьому світі. Упродовж історії відмивання грошей завжди було серйозною проблемою для держави. Криптовалюта тісно пов'язана з відмиванням грошей через анонімність, яку вона забезпечує. Завдяки використанню віртуальних валют у процесі відмивання грошей злочинні організації можуть усе легше направляти кошти та уникати розслідування з боку органів влади.

Незважаючи на те, що ціна різних криптовалют сильно коливається, з часом вони стають більш стабільними та прийнятними. Якщо її використання в процесі відмивання грошей не буде розглянуто далі, злочинне використання криптовалюти може стати поштовхом для остаточного підриву стабільності економіки. Вирішення проблеми з незаконним використанням криптовалюти полягає в урегулюванні та судовому переслідуванні відмивання грошей, де б воно не було виявлено, а також у ретельному регулюванні самої криптовалюти, включаючи загальні заходи боротьби з відмиванням грошей, такі як «Знай свого клієнта» та інші запобіжні заходи, які допоможуть у запобіганні використанню цього нового типу валюти в неетичних і часто незаконних цілях.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що був проведений порівняльний аналіз регулювання віртуальних валют у країнах Європи, зокрема звернено особливу увагу на законодавче регулювання цієї сфери в Німеччині, а також у Сполучених Штатах. До того ж було виявлено потенційні ризики у сфері ПВК, обумовлені розвитком віртуальних валют.

По-перше, віртуальна валюта є високотехнологічним елементом грошового обігу, що має багато загроз як для національних економік окремих держав, так і для світової економіки.

По-друге, різні держави мають особливі правові положення, визначаючи віртуальні валюти як платіжний засіб, власність, аналог грошей чи цифрові активи.

По-третє, особливу увагу треба звернути на доопрацювання нормативно-правового регулювання цієї сфери і, зокрема, на удосконалення програмного та технічного забезпечення наглядових органів.

Отже, розвиток легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є загальносвітовою небезпекою. У зв'язку з науково-технічним процесом усе частіше з'являються сфери, які контролювати звичними засобами складно. З огляду на те, що цей процес є глобальним, то і вирішення цього питання можливе лише шляхом об'єднаних зусиль держав у боротьбі із цим явищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 648/2012 та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС та Директиви Комісії 2006/70/ЄС: Директива; Європейський Союз від 20 травня 2015 р. № 2015/849 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_037-1 (дата звернення: 28.11.2022)
2. Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies. URL: https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf (дата звернення: 26.11.2022).
3. The Commodity Futures Trading Commission. Release Number 7231-15. 2014. URL: https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7231-15 (дата звернення: 26.11.2022).
4. Правовое регулирование криптовалютного бизнеса. Axon Partners, ForkLog Research. 2017. 101 с. URL: https://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf (дата звернення: 26.11.2022).
5. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20 (дата звернення: 28.11.2022)
6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20 (дата звернення: 28.11.2022)
7. Guidance for a risk-based approach: Virtual currencies. Financial Action Task Force (FATF). 2015. URL: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/guidance-rba-virtual-currencies.pdf (дата звернення: 27.11.2022).
8. Boehm F., Pesch P. Bitcoin: A First Legal Analysis with re reference to German and US-American law. *Institute for Information, Telecommunication, and Media Law, University of Münster, Germany*. URL: https://www.zar.kit.edu/downloads/Publikationen/Franziska%20Boehm/BTC%20final%20camready.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
9. Кримінальне уложення Німеччини (Deutsches Strafgesetzbuch, StGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html (дата звернення: 28.11.2022).
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 28.11.2022)
11. 18-й титул Зводу законів Сполучених Штатів Америки (Title 18. Crimes and Criminal Procedure. The United States Code). URL:https://uscode.house.gov/view.xhtml;jsessionid=33B1BE8BC7C72680CB9C8C8781B8AC99?req=granuleid%3AUSC-prelim-title18&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOlVTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUxOC1zZWN0aW9uMjA3MQ%3D%3D%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim&edition=prelim (дата звернення 28.11.2022).
12. Paesano F. Cryptocurrencies and money laundering investigations. *Basel Institute on Governance*. 2021. URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2021-08/QG%20crypto%20money%20laundering%20updated.pdf (дата звернення: 25.11.2022).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/123

ГЕНЕЗА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL REGULATION IN THE BANKING SECTOR

Хрустальова Ю.С., аспірант
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню генези адміністративних процедур у банківській сфері в контексті розвитку трьох видів публічної діяльності: камеральної, поліцейської та такої, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації у її стосунках з приватними особами, а не в суто хронологічному порядку.

У ґенезі адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері виділено 3 етапи: 1) дореволюційний (до 1917 р.); 2) радянський (1917-1990); 3) сучасний (з 1990 р.).

Визначено, що у дореволюційний період було закладено підвалини адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері з акцентом на такі адміністративні процедури як процедура створення та процедура ліквідації банку (Положення міські громадські банки (1862), Порядок заснування кредитних установ земствами (1971), Загальні правила про порядок заснування кредитних установ приватних та громадських (1872), Закони «Про зміну та доповнення правил відкриття акціонерних комерційних банків» (1972), «Про зміни та доповнення існуючих правил відносно відкриття нових акціонерних комерційних банків» (1883), «Про функціонування, порядок створення та ліквідації банківських установ» (1884)). Наприкінці XIX століття законодавчо визначена і структура банківської системи: 1) державні банки (Державний банк, земельні банки (дворянський, селянський); 2) приватні банківські установи (акціонерні комерційні банки, кредитні спілки); 3) громадські банківські установи (місцеві банки, місцеві ломбарди).

Констатовано, що у радянський період вітчизняна банківська система являла собою систему державних установ, в якій Держбанк був органом державного управління та контролю, внаслідок чого особливої потреби у врегулюванні банківських процедур не було. Лише на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання було врегульовано певні організаційні адміністративні процедури. Наприкінці радянського періоду у зв'язку з появою акціонерних комерційних банків банківська система стає дворівневою, що обумовлює необхідність врегулювання процедурних відносин між учасниками банківських відносин.

З'ясовано, що для сучасного етапу адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері за умови прийняття 17.02.2022 р. Закону України «Про адміністративну процедуру» характерним є активна підзаконна нормотворчість Національного банку України як центрального банку країни, особливого центрального органу державного управління, яка зосереджена на формалізації банківської діяльності та розробці адміністративно-процедурних норм щодо створення та ліквідації фінансово-кредитних установ, контролю та нагляду в банківській сфері та ін.

Ключові слова: банківська сфера, ґенеза, адміністративно-процедурне регулювання, процедура створення банку, процедура ліквідації банку, процедури контролю та нагляду.

The article deals with studying the genesis of administrative procedures in the banking sector amidst the development of three types of public activity – cameral, police, and one that limits the discretion of public administration in its relations with private persons – not in the chronological order.

There are 3 stages in the genesis of administrative procedural regulation in the banking sector: 1) pre-revolutionary (until 1917); 2) Soviet (1917-1990); 3) modern (since 1990).

It is determined that the pre-revolutionary period laid the groundwork for the administrative-procedural regulation of the banking sector with emphasis on such administrative procedures as a procedure of bank foundation and a procedure of bank liquidation (Regulations on Local Public Banks (1862), Procedure for Establishing Credit Institutions by Zemstva (1871), General Rules for Procedure for Establishing Private and Public Credit Institutions (1872), Laws "On Alteration and Amendment of Rules for Establishing Joint-Stock Commercial Banks" (1883), "On Functioning, Procedure for Establishment and Liquidation of Banking Institutions" (1884)). In the late 19th century, the banking system structure was clarified as well: 1) state banks (State Bank, land bank (nobiliary and country); 2) private bank establishments (joint-stock and commercial associations); 3) public bank establishments (local banks and pawnshops).

The author holds that in the Soviet period, the domestic banking system was a system of state institutions in which the State Bank (Derzhbank) was a body of public administration and control and thus, there was no a need to regulate banking services. Some organizational administrative procedures were settled at the level of statutory regulation. In the late Soviet period, the banking system became two-level due to the emergence of joint-stock commercial banks that conditioned the necessity to regulate procedural relations between participants in banking relations.

It has been found that the modern stage of administrative procedural regulation in the banking sector upon the approval of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" as of 17.02.2022 is characterized by an active by-law rule-making of the National Bank of Ukraine as a central domestic bank and a special central administrative body. It focuses on the formalization of banking activities and formulation of administrative procedural rules for the establishment and liquidation of finance-credit institutions, control and supervision in the banking sector, etc.

Key words: banking sector, administrative-procedural regulation, bank establishment procedure, bank liquidation procedure, procedures of control and supervision.

З'ясування особливостей адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері обов'язково передбачає дослідження такої її ознаки як історичність. З урахуванням того, що вітчизняна банківська система сформувалася у 1990-х роках, питання її ґенези необхідно розглядати в межах розвитку системи адміністративно-правового регулювання економіки як складової адміністративного права в цілому.

Оскільки адміністративне право у своїй ґенезі пов'язано з трьома видами публічної діяльності: камеральною, поліцейською та такою, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації у її стосунках з приватними особами, вбачається доцільним розглядати формування певних банківських процедур в контексті розвитку кожної з них.

Першим видом суспільної діяльності, що вплинула на формування адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері, є камеральна діяльність (від лат. «camera» (казна) – сховище грошей, золота, коштовностей та інших цінностей, що належали правителям та монастирям) , яка мала своїм змістом розбудову і примноження фондів властителя, а метою – отримання максимально можливих прибутків. Охоплюючи доменіальне господарство, всі джерела надходження до казни, камеральна діяльність як прообраз моделі державного управління економі-

кою регулювалася в актах правителя, рішеннях церкви, правових аналогіях, прецедентах, традиціях. При цьому в межах камерального господарювання створювалися квазіадміністративні органи, які безпосередньо займалися чеканкою монет, оборотом майна, боргами та кредитами.

Підґрунтя для таких банківських операцій було закладено ще у період античності, коли, наприклад, у Стародавньому Римі існували своєрідні кредитні операції, які об'єднували в собі, по-суті, товарний (передача майна в тимчасове користування здійснювалась на умовах терміновості, повернення і платності) та комерційний за формою організації (при наданні в тимчасове користування товарів під відсотки, одночасно надається і право власності на об'єкт угоди) кредит. Навіть у Законах Хаммурапі (1775-1750 рр. до н.е.) є згадка про пролізінгові, кредитні та проіпотечні угоди [1, с. 6].

На жаль, історія не містить достатньо повних відомостей про те, коли виникли первісні банки, які операції вони виконували і що було рушійною силою їх розвитку, але відомо, що банківська справа була започаткована міняйлами (які за певну плату обмінювали одні цінності, що виконували функцію еквівалента при обміні, на інші) та лихварями (які залучали кошти громадян для того, щоб їх тимчасово надавати іншим громадянам, торговельним і ремісничим об'єднанням під проценти). До речі, аналогічні операції здійснювали й деякі храми, в яких концентрувалися значні грошові кошти. Внески, недоторканність яких гарантувалась поважним ставленням до релігії, зробили відомі Давньогрецькі храми (Дельфійський, Делоський, Самоський та інші) своєрідними банківськими установами.

Центром зародження банківництва історики вважають Вавилонське царство (VII–VI ст. до н.е.), в період існування якого діяли вавилонські банкірські доми Мурашу, Ігібі, Іддін-Мадука, які видавали позики під письмові зобов'язання та під заставу різних цінностей, здійснювали платежі за рахунок коштів клієнтів, виступали поручителями за різноманітними угодами, брали участь у торговельній справі на пайових засадах, приймали процентні вклади.

З появою перших держав розквітає і банківська справа, оскільки їх уряди не лише сприяли створенню банків, а й безпосередньо брали у цьому участь, усвідомлюючи їх важливу роль для грошового обігу та користуючись їх послугами у власних потребах [1, с. 8].

Середньовічна Європа є «батьківщиною» перших банків у сучасному розумінні. Так, у 1171 р. в Венеції виникає перший суспільний банк «Монтеньоєва», а наприкінці XII століття перші кредитні установи Київської Русі з'являються у Великому Новгороді. У 1407 р. засновано банк Святого Георгія (Casa di S. Giorgio) в Генуї, який спочатку був асоціацією кредиторів держави, а потім позичав генуезькому урядові великі суми, натомість отримуючи право керування колоніальними землями Генуї. Наприкінці XVII століття в Англії з'являється перший Національний банк, який був створений для вирішення урядових фінансових проблем і війшов в історію як перший стійко функціонуючий банк в Європі [1, с. 10-12].

У московського князя у XV ст. питаннями государева двору займалися структурні утворення «Казна» (займалося фінансовими операціями) і «Дворець» (керувало організацією князівської служби, обігом земель й іншого майна та здійснювало контроль).

Створення спеціалізованих банків пов'язано з появою перших паперових грошей та банкнот – банківських цінних паперів. Так, у 1781 році у Російській імперії з'явився Державний асигнаційний банк, який, крім випуску асигнацій, займався купівлею дорогоцінних металів за кордоном, карбуванням монет і обліком векселів. У цьому ж році контори (філії) цього банку було відкрито в Києві, Харкові й Ніжині. Перший комерційний банк засновано в Росії у 1817 році з метою здійснення облікових операцій.

Отже, можна констатувати, що саме наприкінці середніх віків централізація влади у світі сприяла зближенню потреб суто камерального господарювання із завданнями державотворення і зростанням витрат на загальнодержавні потреби, внаслідок цього було прийнято низьку реформаторських рішень: а) щодо виділення казни держави від казни правителя; б) щодо трансформації структур управління доменом правителя в управлінські органи держави [2, с. 113], внаслідок чого організація управління державними справами почала базуватися на функціонально-галузевому принципу.

Необхідність теоретичного обґрунтування камеральної діяльності як діяльності державно-управлінського змісту сприяла появі такої науки як камералістика, що мала міждисциплінарний характер, та складалася з трьох складових: політичного блоку, економічної та фінансової політики [3, с. 18-19].

Другим видом суспільної діяльності, що вплинула на формування адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері, є поліцейська діяльність, первісне розуміння якої збігається з поняттям управління державними справами, а метою є забезпечення суспільного добробуту.

На зламі XVIII–XIX ст. держава стає єдиною всеохоплюючою організацією, унікальною за масштабами влади. У зв'язку з цим в суспільстві почали формуватись ідеї необхідності особливого правового статусу держави та її органів. Необхідність обмеження державної діяльності, яка повинна здійснюватись в межах права, була на теоретичному рівні обґрунтована напередодні буржуазних революцій [4, с. 7]. Перша половина XIX ст. характеризується «попитом» громадянського суспільства на формалізацію організації адміністративного управління в державі, встановлення в адміністративних відносинах державних гарантій, захисту демократичних прав і свобод громадян та контролю над владою, що включає дієві правові механізми, інститути і правові засоби [5, с. 266].

У XIX ст. регулювання економіки, складовою якої є банківська сфера, здійснювалося за допомогою норм поліцейського права, об'єднаних у межах інституту поліції благоустрою (закони «благоустрою»), поряд з яким визнавалося існування і інституту безпеки (закони «благочинія») [6, с. 77]. Саме органи поліції, застосовуючи норми поліцейського права, опікувалися не лише подоланням протиправних проявів поведінки приватних осіб та усуненням їх причин та умов, а також і управлінням сферою господарювання [7, с. 137].

При цьому державний вплив на сферу господарювання у Російській імперії на перших етапах його становлення здійснювався виключно у примусово-репресивних формах. Саме держава визначала напрямки і форми господарської діяльності, які необхідно розвивати, а інтереси приватних осіб фактично не враховувалися [8, с. 134]. Такий підхід до організації публічного адміністрування в економічній сфері принципово відрізнявся від існуючих на той час європейських підходів, які передбачали завданням держави лише охорону та захист існуючого правового порядку та невторгнення держави у галузь матеріальних або індивідуальних інтересів суспільства, наслідком чого стало виведення поліції добробуту за межі європейського поліцейського права, надаючи суб'єктам господарювання вільні можливості для саморозвитку [8, с. 51].

Зі спливом певного часу у Російській імперії примусово-каральні способи впливу на сферу господарювання було замінено соціальною політикою, зміст якої полягав у тому, що держава надавала більше економічної самостійності суб'єктам господарювання, сприяла розвитку окремих галузей виробництва та усувала перешкоди для зайняттями окремими видами господарської діяльності [9, с. 369]. Відповідні зміни відбулися і на теоретичному рівні і були пов'язані із заміною терміна «поліція благо-

устрою» поняттям «господарське управління». В якості правового інструментарію у сфері господарювання використовувалися дозволи, свідоцтва привілеї, пільги, кредитування та нагляд [8, с. 52-53].

Застосування такого публічно-правового інструментарію призвели у кінці XIX століття до бурхливого економічного розвитку, технічної революції та індустріалізації, внаслідок чого з відсталої аграрної країни Росія на початку XX ст. перетворилася в аграрно-індустріальну державу, увійшовши за обсягами промислової продукції до п'ятірки найбільших держав [10]. Починаючи з 1905 року, тобто часу початку активної трансформації поліцейського права в адміністративне право, питання правового регулювання державної підтримки сфери господарювання перейшли до адміністративного права, зокрема до його особливої частини [11, с. 67].

Такі позитивні зміни безпосередньо торкнулися і банківської сфери, яка починає активно розвиватися, наслідком чого став «попит» на належне правове регулювання. Першим адміністративно-процедурним актом у банківській сфері на теренах України є, на наш погляд, Положення про міські громадські банки, прийняте у 1862 році, яким передбачалося створення таких банків з дозволу Міністерства фінансів при міських думах. Трохи пізніше було введено у дію Порядок заснування кредитних установ земствами (1971 р.), Загальні правила про порядок заснування кредитних установ приватних та громадських (1872 р.), Закон «Про зміну та доповнення правил відкриття акціонерних комерційних банків» (1972 р.), Закон «Про зміни та доповнення існуючих правил відносно відкриття нових акціонерних комерційних банків» (1883 р.) та Закон «Про функціонування, порядок створення та ліквідації банківських установ» (1884 р.). Саме на підставі останнього закону було визначено структуру банківської системи: 1) державні банки (Державний банк, земельні банки (дворянський, селянський); 2) приватні банківські установи (акціонерні комерційні банки, кредитні спілки); 3) громадські банківські установи (місцеві банки, місцеві ломбарди) [12, с. 8-9].

Як зазначає Л. О. Васильєва, нормативне регулювання діяльності банківських установ Російської імперії мало багаторівневий характер та здійснювалось різноманітними законами та підзаконними нормативно-правовими актами. Закони видавались у формі уложень, статутів, установ, грамот, положень, наказів, маніфестів, указів та окремих думок Державної ради. Регламентація діяльності кредитних установ здійснювалась і за допомогою підзаконних нормативно-правових актів, до яких слід віднести інструкції та циркуляри Міністерства фінансів, внутрішні акти, такі як циркуляри і інструкції Державного банку своїм конторам та відділенням. Основними рисами тогочасного нормативного регулювання банківської сфери є: 1) відсутність рівноваги в регулюванні діяльності банківських установ різних форм, так функціонування державних та мілких кредитних установ здійснювалось великою кількістю нормативно-правових актів, тоді як для акціонерних комерційних банків вони майже не приймались; 2) часта зміна правових норм, що не сприяло стабільному функціонуванню всієї банківської системи; 3) відсутність уніфікованого правового регулювання, єдиного закону для всієї сукупності банківських установ; велика кількість прогалин в існуючих нормативно-правових актах. Ще однією важливою рисою законодавства того часу є те, що багато питань вирішувалось безпосередньо волею імператора, його «Височайшим затвердженням» [13, с. 23].

Третім видом суспільної діяльності, що вплинула на формування адміністративно-правового регулювання у банківській сфері, є діяльність щодо обмеження вільного розсуду адміністрації, яка є ознакою правової держави і безпосередньо сприяла формуванню адміністративного права в сучасному розумінні. За слушним зауваженням О. І. Миколенка, сучасне уявлення про адміністративне право як галузь права виникло лише тоді, коли в правовій системі достатнє місце зайняли норми, що закріплюють права особистості, процедури діяльності органів державної влади та гарантії від адміністративного свавілля. Саме розвиток адміністративних процедурних норм в країнах світу призвів до перетворення поліцейського права в адміністративне право [14, с. 21].

У еволюції безпосередньо адміністративно-процедурного регулювання виділяють три етапи.

Перший етап розпочався у XIX ст. і пов'язаний із виробленням процедурних вимог щодо прийняття рішень адміністрацією. Такі процедури спрямовувалися на вирішення конкретної індивідуальної справи та розглядалися як один зі способів захисту від неправомірних дій чи бездіяльності. Для процедури першого покоління було характерним встановлення певних обов'язків суб'єкта влади під час прийняття щодо приватної особи, і такі правила здебільшого формували суди у своїх рішеннях, розглядаючи публічно-правові конфлікти між приватними особами та адміністрацією [15, с. 18]. У кінці XIX століття європейськими державами приймаються перші закони, покликані врегулювати адміністративні процедури, зокрема у 1884 році у землі Баден приймається Закон «Про порядок здійснення спірно-адміністративного провадження у колегіальних адміністративних органах», у 1889 році – Закон Королівства Іспанії «Про основи адміністративного провадження» (ісп. Ley de Bases de Procedimento Administrativo) та ін. [16, с. 218].

Вперше системний підхід до врегулювання адміністративних процедур було продемонстровано Австрією, у якій у 1925 році було прийнято чотири закони: 1) про загальну адміністративну процедуру (нім. Allgemeines Verwaltungsverfahrengezetz); 2) про виконавчу процедуру в адміністрації (нім. Verwaltungsvollstreckungsgezetz); 3) про загальні положення кримінально-адміністративного права і процедуру в цих справах (нім. Verwaltungsstrafgezetz); 4) про впровадження перелічених законів (нім. Einfurhrungsgezetz zu den Verwaltungsverfahrengezetzen) [17, с. 17]. Саме з прийняттям цих законів, як зазначає А. М. Школик, було вперше чітко виділено загальну адміністративну процедуру та визнано існування спеціальних адміністративних процедур, що регулюють окремі сфери публічного адміністрування [16, с. 219]. Згодом подібні нормативно-правові акти було прийнято Польщею та Чехословаччиною (1928), Югославією (1931), Естонією (1935) та іншими європейськими державами.

Друге покоління адміністративних процедур (1950–2960 рр.) пов'язане зі створенням правил нормотворчості виконавчої або муніципальної влади. Акт про адміністративну процедуру Сполучених Штатів Америки 1946 року (англ. Act on Administrative Procedure) став першою систематизацією адміністративно-процедурного законодавства в державах common law. На відміну від австрійського Закону 1925 р., цей Акт: 1) врегульовував два типи процедури ухвалення рішень: як індивідуальних (англ. Adjudication), так і нормативних (англ. Rules); 2) чітко розмежував неформальні (прості) та формальні (складні) адміністративні провадження, що визначають порядок прийняття як індивідуальних, так і нормативних рішень [18, с. 7].

Третє покоління адміністративних процедур орієнтоване на наддержавне, транснаціональне управління та охоплюють ваємовідносини публічної адміністрації і приватного партнерства, які характеризуються наявністю у публічної адміністрації широкої дискреції. При цьому процедурні правила використовуються не лише органами публічної влади для вирішення внутрішнодержавних питань, але й залучаються у політичну сферу на національному та глобальному рівнях [15, с. 18]. Саме в межах цього періоду, якій триває і понині, у 1976 році було прийнято Закон

Федеративної Республіки Німеччини «Про адміністративну процедуру» (нім. Verwaltungsverfahrengezetz), в якому було закріплено вузьке розуміння адміністративної процедури як зовнішньо спрямованої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, пов'язаної із прийняттям індивідуального адміністративного акта або ж укладенням публічно-правового договору.

В Україні після тривалої роботи над формуванням вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства 17 лютого 2022 року було нарешті прийнято Закон «Про адміністративну процедуру» [20], який набере чинності 15 грудня 2023 року. Саме прийняття цього Закону актуалізує питання розробки та удосконалення адміністративно-процедурного регулювання у всіх сферах суспільного життя. Не є виключенням і банківська сфера, про що свідчать роботи Білоглазової Н. О. (2015) [21], Коваленка А. А. (2015) [22], Латковської Т.А. (2017) [23], Царікової О. В. (2018) [24], Лоюк І. А. (2019) [25], Драчевської О. О. (2021) [26], Васильєвої Л. О. (2021) [13] та ін.

Якщо вести мову безпосередньо щодо адміністративно-процедурного регулювання у радянський період, то націоналізація банків не сприяла його розвитку. Декретом ВЦІК «Про націоналізацію банків» від 27 грудня 1917 року було встановлено, що: 1) банківська справа оголошувалася державною монополією; 2) приватні акціонерні банки та банківські контори, які існували в той час, об'єднувалися із Державним банком; 3) активи і пасиви підприємств, які ліквідовувалися, переймалися Державним банком; 4) тимчасове управління справами приватних банків передавалося раді Державного банку [12, с. 10]. Хоча станом на 1913 р. у Російській імперії існувало 3 контори та 18 відділень, 1 агентство Держбанку Росії; 6 відділень Дворянського земельного банку; 9 відділень Селянського поземельного банку; 28 агентств і 12 комісіонерств акціонерних комерційних банків; 3 «українських» акціонерних комерційних і 4 місцевих акціонерних земельних банки; 81 банківський дім (включаючи їх контори і відділення); 57 міських суспільних банків [1, с. 28].

Фактично з кінця 20 рр. XX ст. і до 1987 року, коли було прийнято Постанову ЦК КПРС та Ради Міністрів «Про вдосконалення системи банків у країні та посилення їх впливу на підвищення ефективності економіки», вітчизняна банківська система являла собою систему державних установ, в якій Держбанк був органом державного управління та контролю. Таким чином, можна стверджувати, що у цей період у зв'язку з формальним характером взаємовідносин у банківській сфері особливої потреби у адміністративно-процедурному законодавстві не було і на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання було врегульовано лише організаційні адміністративні процедури.

Наприкінці радянського періоду спостерігалося певне пожвавлення роботи нормотворців у банківській сфері, чому сприяло прийняття 26 травня 1988 р. Закону СРСР «Про кооперацію в СРСР» та Постанови Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Статуту Держбанку СРСР» від 01.09.1988 р., відповідно до якої акціонерні комерційні банки були включені до переліку кредитно-банківських установ держави, а отже виникла потреба у нормативному врегулюванні такої адміністративної процедури як процедура створення банку. У 1990 році, перед самим розпадом СРСР, було прийнято Закони СРСР «Про Державний банк СРСР» та «Про банки і банківську діяльність», на підставі яких було створено дворівневу банківську систему.

Формування вітчизняної банківської системи почалось із побудови суверенної держави і прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України [27] та Закону України «Про економічну самостійність України» від 3 серпня 1990 р. [28], яким було закріплено право на самостійне формування банківської системи новоствореної держави та визначено її структуру, яка відтепер стає дворівневою, де на першому рівні знаходиться Національний банк України, а на другому – фінансово-кредитні установи державної та недержавної форми власності.

Постановою Верховної ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 20 березня 1991 р. оголошено власністю України систему республіканських державних банківських установ, що складалась з Українського республіканського банку Держбанку СРСР, Укпромбудбанку, Українського республіканського відділення Ощадбанку СРСР, Українського республіканського відділення Зовнішекономбанку СРСР, а на базі Українського республіканського банку Держбанку СРСР було створено Національний банк України з його територіальними управліннями, який отримав незалежний статус, став підзвітним Верховній раді України та отримав право здійснення контролю та нагляду за банками другого рівня [29].

Для формування банківського адміністративно-процедурного законодавства вирішальними стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка закріпила основи банківської системи України та визначила основні елементи правового статусу НБУ, а також його керівного органу – Ради Національного банку [30], Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. [31] та Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. [32]. Прийняття у 2003 році Цивільного [33] і Господарського [34] кодексів України обумовило активну підзаконну нормотворчість Національного банку України як центрального банку країни, особливого центрального органу державного управління, яка триває і понині, зосереджена на формалізації банківської діяльності та розробці адміністративно-процедурних норм щодо створення та ліквідації фінансово-кредитних установ, контролю та нагляду в банківській сфері та ін.

Отже, вбачається доцільним у ґенезі адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері виділити 3 етапи: 1) дореволюційний (до 1917 р.); 2) радянський (1917–1990); 3) сучасний (з 1990 р.).

У дореволюційний період в межах камеральної, поліцейської діяльності та діяльності, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації у її стосунках з приватними особами, було закладено підвалини адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері з акцентом на такі адміністративні процедури як процедура створення та процедура ліквідації банку (Положення міські громадські банки (1862), Порядок заснування кредитних установ земствами (1971), Загальні правила про порядок заснування кредитних установ приватних та громадських (1872), Закони «Про зміну та доповнення правил відкриття акціонерних комерційних банків» (1972), «Про зміни та доповнення існуючих правил відносно відкриття нових акціонерних комерційних банків» (1883), «Про функціонування, порядок створення та ліквідації банківських установ» (1884)). Наприкінці XIX століття законодавчо визначена і структура банківської системи: 1) державні банки (Державний банк, земельні банки (дворянський, селянський); 2) приватні банківські установи (акціонерні комерційні банки, кредитні спілки); 3) громадські банківські установи (місцеві банки, місцеві ломбарди).

У радянський період вітчизняна банківська система являла собою систему державних установ, в якій Держбанк був органом державного управління та контролю, внаслідок чого особливої потреби у врегулюванні банківських процедур не було. Лише на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання було врегульовано певні організаційні адміністративні процедури. Наприкінці радянського періоду у зв'язку з появою акціонерних комерційних банків банківська система стає дворівневою, що обумовлює необхідність врегулювання процедурних відносин між учасниками банківських відносин.

Для сучасного етапу адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері за умови прийняття 17.02.2022 р. Закону України «Про адміністративну процедуру» характерним є активна підзаконна нормотворчість Національного банку України як центрального банку країни, особливого центрального органу державного управління, яка зосереджена на формалізації банківської діяльності та розробці адміністративно-процедурних норм щодо створення та ліквідації фінансово-кредитних установ, контролю та нагляду в банківській сфері та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банківська система: навч.посіб. / Л.І. Катан, Н.І.Демчук, В.Г. Бабенко-Левада, Т.О. Журавльова; за ред. І.М. Мазур. Дніпро: Пороги, 2017. 444 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К. : Юрид. Думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 2004. 584 с.
3. Маркс К. Капитал. Предисловие ко втором изданию. *Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения*. Т. 23. 2-е ид. М. : Изд-во политической литературы, 1960.
4. Административное право Украины : учебник [для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.] / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.; под ред. проф. Ю. П. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. Х. : Право, 2003. 576 с.
5. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3-х томах. Т. 1. М. : НОРМА, 2002. 728 с.
6. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] ; упоряд.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. Т. 5. Поліцейське та адміністративне право. К. : Вид. Дім «Юрид. книга», 2003. 600 с.
7. Петров Є. В. Адміністративно-господарське право як підгалузь адміністративного права України : дис... докт. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2012. 417 с.
8. Петров Є. В. Феноменологія адміністративно-господарського права : монографія. Х. : Диса плюс, 2012. 392 с.
9. Ивановский В. В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 4-е изд. Казань, 1911. 516 с.
10. Экономическое развитие России в конце XIX – начале XX века. URL : http://ecsocman.hse.ru/data/542/654/1219/chap7.pdf.
11. Елистратов А. И. Основные начала административного права. М. : Изд-во Г. А. Лемана, 1914. 333 с.
12. Банківське право : навчальний посібник / О. О. Бригинець, А. В. Гарбінська-Руденка, Т. В. Субіна; за заг. ред. Т. О. Мацелик. Ірпінь: б/в, 2020. 222 с.
13. Васильєва Л. О. Адміністративно-правове регулювання процесу створення та діяльності банківських установ : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2021. 197 с.
14. Миколенко О. І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 444 с.
15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5 : Адмністративне право / редкол. Ю. П. Битяк (голова) та ін. Харків : Право, 2020. 960 с.
16. Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство України : становлення та систематизація : дис... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 417 с.
17. Ochendowski E. Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne. Wybór orzecznictwa. Toruń: Dom Organizatora, 2000. 367 s.
18. Shhuck P.H. Foundations of Administrative Law. Introduction. New York, Oxford: Oxford University Press, 1994. 385 p.
19. Pierce R., Shapiro S., Verkuil P. Administrative Law and Process. New York: Foundation Press, 1999. 607 p.
20. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.
21. Білоглазова Н. О. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць Європейського Союзу : дис.… канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 214 с.
22. Коваленко А. А. Публічно-правове регулювання банківської діяльності в Україні в умовах євроінтеграції : дис.… канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 208 с.
23. Латковська Т. А. Процедурне регулювання банківських відносин. *LEX PORTUS*. 2017. № 3(5). С. 60-69.
24. Царікова О.В. Адміністративно-правові засади державного контролю за діяльністю банків в Україні : дис.… канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 233 с.
25. Лоюк І. А. Адміністративно-процедурні засади створення банків в Україні : дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 216 с.
26. Драчевська О.О. Адміністративно-правове регулювання банківської системи в Україні : автореф. дис.… канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 24 с.
27. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text
28. Про економічну самостійність Української РСР: Закон Української Радянської Соціалістичної республіки від 03.08.1990 р. № 142-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-12#Text.
29. Про порядок введення в дію закону України «Про банки і банківську діяльність»: Постанова Верховної ради України від 20 березня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/873-12#Text.
30. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
31. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text.
32. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text.
33. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
34. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

УДК 343.9:343.575
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/124

DIRECTIONS OF THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE SPHERE OF ILLEGAL DRUG TRAFFICKING IN UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE

НАПРЯМКИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Chaus A.O., Assistant Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

The scientific article is aimed at determining the directions of crime prevention in the field of illegal drug trafficking in Ukraine, taking into account foreign experience.

The work analyzes static data on committed crimes in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; the number of people who take narcotic drugs, psychotropic substances and precursors on the territory of Ukraine, as well as Ukraine's place in the ranking of countries by the level of drug-related mortality.

The relevance of the study and implementation of acceptable international experience in the legislative regulation of combating drug crime, the long-term practice of foreign police services in this area of combating crime has been proven.

The directions of the strategy to combat the spread of drug addiction have been determined: simultaneous implementation at the state and local levels; simultaneous impact on the entire chain of illicit drug trafficking: demand – production – supply – distribution.

Proposed priority measures against the spread of drugs, which can be initiated by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Attention is focused on the need to develop and strengthen various forms of international cooperation and interaction of law enforcement agencies of Ukraine with the relevant police services of foreign countries in the field of combating drug crime. The author proposed the creation in the post-war period within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of anti-narcotics units in the border zones with the Russian Federation. It is proposed to create permanently active regional working groups to combat the spread of drugs, subordinate to the National Police. It is proposed to create witness protection units in the National Police, similar to those operating in the USA and Germany. The need to reformat the public's attitude towards drug addicts as patients, and not as criminals, following the example of the world community, is emphasized.

A conclusion was made about two approaches that contribute to the fight against drug addiction: comprehensive state measures of a preventive nature and the introduction of drug addiction prevention mechanisms at all stages of the disease's development.

Key words: narcotic drugs, psychotropic substances, precursors, drug crime, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police, prevention.

Наукова стаття спрямована на визначення напрямків профілактики правопорушень у сфері незаконного обігу наркотиків в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду.

В роботі проаналізовані статичні дані щодо вчинених злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів; кількості осіб, які приймають наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, на території України, а також місце України у рейтингу держав рівнем смертності від наркотиків.

Доведено актуальність вивчення та запровадження прийнятного міжнародного досвіду законодавчого регулювання боротьби з наркозлочинністю, багаторічної практики закордонних поліцейських служб у цій сфері боротьби зі злочинністю..

Визначені напрямки стратегії боротьби з поширенням наркоманії: одночасне запровадження на державному та місцевому рівнях; одночасний вплив на весь ланцюг, за яким відбувається незаконний обіг наркотиків: попит – виробництво – пропозиція – поширення.

Запропоновані першочергові заходів протидії поширенню наркотиків, ініціатором яких може виступити МВС України. Акцентована увага на необхідності розвитку і зміцненні різних форм міжнародного співробітництва та взаємодії правоохоронних органів України з відповідними поліцейськими службами зарубіжних держав у сфері боротьби з наркозлочинністю. Автором запропоновано створення у післявоєнний період у складі МВС України підрозділів антинаркотичного спрямування на прикордонних зонах з російською федерацією. Запропоновано створення постійно діючих регіональних робочих груп боротьби з поширенням наркотиків, що підпорядковуються Національній поліції. Запропоновано створення в Національній поліції підрозділів із захисту свідків на кшталт тих, які функціонують у США та Німеччині. Наголошено на необхідності переформатування ставлення громадськості до наркозалежних осіб, як до хворих, а не як до злочинців за прикладом світового співтовариства.

Зроблений висновок про два підходи, які сприяють протидії наркоманії: комплексні державні заходи запобіжного характеру та запровадженні механізмів профілактики наркоманії на всіх стадіях розвитку захворювання.

Ключові слова: наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, наркозлочинність, МВС України, Національна поліція, профілактика.

Actuality of theme. The current historical stage of Ukraine's development is characterized by the growth of crime, especially the emergence of new types of crimes and the qualitative change of previously known crimes that were widespread in the past. The latter include crimes related to illegal drug trafficking. It cannot be claimed that in the past drug-related offenses were not paid attention to by legislative and law-enforcement bodies, however, in modern conditions, such offenses in Ukraine are taking on new forms and scales. Accordingly, the improvement of the activity of bodies and units in the fight against drug crimes remains an urgent issue for research by domestic scientists. At the same time, it is expedient to take into account the existing experience of the practical units of the National Police and the practice of countering such offenses on the part of foreign states.

Formulation of the problem. The task of combating the spread of drug addiction and crimes related to this phenomenon in Ukraine in modern conditions, when the borders of the state are not fully protected, and the internal and external migration of the population has increased over the last year, is becoming especially urgent.

According to law enforcement experts, the lack of protected borders from the Russian Federation, the geographical location of Ukraine, attract the attention of the international drug business as a sales market and a route for illegal drug transit. Forecasting the situation remains disappointing, because the preservation of the existing trend for Ukraine may provoke an increase in the degree of narcotization of the population, especially young people, in the future.

Statistics already show an increase in the number of drug-related crimes registered in recent years. Thus, in 2020, 27,437 drug crimes were documented, and already in 2021, 28,852, which is 5% more than the previous indicator. At the same time, the rate of documented serious and especially

serious crimes in this area increased by 27% [1]. According to the results of various sociological studies, the number of people who take narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in Ukraine ranges from 1.5 to 2 million people, while injection drugs are used by approximately 350,000 people [2]. According to the world ranking, in 2018 Ukraine ranked 65th in the list of 93 countries in terms of drug-related deaths [3]. The analysis of statistical data, operational materials, the general situation, and the results of research by domestic scientists indicates further aggravation of the problem of illegal drug trafficking in Ukraine.

State of problem research. The problems of drug addiction and illegal drug trafficking have attracted the attention of domestic researchers and specialists. It should be noted that scientific developments in the fight against drug crime were also carried out in the field of criminology, criminal law, and administrative law. All these aspects are considered in the works of O. Bandurka, I. Bogatiryov, M. Verbenskyi, V. Golina, O. Hurov, O. Dzhuzha, A. Zakaluk, M. Kornienko, O. Kostenko, O. Litvak, O. Litvynov, A. Muziki, S. Slintka, O. Yarmysha, H. Yarmaki and many others.

Among the foreign scientists and specialists who worked in the direction of defining the theoretical concepts of combating drug addiction and drug crime, the following researchers can be singled out: M. Chatterton, H. Gibson, M. Gilman, M. Douglas, P. Scotney, R. Lawrence; H. Meyer, H.-Kh. Kerner, E. Dach; S. Eisman, D.W. Johnson, R. Dembo, F.S. Tennant, J.E. Bruno, H.A. Khavari, J.A. Wingard, C.L. Cheng, G.J. Hube, M. Kleiman, A. Barnett, H. Feinstone; G. Wardlo and others.

Based on the above, the main goal of this work is determined – to determine the directions of crime prevention in the field of illegal drug trafficking in Ukraine, taking into account foreign experience.

Presenting main material. Analyzing statistical information, research by sociologists, legislation and the practice of its application, it can be asserted that the drug danger threatens Ukraine and stands in the way of the formation of a safe environment in the state. In the light of what has been said, it becomes urgent to study and master the acceptable international experience of legislative regulation of combating drug crime, the long-term practice of foreign police services in this area of combating crime. On the other hand, Ukraine is a transit country for drug smuggling, and for fruitful cooperation with foreign countries, the national legislation of Ukraine and the practice of law enforcement agencies of foreign countries need to be harmonized.

The results of the study and analysis of this mass of information allow us to draw a conclusion about the significance of the experience accumulated abroad in the fight against drug crime. It is worth noting that the activities of law enforcement agencies of foreign countries in the field of combating illegal drug trafficking are regulated by both general criminal laws and specialized direct anti-narcotics laws and laws regulating the spheres of financial, economic and medical activities. We believe that the experience of legislative forms of combating illegal drug trafficking (with an appropriate critical approach) can be used in Ukraine to improve legislation, administrative and judicial practice.

For many years, national and international drug control policies have been based primarily on the premise that illicit drug use can be eliminated by eliminating the cultivation, production and illicit distribution of narcotic substances. In addition to the fact that the implementation of this task rested almost exclusively on the shoulders of law enforcement agencies, in most countries none of these measures, taken separately, gave the proper effect. A comprehensive approach was needed, which involved the participation in the fight against the drug business of a wide range of government departments and public organizations capable of implementing a large set of anti-narcotics measures.

Abroad, the opinion that the most effective way to fight illegal drug trafficking is to reduce the demand for them is becoming more and more common. An important place in this work is given to the prevention of drug use.

In a broad sense, preventive measures include both deterrent and motivational elements. Specifically, preventive work is carried out in three main directions: preventing the involvement of those who do not consume drugs; preventing occasional drug users from becoming chronic drug addicts; treatment and rehabilitation of drug addicts. An important factor in the successful operation of the police at the national level is the interaction of all law enforcement agencies, customs services and financial institutions, as well as health care, social protection and public organizations, and the involvement of the population in anti-narcotics work.

Practically all the states that are part of the UN recognize the most important role of international cooperation in the fight against illegal drug trafficking. A special role in this sense is assigned to the establishment of bilateral and multilateral cooperation of law enforcement agencies of different states.

One cannot fail to say that a significant part of foreign scientists and practitioners consider the results of the fight against illegal drug trafficking in connection with numerous factors of a social, economic, political, historical, religious, psychological and other nature.

The analysis of the state of the drug situation in different countries of the world shows that the dynamics of illegal drug trafficking, its trends and the prospects of the activities of law enforcement agencies in the field of combating crime depend primarily on the general state strategy for combating drug crime, its legislative support and the organization of anti-narcotics activities of state institutions and public organizations and activity in this work of the population itself.

Today, we can say that the main approaches to the problem of drug abuse in the vast majority of states are a restrictive approach (reduction of illegal drug trafficking), accompanied by mandatory treatment and re-education of drug addicts, and punitive, i.e. increasing penalties for violations of anti-narcotics legislation.

In our opinion, the general strategy for combating the spread of drug addiction should include activities in two main directions. First, it must be developed and implemented simultaneously at two levels: upper (state policy and legislative regulation) and lower (regular proposal for legislation and legislative initiative of departments, institutions and organizations, primarily the Ministry of Internal Affairs of Ukraine; planning of specific anti-narcotics measures), including the search for organizational and tactical forms of work in this area of law enforcement activity). Secondly, it should have an appropriate impact on the entire chain of illegal drug trafficking: demand – production – supply – distribution.

According to foreign experts, only simultaneous influence on both components (demand and supply) will allow to break the false chain. Moreover, some foreign experts believe that the priority object of influence should be demand.

Taking into account the conditions in which Ukraine currently finds itself, it is necessary to take targeted steps that would affect the situation with drugs in two main directions: stopping the channels of their illegal circulation (ie, reducing the supply); and reducing the number of drug users (ie, reducing their demand). In order to achieve these goals in the current conditions, in our opinion, it is necessary to work out the issue of the possibility of the following priority measures to combat the spread of drugs, which can be initiated by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine:

1. Strengthen at the legislative level the sanctions of articles of the Criminal Code of Ukraine for serious or particularly serious drug crimes, as well as simultaneous activities to increase the intensity of the use of educational and educational measures in order to educate the population of Ukraine about the harm of drugs.

2. Initiate in Ukraine at the legislative level to consider the possibility of maintaining the position of the UN regarding the legalization of marijuana. Thus, in 2020, the UN Commission on Narcotic Drugs supported the recommendation of the World Health Organization to exclude cannabis from the list of particularly dangerous drugs, and to leave it on the list of drugs prohibited for non-medical use [4].

3. Practical implementation of the institute of remorse declared in the legislation in the field of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors [6; 7], as well as its development according to the models of European states and the USA.

An initiative to create a coordinating interdepartmental body with a clear regulation of its functions and the mechanism of control over the implementation of the decisions made.

Modernization of forms of preventive work in the direction of combating drug addiction and offenses related to this phenomenon. This work is a diverse and multifaceted form of activity. It should be carried out within the framework of the national anti-narcotics program, through the maximum intensification of anti-narcotics propaganda.

In this work, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should take the initiative and be the coordinator of the creation together with other departments of film and television films, videos, special booklets, posters, banners, exhibitions, informational messages on the Internet about the harmful effects of drugs, primarily aimed at young people. These materials should vividly and convincingly show the truth about the state of health of drug addicts, the tragic nature of their fate, as well as the work of the police in the fight against drug addiction and its legal and moral consequences for a person. This will allow the problem to be drawn to the attention of broad sections of the state's population.

4. Also, an important form of crime prevention in the field of illegal drug trafficking can be: permanent sections of anti-narcotics programs with the participation of police officers on television and radio; publication of short reference and educational manuals for parents, teachers, schoolchildren and students with explanations, recommendations and advice of an anti-narcotics nature at the initiative and with the participation of police officers; inclusion of classes on the prevention of drug addiction in the children's environment in the course of the "School Police Officer" program. That is, along with conducting anti-narcotics campaigns in mass media, attention should be paid to preventive anti-narcotics education.

5. To develop and strengthen various forms of international cooperation and interaction of law enforcement agencies of Ukraine with relevant police services of foreign countries in the field of fighting crime. Such cooperation should include interaction with Interpol, Europol, and the Council of Europe. When concluding bilateral international agreements with foreign states related to the fight against the illegal drug business, they should include issues of verification, freezing and confiscation of income received from criminal activities; transfer of relevant documents contributing to the investigation of crimes; obtaining statements of witnesses, material evidence, documents and other materials; establishing the location and identity of suspects and witnesses; execution of requests for searches and arrests.

Active participation in activities within the framework of the Partial Agreement on the establishment of a Group on cooperation in the fight against drug abuse [8], taking into account the fact that such forms of cooperation as the exchange of information are practiced within the framework of the activities of these groups; organization of joint developments of police equipment; creation of working groups to prepare joint programs to combat international crime, in particular in the field of drug trafficking; exchange of highly qualified experts in the fight against international crime; joint use of police liaison officers in third countries; organization of a joint search for criminals with the involvement of the public; joint use of technical means.

Creation in the post-war period within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of anti-narcotics units in the border zones with the Russian Federation. These bodies should act in close contact with all bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, including the National Police.

The creation of independent enlarged specialized units in the structure of the Department of Combating Narcotic Crime of the National Police and its subordinate units: for the detection of crimes related to the theft of drugs from enterprises and institutions; in the fight against the illegal circulation of the most dangerous types of drugs; regarding the confiscation of income received as a result of the commission of drug-related crimes.

Creation of permanent regional working groups to combat the spread of drugs subordinated to the National Police. In countries such as Germany, France, Sweden, Belgium, the Netherlands, Denmark, Luxembourg, the legal basis for the activity of such working groups is not only international treaties, but also regulatory documents of the relevant police authorities. Within the framework of the activities of domestic working groups, it is advisable to practice the following forms of cooperation: holding working meetings, joint analysis of the operational situation, development of plans, preparation and conduct of joint operations, exchange of technical means, joint training and exercises on various subjects, concerning, for example, modern methods fight against drug smuggling, illegal drug trade, illegal cultivation of narcotic substances, use of drug crime prevention measures and other directions.

Creation of witness protection units in the National Police, similar to those operating in the USA and Germany [5].

Reformatting of the public's attitude towards drug addicts as patients and not as criminals following the example of the world community. Accordingly, the maximum application is not of punitive measures, but of measures of resocialization of such persons.

Conclusions. The history of the spread of drug addiction and the problems associated with this phenomenon shows that only two approaches allow more or less successful resistance to the constant spread of drug addiction. The first consists in complex state measures of a preventive nature – strict control at the borders, careful monitoring of the circulation of legal medicinal products, immediate response to the slightest signs of a change in drug consumption trends by means of appropriate adjustment of educational and preventive work. The second is the prevention of drug addiction in the announcement, as a background phenomenon of many types of crimes; application of treatment and resocialization measures to such persons.

Both that and the other approach require large financial costs. And yet, today, as confirmed by foreign experience, this is the only effective tool that allows you to curb the spread of drug addiction in society.

BIBLIOGRAPHY

1. Звіт Національної поліції про результати роботи за 2021 рік. https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2021/Zvit_NPU_2021_.pdf
2. Сазонова Я., Дученко Г., Ковтун О., Кузін І.. Оцінка чисельності ключових груп в Україні. МБФ «Альянс громадського здоров'я». 2019 р. 84 с.
3. Список стран по уровню смертности от наркотиков. https://nonews.co/directory/lists/countries/drug-related-mortality
4. United Nations Commission on Narcotic Drugs. https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_63Reconvened/Press_statement_CND_2_December.pdf
5. U.S. Marshals Service. https://www.usmarshals.gov/witsec/index.html

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
8. Про приєднання України до Часткової угоди про створення Групи зі співробітництва у боротьбі проти зловживання наркотиками та їх незаконного обігу (Група Помпіду): Закон України від 14.07.2021 № 1647-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1647-20?fbclid=IwAR2RkaEzj_M2SSaVUuiwWir0SdCe79eUElpM1fYch7HMevICXsy4O4JMmVg#Text

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/125

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЙОГО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE LEGAL STATUS OF THE PROSECUTOR AS AN ELEMENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL BASES OF HIS PARTICIPATION IN THE CRIMINAL PROCESS

Шапошник А.С., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті зроблено аналіз та характеристика поняття «правовий статус прокурора», оскільки законодавчо даний термін не закріплено. У розрізі проведеного дослідження, проаналізовано декілька наукових підходів до визначення вказаного поняття та класифікації його елементів. Цей аналіз дав змогу автору надати власне визначення поняття «прокурор» із застосуванням функціонального підходу, а також визначити елементи правового статусу прокурора як адміністративно-правових засад його участі у кримінальному процесі. Наголошено, що правовий статус прокурора визначається сукупністю закріплених у кримінальному процесуальному законі прав, обов'язків та повноважень, якими наділений прокурор для здійснення своїх завдань та функцій залежно від конкретного етапу кримінального провадження.

У статті запропоновано більш детальну класифікацію повноважень прокурора на досудових стадіях провадження (як елемента його правового статусу), оскільки у науковій літературі цьому питанню приділяється не достатня увага. Так, автор наводить диференціацію повноважень прокурора на досудових стадіях на чотири самостійні групи: 1) процесуальні повноваження, що опосередковують рух обвинувачення; 2) наглядові повноваження, які підтримують обвинувачення в режимі його законності та обґрунтованості; 3) правозахисні повноваження, що дозволяють відновлювати порушені права і свободи учасників кримінального судочинства; 4) організаційно-розпорядчі повноваження, що відображають характер процесуального керівництва розслідуванням і створюють умови до реалізації процесуальних повноважень прокурора в кримінальному переслідуванні.

У дослідженні автором вперше наведена класифікація повноважень, які опосередковують рух обвинувачення у справі та зроблена їх детальна характеристика.

Ключові слова: прокуратура, прокурор, правовий статус прокурора, елементи правового статусу прокурора, повноваження прокурора.

The article analyzes and characterizes the concept of «legal status of the prosecutor», as this term is not enshrined in the Ukrainian law. There are analyzed several scientific approaches of the definition of this concept and classification of its elements in the context of this article. This analysis helped the author to provide his own definition of the term «prosecutor» using a functional approach, as well as to identify elements of the legal status of the prosecutor as the administrative and legal basis for his participation in criminal proceedings. It is emphasized that the legal status of the prosecutor is determined by the set of rights, responsibilities and powers enshrined in the criminal procedure law, which the prosecutor are endowed to perform its tasks and functions depending on the specific stage of the criminal proceedings.

The article proposes a more detailed classification of the prosecutor's powers at the pre-trial stages of the proceedings (as an element of his legal status), as the scientific literature does not pay enough attention to this issue. Thus, the author cites the differentiation of powers of the prosecutor at the pre-trial stages into four independent groups: 1) procedural powers that mediate the prosecution; 2) supervisory powers that support the accusation in the mode of its legality and validity; 3) human rights powers that allow to restore the violated rights and freedoms of participants in criminal proceedings; 4) organizational and administrative powers that reflect the nature of the procedural guidance of the investigation and create conditions for the exercise of the procedural powers of the prosecutor in criminal prosecution. In the study, the author for the first time provided a classification of powers that mediate the prosecution in the criminal case and made a detailed description of them.

Key words: the prosecutor's office, the prosecutor, the legal status of prosecutor, the elements of legal status of prosecutor, the powers of prosecutor.

Постановка проблеми. Проведення конституційної реформи в Україні з урахуванням висновків і рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) об'єктивно зумовило зосередження зусиль держави на вдосконаленні національного законодавства у сфері захисту прав людини та утвердження верховенства права. Указом Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015 встановлено пріоритети реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів. Одним із таких пріоритетних напрямків реформування зазначено приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів шляхом їх оптимізації та обмеження сфери їх застосування відповідно до рекомендацій Ради Європи [1].

Суттєвими змінами до Конституції України були виключення розділу VII «Прокуратура» з тексту Конституції і віднесення норм, що регулюють діяльність прокуратури до розділу «Правосуддя» у 2016 році. Також з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (стосовно правосуддя)» від 2 червня 2016 року відбулися зміни стосовно нормативного визначення функціональної моделі прокуратури, відповідно до якого було виключено статтю 121 Конституції України, натомість доповнено статтю 131, а також у статті 129 передбачено підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором, як одну із засад судочинства [2].

Мета діяльності та особлива роль прокурора у кримінальному процесі безумовно породжують специфіку правового статусу даного суб'єкта кримінального провадження. В цілях даного дослідження, аналізуючи поняття «правового статусу прокурора», необхідно зазначити, що даний термін не відтворено ні в Конституції України [2], ні в Законі України «Про прокуратуру» [3]. У Законі України «Про прокуратуру» під поняттям «статус прокурора» надається перелік прокурорських посад та зазначається, що прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі [3].

Таким чином, **метою дослідження** в даній статті є вивчення понять «прокурор» як посадової особи з метою визначення його правового статусу, адміністративно-правових засад його участі у кримінальному процесі, аналіз

співвідношення між собою функцій та повноважень прокурора як елементів його правового статусу.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню понять правового статусу прокурора, а також його повноважень і функцій присвячено праці таких науковців, як П. М. Каркача, В. В. Колодчина, В. Ф. Крюкова, Н. В. Марчук, Є. В. Михайловської, Г. В. Мовчан, В. В. Сухоноса, М. В. Чорноуська та інших. У результаті деяких дискусій вдалося сформувати декілька підходів до визначення правового статусу прокурора, є окремі дослідження, присвячені характеристиці функцій та/або повноважень прокурора як суб'єкта кримінального процесу, проте відсутнє єдине комплексне дослідження правового статусу прокурора як елемента адміністративно-правових засад його участі у кримінальному процесі, відсутнє комплексне дослідження співвідношення повноважень та функцій прокурора як елементів його правового статусу, а також інших юридичних категорій, які входять до правового статусу прокурора як посадової особи. Тому в даному дослідженні ми зупинимось більш детально на правовому аналізі вказаних понять, а також спробуємо сформувати власний обґрунтований підхід до їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Керуючись зазначеним вище, доцільно перш за все звернутися до загальнотеоретичних підходів щодо визначення процесуального статусу (положення) прокурора у кримінальному провадженні.

Відразу відмітимо, що для позначення узгодженої системи прав, обов'язків, повноважень, правомочностей, форм відповідальності та інших елементів, які визначають місце того чи іншого учасника кримінального провадження, у науковій літературі застосовують принаймні два поняття «правовий статус» і «правове становище», на що у наукових дослідженнях звертається увага. У свою чергу, як доводять фахівці теорії держави та права, сам по собі правовий статус особи не є монолітним правовим явищем, а завжди поєднує у собі низку елементів (аспектів) [4, с. 48]. Дана теза, будучи загальновизнаною, у свою чергу породжує суперечки щодо структури правового статусу, кількості його елементів, їх ієрархії, взаємозв'язку тощо. Найбільш загальні, базові підходи зводяться до визначення правового статусу як сукупності прав та обов'язків особи, якими остання наділена відповідно до чинного законодавства [5, с. 342; 6, с. 377], або сукупності повноважень та функцій, якщо йдеться про представника державно-владної структури [7, с. 373].

Більш глибокі дослідження у сфері теорії права надали можливість представникам даної наукової галузі додатково віднести до елементів юридичного статусу такі феномени правової дійсності, як законні інтереси учасників правовідносин, їх громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії. Автори спеціальних досліджень, присвячених правовому статусу особи, виділяють доволі складну структуру даного явища правової дійсності, виходячи із його подвійного розуміння. Так, М. М. Тищенко вказує, що у вузькому сенсі під правовим статусом громадянина слід розуміти сукупність врегульованих нормами права проявів соціальних і правових якостей громадян як суб'єктів певної галузі права. Елементами правового статусу у такому його розумінні є: а) права; б) правоздатність; в) дієздатність; г) свободи; д) обов'язки; е) законні інтереси [8, с. 12].

Поряд із цим, специфіка нашого дослідження зумовлює необхідність звернення до наукових робіт, присвячених не просто правовому статусу особи, а правовому статусу посадовця, оскільки останній наділений цілим рядом характерних особливостей. У першу чергу, як вказує Н. В. Янюк, «адміністративно-правовий статус посадової особи можна поділити на загальний і спеціальний. Загальний адміністративно-правовий статус характеризує правове положення особи у сфері управління. Натомість, спеціальний адміністративно-правовий статус посадової особи закріплюється у відповідних правових актах і визначає її роль в управлінні у відповідній сфері» [9, с. 82].

Ще однією особливістю правового статусу посадової особи є те, що у правовідносинах остання діє не від власного імені, а від імені відповідного державного органу. Як зазначає А. І. Щербак, у процесі виконання своїх повноважень, посадова особа виступає безпосередньо від імені державного органу, виконує функції представництва відповідного органу у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами, несе персональну відповідальність за реалізацію компетенції відповідного державного органу чи його структурного підрозділу [10, с. 64].

Таким чином, як вказує Г. В. Мовчан, «процесуальний статус прокурора в різних стадіях кримінального процесу визначається по-різному, виходячи із тих функцій, які він здійснює на даному етапі провадження по кримінальній справі. Цим він суттєво відрізняється від інших суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, правовий статус яких є єдиним і лише зазнає певної специфіки в окремих стадіях кримінального судочинства» [11, с. 64].

Первинним питанням у визначенні процесуального статусу досліджуваного нами суб'єкта є встановлення нормативного визначення поняття «прокурор». Зазначимо, що аналіз зарубіжного досвіду в даному питанні наддав можливість дослідникам виокремити кілька підходів до визначення поняття «прокурор»: 1) організаційний – дефініція являє собою перелік посадових осіб органів прокуратури (наприклад, ст. 10 Модельного КПК для держав-учасниць СНД, КПК Вірменії, Білорусі, Киргизстану, Туркменістану та ін); 2) функціональний – визначення надається через покладені на дану особу кримінальні процесуальні функції (наприклад, КПК Азербайджану, Узбекистану); 3) змішаний – передбачає комбінацію двох вищенаведених підходів (наприклад, КПК Молдови) [12, с. 66–67].

Так, в Україні, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Ознайомлення з наданим визначенням дає можливість без будь-яких сумнівів констатувати застосування законодавцем організаційного підходу до визнання категорії «прокурор» у кримінальному процесуальному законодавстві. Відсилочний характер такої норми знову призводить до визначення прокурора в КПК України через перерахування відповідних посадових осіб органів прокуратури, що з позиції процесуального статусу прокурора не є інформативним, а відтак викликає обґрунтовані заперечення. Як зазначено у праці Н. В. Марчук, «фактично національне законодавство України ставить знак рівності між поняттям «прокурор» як процесуальною фігурою та поняттям «прокурор» у значенні організаційному, тобто як посадова особа органів прокуратури. При цьому визначати поняття «прокурор» у відповідній статті КПК в організаційному відношенні немає сенсу, оскільки має місце дублювання положень Закону України «Про прокуратуру». В той же час таке формулювання має бути виключно прерогативою саме останнього акту, що врегульовує організаційні аспекти поняття «прокурор»» [12, с. 66, 68]. Цілком розділяючи вказану позицію, вважаємо за доцільне внести відповідні корективи до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України із застосуванням функціонального підходу, надавши визначення прокурора у такій формі: *«прокурор – посадова особа органів прокуратури, яка в межах своєї компетенції здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва та підтримує державне обвинувачення у суді».*

Зауважимо, що природа, структура та зміст правового статусу як ключового поняття юридичної науки завжди була предметом вивчення для правової науки. Наприклад, вчений В. В. Сухонос у своїх роботах зазначає про те, що зміст правового статусу прокурора в системі органів державної влади включає в себе як права, обов'язки,

юридичну відповідальність, професійну та позаслужбову поведінку прокурора, що тісно взаємодіють між собою та в поєднанні забезпечують стабільне правове становище прокурора в системі органів державної влади, так і виконання службових функцій, які покладені на прокурора та органи прокуратури відповідно до чинного законодавства [13, с. 87].

Натомість вчений В. Ф. Крюков розуміє правовий статус прокурора як системну сукупність його процесуальних прав, кореспондуючих їм обов'язків, а також наявності власного процесуального інтересу, що визначається призначенням кримінального судочинства і встановленої законом процесуальної відповідальності. При цьому науковець зазначає, що правовий статус прокурора є поняттям ширшим за змістом від правового становища прокурора на досудовому слідстві, по суті, протиставляючи ці поняття одне одному, керуючись спрямованістю прокурора в цьому разі також на збалансування наглядових, процесуальних, правозахисних і організаційно-розпорядчих повноважень прокурора [14, с. 11].

Є інші вчені, які трактують процесуальний статус як систему закріплених у кримінальному процесуальному законі функцій, прав і обов'язків, процесуальних гарантій діяльності та відповідальності за порушення процесуальних норм, що відображає фактичний стан суб'єкта у взаємовідносинах з іншими учасниками кримінального провадження в ході досудового розслідування [15, с. 227].

Як вказує М. В. Чорноусько, можна говорити, що на сьогодні процесуальний статус прокурора є похідним від рішення керівника органу прокуратури, прийнятого в порядку ст. 37 КПК, адже за ним прокурор набуває та позбавляється статусу процесуального керівника. При цьому зміна процесуального статусу здебільшого об'єктивно зумовлена стадійністю кримінального провадження і не вимагає ухвалення окремого рішення. Водночас, у випадку необхідності вступу у процес прокурора вищого рівня/заміни прокурора, у тому числі за умови відводу попереднього процесуального керівника, що, на відміну від загального правила, опосередковано прийняттям відповідного рішення, прокурор, який здійснював нагляд у ролі процесуального керівника втрачає первинний «особливий» процесуальний статус, а не змінює його (оскільки «загальний» правовий статус не припиняв своєї дії на час виконання обов'язків з процесуального керівництва) [16, с. 72].

Вчений В. В. Колодчин звертає увагу на таку рису правового статусу прокурора як пряма залежність останнього від стадії провадження [17, с. 15].

Правову основу статусу прокурора на стадіях досудового провадження у кримінальній справі також складає кримінально-процесуальне законодавство України та Закон про прокуратуру. Зокрема, відповідно до норм Закону України «Про прокуратуру» визначено по суті, що прокурор є посадовою особою, уповноваженою в межах компетенції, встановленої законодавством та КПК України, підтримувати від імені держави обвинувачення у суді під час кримінального судочинства, здійснювати представництво інтересів громадян або держави у суді у випадках, визначених законодавством, нагляд за процесуальною діяльністю оперативно-розшукових органів, органів дізнання та органів попереднього слідства, а також нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах та при застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Щодо досудового провадження, подвійність положення прокурора, наприклад, була характерна і для кримінального процесу дореволюційної України (УНР) і відзначалася юристами того часу [18, с. 105].

Сучасна правнича наука в цілому займає єдину позицію в частині того, що процесуальний статус прокурора у провадженні в кримінальних справах заснований і визначається: 1) необхідністю поєднання завдань обвинувальної і правозахисної діяльності при провадженні досудового розслідування кримінальних справ; 2) обов'язком держави забезпечувати в кримінальному судочинстві на його досудових стадіях неупередженість, об'єктивність, змагальність і процесуальну відповідальність всіх учасників досудового провадження.

На наш погляд, саме в цьому напрямку повинна проводитися оптимізація правового статусу прокурора в кримінальному провадженні, що являє собою суттєву зміну за допомогою додання всіх елементів цього статусу нової якості, виходячи із сутності його двоїстого положення (з одного боку, здійснювати обвинувачення від імені держави, з іншого – наглядові функції за додержанням законності на етапі досудового провадження).

Разом з тим, досліджуючи питання законодавчого визначення правового статусу прокурора, а також його ролі на досудових стадіях, виникає необхідність більш чітко усвідомити призначення прокурора у здійсненні ним наглядових функцій за кримінальним переслідуванням особи та досудовим слідством і правильно визначити співвідношення повноважень прокурора законодавчо встановленим функціям в даному процесуальному механізмі. Повноваження прокурора в механізмі здійснюваного ним процесуального керівництва, на наш погляд, законодавцем повинні встановлюватися не тільки виходячи з вирішення задач обвинувальної і правозахисної діяльності, а й виходити з обов'язків держави забезпечувати в кримінальному судочинстві на даному етапі процесу неупередженість, змагальність і процесуальну відповідальність всіх учасників досудового провадження у кримінальних справах.

Викладені вище обставини спонукають науковців проводити класифікацію повноважень прокурора у процесуальному керівництві. Найбільш часто в юридичній літературі зустрічаються пропозиції про класифікацію повноважень прокурора у зв'язку з дослідженням питань прокурорського нагляду за виконанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство При цьому окремі автори виділяють: 1) повноваження щодо виявлення порушень закону; 2) повноваження щодо усунення порушень закону (реальних або можливих) [19, с. 218]. Інші групують на повноваження: 1) по здійсненню кримінального переслідування; 2) по здійсненню нагляду та 3) по владно-розпорядчому керівництву [20, с. 230; 21, с. 143].

Разом з тим, як в практичному, так і теоретичному плані є очевидна необхідність диференціації повноважень прокурора в ході досудового провадження у кримінальній справі виходячи з їх призначення в реалізації його функцій, що входять в механізм досудового провадження.

Такий підхід, на наш погляд, дозволяє диференціювати всі повноваження прокурора на досудових стадіях на чотири відносно самостійні групи: 1) процесуальні повноваження, що опосередковують рух обвинувачення; 2) наглядові повноваження, які підтримують обвинувачення в режимі його законності та обґрунтованості; 3) правозахисні повноваження, що дозволяють відновлювати порушені права і свободи учасників кримінального судочинства; 4) організаційно-розпорядчі повноваження, що відображають характер процесуального керівництва розслідуванням і створюють умови до реалізації процесуальних повноважень прокурора в кримінальному переслідуванні. Така диференціація дозволить успішно вирішити існуючу в науці кримінального процесу проблему оптимізації правового статусу прокурора в досудовому провадженні.

До внесення змін у Закон «Про прокуратуру» 2016 року в юридичній літературі процесуальні повноваження прокурора, можна сказати, розглядалися як спеціальні кримінально-процесуальні форми здійснення кримінального переслідування, де прокурор характеризувався як самостійний учасник кримінального судочинства, який має право здійснення слідчих та інших процесуальних дій.

Така позиція не була помилковою, так як вона відповідала чинному на той період законодавству. Однак, означений вище підхід до визначення поняття процесуальних повноважень прокурора є одностороннім і не відповідає повною мірою самої суті їх змісту, що обґрунтовано формулюється вже у сучасній літературі, а також у Висновках Венеціанської комісії. І той факт, що за чинним кримінально-процесуальним законом прокурор позбавлений права здійснення слідчих дій, не дає підстав вважати, що процесуальні повноваження прокурора, що опосередковують рух обвинувачення у процесі здійснення кримінального переслідування скасовані.

У реальній дійсності змінився тільки зміст кримінально-процесуальних повноважень прокурора по здійсненню ним функції кримінального переслідування. Для правильного розкриття змісту даного правового явища, необхідно визначитися із з'ясуванням поняття «процесуальні повноваження прокурора, що опосередковують рух обвинувачення». У сучасній літературі цьому поняттю не приділяється уваги. На наш погляд, процесуальні повноваження прокурора, які опосередковують рух обвинувачення на досудових стадіях також є великою частиною його правового статусу. Під ними слід розуміти встановлені кримінально-процесуальним законодавством права та обов'язки прокурора, реалізовані ним у відповідних процесуальних формах, які сприяють виникненню і послідовному просуванню обвинувачення при здійсненні процесуального керівництва по кожній кримінальній справі публічного і приватно-публічного обвинувачення та одночасно дозволяють забезпечувати його законність і обґрунтованість.

Виходячи з аналізу чинного кримінально-процесуального законодавства, до процесуальних повноважень прокурора, які опосередковують рух обвинувачення у справі, можна відносити наступні повноваження: 1) повноваження щодо винесення мотивованої постанови про направлення матеріалів до слідчого органу або органу дізнання для вирішення питання про початок досудового розслідування за фактами виявлених прокурором порушень кримінального законодавства; 2) повноваження щодо винесення мотивованої постанови про скасування постанови посадової особи органу досудового розслідування про порушення кримінальної справи, а також про відмову в порушенні кримінальної справи; 3) повноваження щодо прийняття постанови про укладення угоди про визнання винуватості у порядку ст. 470–476 КПК України; 4) повноваження щодо затвердження обвинувального акта за матеріалами досудового розслідування, а також прийняття процесуального рішення про повернення матеріалів досудового розслідування дізнавачеві чи слідчому для провадження додаткового розслідування, зміни обсягу обвинувачення або кваліфікації дій обвинувачених або для переукладення обвинувального акта і усунення виявлених недоліків.

Ми вважаємо, що складна структура розглянутого повноваження прокурора у всіх її формах вираження за змістом, призначенням і зовнішньому вираженню, перш за все, є процесуальним повноваженням, яке опосередковує рух обвинувачення, так як породжує нові процесуальні права і обов'язки всіх учасників кримінального судочинства та визначає подальший напрямок руху кримінальної справи (матеріалів досудового провадження).

Також при розгляді всіх груп повноважень прокурора в досудовому провадженні необхідно особливо виділити групу наглядових повноважень, що забезпечують реалізацію наглядової функції в механізмі кримінального переслідування. Ми вважаємо, що саме ця функція прокурора дозволяє забезпечити правові гарантії дотримання інтересів законності в досудовому провадженні кримінальних справ.

Висновки. Отже, прокурор є суб'єктом, який від імені держави покликаний спрямовувати й узгоджувати процесуальну діяльність, що становить зміст досудового розслідування, і водночас він несе повну відповідальність за її належне та ефективне здійснення, а також забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Завдяки реалізації своїх повноважень під час здійснення процесуального керівництва прокурор може розглядатися як центральний суб'єкт досудового кримінального провадження.

За підсумками проведеного дослідження, нами запропоновано внести відповідні корективи до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України, надавши визначення «прокурора» із застосуванням функціонального підходу: «прокурор – посадова особа органів прокуратури, яка в межах своєї компетенції здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва та підтримує державне обвинувачення у суді», а також запропоновано навести класифікацію повноважень прокурора, які опосередковують рух обвинувачення по кримінальній справі і є невід'ємною частиною його правового статусу та адміністративно-правових засад участі прокурора у кримінальному процесі.

Правовий статус прокурора визначається сукупністю закріплених у кримінальному процесуальному законі прав, обов'язків та повноважень, якими наділений прокурор для здійснення своїх завдань та функцій залежно від конкретного етапу кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки:Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 41. Ст. 1267.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. С. 12.
4. Матузов Н. И. Правовая система и личность: рецензия. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. 293 с.
5. Загальна теорія держави і права: підруч. для студентів вищ. юрид. закл. / за ред.: М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
6. Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. 2-е изд. Москва : Юстицинформ, 2002. 704 с.
7. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва : НОРМА, 2001. 816 с.
8. Тищенко М. М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблем и теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 32 с.
9. Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2002. 168 с.
10. Щербак А. И. Механизм юридической ответственности должностных лиц: учеб. Киев: Наук. думка, 1986. 150 с.
11. Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 219 с.
12. Марчук Н. В. Щодо визначення поняття «прокурор» в кримінальному провадженні. *Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року*: зб. ст. Київ, 2012. С. 65–68.
13. Сухонос В. В., Михайловська Є. В. Правовий статус прокурора в системі органів державної влади України. *Правові горизонти.* 2018. Вип. 10 (23). С. 85–91.
14. Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2012. 51с.
15. Литвинчук О. І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Львів, 2007. 234 с.

16. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 259 с.
17. Колодчин В. В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 226 с.
18. Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / науч. ред.-состав. С. М. Казанцев. Санкт-Петербург. 2001. 344 с.
19. Ястребов В. Б. Підручник прокурорського нагляду. 2-е вид., Перероб. і доп. Москва: «Видавничий Дім «Городець», 2017. 408 с.
20. Прокурорський нагляд: підручник / під заг. ред. О. Е. Винокурова. 4-е вид., перероб. і доп. Москва: Юрайт-Издат, 2019. 353 с.
21. Басков В. И. Коробейников Б. В. Курс прокурорского надзора: учебник. Москва: Зерцало, 2000. 512 с.

УДК 342.95:347.91]:340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/126

ЩОДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF LEGAL DISPUTE RESOLUTION: COMPARATIVE ANALYSIS

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Панкратова Д.О., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Запорізький національний університет

Статтю присвячено комплексному порівняльному аналізу окремих альтернативних способів вирішення правових спорів, з'ясуванню переваг та недоліків, а також визначенню доцільності та ефективності їх застосування у правовій системі України.

Визначено поняття альтернативних способів вирішення правових спорів, під якими слід розуміти сукупність заходів та методів, які можуть застосовуватися сторонами спору з метою його врегулювання із залученням третьої сторони або без такої. Проаналізовано основні переваги та недоліки альтернативних способів вирішення спорів. Основними перевагами їх застосування є зниження навантаження на судову систему, врахування інтересів сторін спору та досягнення компромісу, участь третьої сторони для врегулювання процедури, економія ресурсів тощо. Однак наявні і прогалини правового регулювання деяких із способів.

Досліджено доктринальні підходи щодо класифікації альтернативних способів вирішення спорів та встановлення окремих їх видів. Найчастіше на практиці застосовують такі традиційні способи, як переговори, медіація, врегулювання спору за участю судді, третейський розгляд правового спору та міжнародний комерційний арбітраж. Перелік таких способів не є вичерпним, оскільки з огляду на динамічний розвиток суспільних відносин з'являються нові способи та трансформуються існуючі.

Проаналізовано зміст, спільні та відмінні ознаки переговорів та медіації як альтернативних способів. Так, під час проведення переговорів між сторонами спору розбіжності вирішуються на їх власний розсуд без залучення посередників, на відміну від медіації, де обов'язковою ознакою є залучення медіатора.

Розкрито поняття та сутність врегулювання спору за участю судді, його переваги та недоліки. Встановлено його місце в системі альтернативних способів вирішення спорів на основі порівняльної характеристики з медіацією.

Встановлено, що на відміну від третейського розгляду спорів, міжнародний комерційний арбітраж застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, а також у разі наявності іноземного елемента як сторони спору.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, переговори, медіація, арбітраж, позасудове врегулювання спорів, врегулювання спору за участі судді.

The article is devoted to a comprehensive comparative analysis of certain alternative methods of resolving legal disputes, to the identification of advantages and disadvantages, as well as to the determination of the expediency and effectiveness of their application in the legal system of Ukraine.

The concept of alternative methods of resolving legal disputes is defined, which should be understood as a set of measures and methods that can be used by the parties to the dispute in order to settle it with or without the involvement of a third party. The main advantages and disadvantages of alternative dispute resolution methods are analyzed.

Doctrinal approaches to the classification of alternative methods of resolving disputes and establishing their individual types have been studied. Most often in practice, such traditional methods as negotiation, mediation, settlement of a dispute with the participation of a judge, arbitration of a legal dispute and international commercial arbitration are used.

The content, common and distinctive features of negotiations and mediation as alternative methods are analyzed. Thus, during negotiations between the parties to the dispute, disagreements are resolved at their own discretion without the involvement of mediators, in contrast to mediation, where the involvement of a mediator is a mandatory feature.

The concept and essence of dispute settlement with the participation of a judge, its advantages and disadvantages are revealed. Its place in the system of alternative dispute resolution methods is established on the basis of its comparative characteristics with mediation.

It has been established that, unlike arbitration, international commercial arbitration is used to resolve disputes arising in the field of international trade, as well as in the case of a foreign element as a party to the dispute.

Key words: alternative of dispute resolution, negotiation, mediation, arbitration, out-of-court of dispute resolution, dispute resolution with the participation of a judge.

Постановка проблеми. Сучасні євроінтеграційні процеси здійснюють значний вплив на реформування та удосконалення національної правової системи України, оскільки необхідним є забезпечення відповідності положень національного права європейським стандартам. Одним із таких напрямків є встановлення дієвого механізму захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що і викликало нагальність у трансформації способів захисту порушених прав та врегулювання правових спорів.

Зазвичай врегулювання правових спорів пов'язане зі зверненням до компетентних юрисдикційних органів за процедурою, яка регламентована процесуальним законодавством. Однак цей спосіб захисту не завжди виявляється дієвим з огляду на велику завантаженість судів, що впливає на швидкість прийняття рішень, процесуальні витрати, пов'язані з розглядом справ, тощо. Тому все більшої актуальності набувають позасудові способи вирішення правових спорів, що доводять свою ефективність на практиці, забезпечуючи оперативне та професійне їх врегулювання на основі компромісу сторін та можливість зменшити навантаження на юрисдикційні органи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування альтернативних способів вирішення правових спорів та проблемні аспекти практичної реалізації стали предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Л.О. Андрієвська, О.В. Белінська, М.Я. Білак, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О.Б. Верба-Сидор, У.Б. Воробель, Н.М. Грабар, Н.М. Грень, Д.В. Гринь, А.О. Дутко, М.В. Зєленіна, О.О. Кармаза, О.Р. Кібенко, С.О. Кравцов, Я.П. Любченко, Н.А. Мазаракі, В.Т. Маляренко, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притика, В.Є. Прущак, Л.Д. Романадзе, О.С. Ткачук, К.С. Токарєва, Т.М. Худякова, Т.І. Шинкар,

Ю.М. Юркевич та ін. Однак, незважаючи на значний науковий та практичний інтерес до цієї проблематики, окремі питання залишаються відкритими, що і зумовлює актуальність дослідження позасудових способів вирішення спорів та перспектив їх застосування.

Метою статті є встановлення сутності та здійснення порівняльного аналізу окремих альтернативних способів вирішення правових спорів, з'ясування переваг та недоліків, а також визначення доцільності та ефективності їх застосування у правовій системі України.

Виклад основного матеріалу. Термін «альтернативне вирішення спорів» вперше почали застосовувати у США ще у 60–70-х рр. XX ст. для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складній і громіздкій процедурі офіційного правосуддя та стали його своєрідною альтернативою. Їх введення було результатом помітної кризи в ефективності діяльності судів, зростаючих витрат, значної тривалості розгляду справ, надмірної формалізації судових процедур [1, с. 37].

Якщо вести мову про визначення поняття «альтернативного вирішення спорів», то серед науковців немає єдності щодо даного питання. Так, Т.І. Шинкар загальне поняття альтернативного вирішення спорів формулює як «припинення юридичних конфліктів (спорів) без винесення акта за результатами розгляду справи по суті в судовому або адміністративному порядку, що полягає у досягненні сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди про урегулювання наявних розбіжностей або прийнятті обов'язкового третейського рішення, що зазвичай здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін та за правилами, що самостійно встановлюються сторонами або застосовуються за їх згодою» [2, с. 222-223]. На думку Я.П. Любченко, альтернативне вирішення спорів – це «система, яка надає сторонам широкий спектр вибору альтернативних судовому процесу способів вирішення спору: від необов'язкових (переговорів) до обов'язкових для сторін, що дозволяє самостійно визначити правила ведення процесу, застосовуване право, мову, місце розгляду, а також третю сторону, кваліфіковану в конкретній галузі» [3, с. 71]. Отже, ключовою особливістю цих способів є врегулювання спору шляхом досягнення компромісу між сторонами із залученням посередника.

Також для виокремлення окремих альтернативних способів вирішення спорів необхідно здійснити їх класифікацію. Ю.Д. Притика та інші науковці розглядають класифікацію способів альтернативного вирішення спорів як «об'єднання окремих способів у групи за певними спільними ознаками, що мають істотне значення під час вирішення питання про застосування певного способу альтернативного вирішення спорів задля досягнення конкретної правової мети у процесі вирішення правового спору. Процес класифікації здійснюють через визначення певних спільних ознак, властивостей, які роблять можливим об'єднання об'єктів дослідження в окремі групи, тобто йдеться про критерії класифікації, які є достатньо різноманітними» [4, с. 15]. Тому слід звернути увагу на такі критерії.

Так, Т.О. Подковенко згрупувала позиції науковців щодо класифікації способів за наступними критеріями. Зокрема, щодо обов'язковості прийнятого рішення розрізняють обов'язкові (арбітраж, експертна оцінка) та необов'язкові (переговори, посередництво); за характером проведення процедур виокремлюють змагальні (арбітраж, приватний суд) і консенсуальні (посередництво); щодо зобов'язань їх застосування – добровільні та примусові (застосування альтернативних способів вирішення спорів здійснюється відповідно до прямої вказівки у законі або обов'язкового рішення суду чи іншого органу); щодо цілеспрямованості – правові (коли спір вирішується на основі формальних норм права та фактичних обставин справи (арбітраж) і спрямовані на задоволення інтересів сторін (посередництво); за складністю – прості (при використанні єдиної процедури) і комбіновані (коли об'єднують елементи двох або більше процедур (посередництво-арбітраж (med-arb)) [1, с. 39].

У свою чергу О.С. Ткачук зазначає, що традиційним є поділ способів альтернативного вирішення спорів на основні (базові), до яких належать переговори, медіація та арбітраж, та комбіновані (гібридні), якими є медіація-арбітраж (мед-арб), арбітраж-медіація (арб-мед), міні-суд, омбудсмен, незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding) тощо [5, с. 231]. На думку Т.І. Шинкар, з-поміж основних альтернативних способів вирішення спорів, як правило, виділяють такі три способи і притаманні їм процедури, а саме:

– переговори – становлять процес врегулювання юридичного конфлікту (спору) сторонами без залучення третьої особи (посередника) для надання допомоги в примиренні й досягненні угоди;

– медіація – це врегулювання юридичного конфлікту (спору) сторонами за сприяння неупередженого, незацікавленого посередника (медіатора), покликаного сприяти примиренню сторін та досягненню ними угоди;

– арбітраж – це вирішення юридичного спору приватним (недержавним) судом, уповноваженим винести обов'язкове рішення за результатами розгляду справи, що зазвичай здійснюється за участю сторін та третьої особи (арбітра) [2, с. 223]. До арбітражу як способу вирішення спорів слід віднести третейський розгляд правових спорів та міжнародний комерційний арбітраж.

Спільними ознаками різних альтернативних способів вирішення спорів є: участь безсторонньої третьої особи, яка позбавлена компетенції щодо вирішення конфлікту, відсутність формалізму, примат дійсних інтересів сторін конфлікту над юридичною догмою права, а також безпосередня участь і конструктивна співпраця між конфліктуючими сторонами. Основоположною засадою альтернативних способів вирішення спорів є відмова від конфронтаційного способу дій і зосередження на вирішенні проблеми, а не на протистоянні з супротивником. Саме такі переваги зумовлюють звернення до альтернативних способів вирішення конфліктів у досягненні згоди і примиренні сторін [6, с. 18].

Одним з основних найпростіших способів альтернативного вирішення спорів є переговори. На думку О.О. Кармази, переговори належать до альтернативних процедур вирішення спору, в яких безпосередньо сторонами спірних правовідносин (чи їх представниками) без участі будь-яких посередників досягається згода щодо спірних правовідносин. Під час ведення переговорів розбіжності між сторонами вирішуються на їхній розсуд без залучення третіх осіб [7, с. 16]. Тому ефективний результат переговорів буде залежати від наявності професійних якостей сторін, належного рівня їх правової культури, що в деяких випадках є значною перешкодою для досягнення мети переговорів. Складність їх проведення також зумовлена і відсутністю законодавчого врегулювання процедурного аспекту.

Дещо схожим з переговорами способом альтернативного вирішення спорів є медіація. О.О. Кармаза медіацію визначає також як альтернативну процедуру вирішення спору, в якій сторони за участю неупередженого, незацікавленого посередника – медіатора – вирішують спір, досягаючи консенсусу у всіх аспектах спору [7, с. 16]. На думку Т.О. Подковенко, медіація розуміється як «добровільний і конфіденційний процес, вміло підготовлений незалежною і нейтральною особою, яка, допомагаючи конфліктуючим сторонам впоратися з конфліктом, сприяє досягненню згоди та порозуміння між сторонами» [6, с. 21].

Крім доктринального визначення поняття медіації, має місце і законодавче. Так, у 2021 році набув чинності Закон України «Про медіацію», який визначає, що медіацією є позасудова добровільна, конфіденційна, структурована

процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Медіація може проводитися з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів) [8].

Слід погодитися з позицією Д.В. Гриня щодо позитивного аспекту прийняття цього Закону, оскільки медіація є одним із найшвидших та відносно недорогих способів вирішення спорів, яка проводиться шляхом переговорів та застосовується виключно за взаємною згодою сторін спору. Головна особливість і відмінність медіації від інших способів вирішення спору – це її максимальна автономність, конфіденційність та добровільність, адже рішення як результат вирішення конфлікту виходить не від медіатора (або судді чи арбітра, як у звичних процедурах вирішення спору), а від сторін конфлікту, та викладається в угоді сторін спору за результатами медіації. Сторони самі визначають, які способи, строки, умови врегулювання конфлікту будуть досягнуті [9, с. 93]. Т.О. Подковенко слушно наголошує, що медіатор контролює процес, а не результат. На відміну від суддів, медіатор не має юрисдикційних повноважень. У жодному випадку він не є уповноваженим до прийняття якогось остаточного рішення чи висловлювання своєї позиції, думки у конкретній ситуації [6, с. 20].

Отже, переговори та медіація мають як спільні (діалог сторін з метою досягнення спільного рішення), так і відмінні ознаки. У переговорах сторони переконують одна одну у правильності власної позиції для досягнення компромісу та відбуваються без посередника, на відміну від медіації, для якої є обов'язковою є наявність третьої сторони (медіатора), досягнення консенсусу та нормативна регламентація процедури.

Ще одним альтернативним способом є врегулювання спору за участю судді. Серед науковців є різні позиції щодо визначення його місця: 1) не виокремлювати як самостійний спосіб, а як форму медіації, і 2) навпаки, виокремлювати як окремий альтернативним спосіб. Так, можна підтримати позицію Л.Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. На її думку, це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На її думку, більш слушним буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [10].

Чинним процесуальним законодавством України (ст. ст. 201-205 ЦПК України [11], ст. ст. 186-190 ГПК України [12], ст. ст. 184-188 КАС України [13]) передбачено можливість урегулювання спору за участю судді, яке проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі нарад. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору тощо. При цьому, суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Врегулювання спору за участю судді припиняється: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді (не більше тридцяти днів); за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін; у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Перевагами врегулювання спору за участю судді є економія часу, ресурсів та прискорення розгляду справи; завершення процедури укладенням мирової угоди дає можливість вийти за межі позовних вимог (предмета і підстав позову); повернення частини судового збору у разі вирішення сторонами спору у такий спосіб; конфіденційність [14, с. 104]. Однак, Л.Д. Романадзе однією з проблем врегулювання спору за участю судді вбачає мотивацію вітчизняних суддів, які мають велике навантаження. Також зазначає, що не всі судді будуть зацікавлені у витрачанні часу (іноді багатогодинному) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичний спосіб. У разі якщо сторони не будуть приведені суддею до примирення через його власні особистісні характеристики, то такий результат призведе до того, що сторони будуть розчаровані у цій процедурі та вважатимуть її неефективною [10].

Отже, можна простежити деякі подібні риси з медіацією, оскільки обидва мають на меті спрощене вирішення спорів за участі посередника. Однак відмінними ознаками є участь у ролі посередника професійного судді, що впливає на більшу «серйозність» сторін при врегулюванні спору, часові обмеження процедури, повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається, на відміну від медіації.

Не менш важливими альтернативними способами вирішення спорів є третейський розгляд правових спорів та міжнародний комерційний арбітраж, що відбуваються за участю третьої сторони, яка уповноважена на вирішення спору, рішення якої є обов'язковим та може бути примусово виконане. Дещо спрощує визначення суті цих способів наявність профільних законодавчих актів, що врегульовують процедуру їх проведення.

Так, Закон України «Про третейські суди» регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Відповідно третейським розглядом є процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом, який є недержавним незалежним органом, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону [15].

Дещо відмінним від третейського розгляду спору є міжнародний комерційний арбітраж. На це вказує норма Закону України «Про третейські суди», відповідно до якої дія Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж [15], оскільки третейський суд розглядає спори без іноземного елементу. Це дає підстави говорити про такий специфічний спосіб вирішення спорів як міжнародний комерційний арбітраж.

У правовій доктрині немає єдності щодо визначення поняття, сутності, правової природи міжнародного комерційного арбітражу. Загалом, міжнародний арбітраж – це спосіб вирішення спорів між сторонами, міжнародний характер якого визначають міжнародними договорами багатостороннього характеру [16, с. 12]. Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», поняття «арбітраж» розглядається як будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, а термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що випливають з усіх відносин торгового харак-

теру, – як договірних, так і недоговірних [17]. Тому міжнародним комерційним арбітражем є самостійна постійно діюча арбітражна установа, що здійснює свою діяльність відповідно до закону.

До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [17].

Отже, на відміну від третейського розгляду спорів, міжнародний комерційний арбітраж застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, а також у разі наявності іноземного елемента як сторони спору.

Таким чином, встановлення сутності альтернативних способів вирішення спорів дає змогу виокремити їх позитивні та негативні аспекти. Так, Н.А. Мазаракі виокремлює низку переваг альтернативних способів вирішення спорів порівняно із судовим розглядом, а саме: 1) покращення доступу до правосуддя в державі, яка підтримує альтернативне вирішення спорів; 2) швидкість розв'язання спору, адже сторони не мають чекати призначений для розгляду справи, мінімізується вірогідність штучного затягування вирішення спору; 3) вибір сторонами процедури та особи-посередника; 4) конфіденційність, яка практично унеможливлюється на судових засіданнях; 5) остаточність рішення, адже сторони навряд чи оскаржуватимуть рішення, якого вони досягли самостійно та добровільно; 6) можливість для обох сторін вийти зі спору переможцями шляхом ухвалення взаємоприйнятного рішення [18, с. 37-38].

Однак, незважаючи на наявність низки переваг альтернативних способів вирішення спорів, О.М. Спектор виокремлює низку проблемних аспектів, серед яких: 1) відсутність стабільності у розвитку державної і судової систем; 2) недосконалість законодавчого регулювання окремих аспектів функціонування системи альтернативних способів вирішення спорів; 3) неготовність окремих верств населення сприймати систему альтернативних способів вирішення спорів як альтернативу державному судочинству; 4) небажання та недовіра деяких представників юридичної громадськості сприймати систему альтернативних способів вирішення спорів. Тому, для практичного впровадження альтернативних способів вирішення спорів необхідним є врахування особливостей формування їх системи, об'єктивних умов застосування, удосконалення законодавчого регулювання тощо [19, с. 139].

Висновки. Євроінтеграційні процеси та реформування національної правової системи сприяють наданню переваги позасудовим примирним процедурам. Так, альтернативними способами вирішення правових спорів слід визначити сукупність заходів та методів, які можуть застосовуватися сторонами спору з метою його врегулювання із залученням третьої сторони або без такої. Найчастіше на практиці застосовують переговори, медіацію, врегулювання спору за участю судді, третейський розгляд правового спору та міжнародний комерційний арбітраж. Перелік таких способів не є вичерпним, оскільки з огляду на динамічний розвиток суспільних відносин з'являються нові способи та трансформуються існуючі. Основними перевагами застосування альтернативних способів вирішення спорів є зниження навантаження на судову систему, врахування інтересів сторін спору та досягнення компромісу, участь третьої сторони для врегулювання процедури, економія ресурсів тощо. На наш погляд, в більшій мірі дієвими є медіація та врегулювання спору за участю судді, оскільки здійснюються «під наглядом» або медіатора, або судді, що дисциплінує сторони спору у процедурному аспекті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 36-41.
2. Шинкар Т.І. Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія. Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 219-226.
3. Любченко Я.П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 66-72.
4. Білак М.Я., Притика Ю.Д., Спектор О.М., Хоменко М.М. Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / за заг. ред. Ю.Д. Притики. Харків: Право, 2019. 264 с.
5. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Право, 2016. 600 с.
6. Подковенко Т.О. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 1. С. 17-22.
7. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 13-18.
8. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 02.11.2022).
9. Гринь Д.В. Місце медіації в системі альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. Вип. 68. С. 91-95.
10. Романадзе Л. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL: https://zib.com.ua/ru/128584.html (дата звернення: 02.11.2022).
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 02.11.2022).
12. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 02.11.2022).
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 02.11.2022).
14. Лисак О.О., Притика Ю.Д. Порівняльна характеристика медіації та врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 103-105. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/26.pdf (дата звернення: 02.11.2022).
15. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 02.11.2022).
16. Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б., Грабар Н.М., Дутко А.О., Юркевич Ю.М. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навч. посіб. / за ред. О.Б. Верби-Сидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.

17. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення: 02.11.2022).

18. Мазаракі Н.А. Основоположні ідеї інституту альтернативного вирішення спорів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 35-40.

19. Спектор О. Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 135-140.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/127

ПОРЯДОК ПОДАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ ЗАПИТІВ НА ПУБЛІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

PROCEDURE FOR SUBMISSION AND CONSIDERATION OF REQUESTS FOR PUBLIC INFORMATION ABOUT THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES

Шевчук В.С., аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей подання та розгляду запиту на отримання інформації про діяльність правоохоронних органів як форми громадського контролю за її діяльністю. Визначено поняття публічної інформації, порядок та особливості розгляду публічного запиту та надання інформації про діяльність правоохоронних органів, види інформації про діяльність правоохоронних органів, яка не підлягає оприлюдненню та захист інформації з обмеженим доступом.

З'ясовано, що будь-яким правоохоронним органом здійснюються такі заходи спрямовані на доступ до публічної інформації розпорядниками якої вони є: 1) систематичне та оперативне оприлюднення публічної інформації в офіційних друкованих виданнях; 2) розміщення публічної інформації на офіційному веб-сайті правоохоронного органу, веб-сайтах органів, служб та підрозділів правоохоронних органів та у мережі Інтернет; 3) розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщеннях правоохоронного органу; 4) надання інформації за запитами на інформацію; 5) надання відкритого доступу до єдиних публічних реєстрів, адміністраторами яких виступають правоохоронні органи.

Встановлено, що з метою уніфікації процедури розгляду звернень громадян та запитів на надання публічної інформації в органах виконавчої влади (далі – ОВВ) в цілому і правоохоронних органах, зокрема доцільно розробити Типове Положення «Про порядок розгляду в органах виконавчої влади звернень громадян та запитів на надання публічної інформації про їх діяльність», яке має затверджуватись Постановою КМУ та включати такі положення: види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка є загальнодоступною та розміщується на інформаційних ресурсах ОВВ; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка може надаватись за запитом; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка не може надаватись за публічним запитом та складає державну таємницю, та інформацію з обмеженим доступом та містить конфіденційну інформацію; суб'єкти розгляду запитів; порядок розгляду запитів та формування і направлення відповідей заявнику (з урахуванням особливостей подання та розгляду електронних запитів).

Ключові слова: звернення громадян, публічна інформація, публічна інформація про діяльність правоохоронних органів, запит на отримання публічної інформації про діяльність правоохоронних органів.

The article is devoted to the study of the peculiarities of submitting and considering a request for information on the activities of law enforcement agencies as a form of public control over their activities. The concept of public information, the procedure and features of considering a public request and providing information on the activities of law enforcement agencies, types of information on the activities of law enforcement agencies that cannot be made public, and the protection of information with limited access are defined.

It has been found that any law enforcement agency carries out the following measures aimed at access to public information of which they are administrators: 1) systematic and prompt publication of public information in official printed publications; 2) posting of public information on the official website of the law enforcement body, websites of bodies, services and divisions of law enforcement bodies and on the Internet; 3) placement of public information on information stands in the premises of the law enforcement agency; 4) provision of information upon information requests; 5) provision of open access to unified public registers, the administrators of which are law enforcement agencies.

It has been established that in order to unify the procedure for consideration of citizens' appeals and requests for public information in the State Security Service as a whole and law enforcement agencies, in particular, it is expedient to develop the Model Regulation "On the Procedure for Consideration of Citizen Appeals and Requests for Public Information in Executive Power Bodies (hereinafter – State Security Service) on their activities", which must be approved by the Resolution of the CMU and include the following provisions: types of public information about the activities of the OVV, which is publicly available and posted on the information resources of the OVV; types of public information about the activities of the OVV, which can be provided upon request; types of public information about the activities of the OVV, which cannot be provided upon public request and constitutes a state secret, and information with limited access and contains confidential information; subjects of consideration of requests; the procedure for considering requests and forming and sending responses to the applicant (taking into account the peculiarities of submission and consideration of electronic requests).

Key words: citizens' appeals, public information, public information on the activities of law enforcement agencies, request for public information on the activities of law enforcement agencies.

Актуальність теми. Прагнення української держави стати повноправним членом європейського співтовариства спрямоване на зміщення векторів діяльності правоохоронних органів з метою першочергового забезпечення ними національних конституційних норм та світових стандартів дотримання прав і свобод людини, в тому числі надання якісних правоохоронних послуг, прозорості їх діяльності та відкритості до громадян.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон) визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Стаття 3 цього Закону закріплює гарантії забезпечення права на доступ до публічної інформації, які полягають в наступному: 1) обов'язку розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, розпорядниками якої вони є; 2) визначення розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє; 3) максимальному спрощенні процедури подання запиту та отримання інформації; 4) доступу до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень; 5) забезпечення громадського контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації; 6) встановлення юридичної відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації [1]. Через реалізацію принципу гласності та відкритості діяльності правоохоронного органу реалізується функція громадського контролю за його діяльністю як ключова форма демократії та людиноцентриської моделі побудови держави.

Аналіз діяльності правоохоронних органів України, зокрема прокуратури, Національної поліції, органів служби безпеки, антикорупційних органів (НАБУ, НАЗК,

Нацагентство з повернення активів), Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Служби зовнішньої розвідки України, органів митного контролю, органів охорони державного кордону, органів і установ виконання покарань в період 2019–2021 роки дає можливість встановити, що ними щорічно розглядається більше ніж 250 тис. звернень громадян. Так, лише органами Національної поліції щорічно розглядається більше ніж 120 тис. звернень громадян, з яких: більше 40 тис. заяв щодо надання публічної інформації про їх діяльність (30%), 75 тис. клопотань учасників провадження у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення (63%), 5 тис. скарг на діяльність посадових осіб Національної поліції (7%) [2]. Якщо враховувати, що в Україні налічується близько 1500 структурних підрозділів різних правоохоронних органів, то кількісні показники щодо розгляду звернень громадян є досить вагомі, відповідно не менш суттєвими є проблеми правового та організаційного порядку розгляду запиту на отримання інформації про їх діяльність, які доцільно розглянути та частково вирішити нижче.

Таким чином основним завданням в межах даної статті є з'ясування особливостей подання та розгляду запиту на отримання інформації про діяльність правоохоронних органів як форми громадського контролю за її діяльністю. На виконання поставленого завдання будуть вирішені наступні *задачі:* визначено поняття публічної інформації, порядок та особливості розгляду публічного запиту та надання інформації про діяльність правоохоронних органів, види інформації про діяльність правоохоронних органів, яка не підлягає оприлюдненню та захист інформації з обмеженим доступом.

Виклад основних положень статті. Звернення громадян до органів публічної влади на сучасному етапі розвитку України є однією із поширених та ефективних форм громадського контролю. Звернення громадян є формою безпосереднього управління справами держави і одним із способів контролю за публічним управлінням, здійснюваним державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими особами. Звернення вважається одним із дієвих засобів захисту прав та законних інтересів громадян. Важливим є те, що ця форма громадського контролю закріплена безпосередньо в Основному Законі (ст. 40) [3]. До того ж, існує Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. [4] та інші нормативно-правові акти у цій сфері. Саме Закон України «Про звернення громадян» забезпечує громадянам України можливість для участі в управлінні державними і громадськими справами, відстоювання своїх прав й законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Разом із тим, рівень сучасного нормативно-правового регулювання у сфері звернення громадян не відповідає цілком стандартам правової держави. Як вірно зазначає Денисюк С.Ф. відсутність у законодавчих актах найважливіших положень, що встановлюють принципи розгляду звернень громадян та принципи його відповідних правових процедур, дозволяє говорити про наявні суперечності та прогалини [5, с. 28]. Сквірський І.О. цілком доречно вказує на те, що у нормативно-правових актах, що регулюють порядок реалізації права громадян на звернення, немає єдності у розумінні суб'єкта вказаного права, адресатів звернень, а також їх видів; не фіксуються принципові процедурні характеристики цього інституту; відсутня чітка система правових норм, які б всебічно, комплексно і повно включали у свій зміст процедурні елементи; встановлюються різні строки розгляду звернень громадян, що зумовлює стверджувати про наявність колізійних положень у вказаній сфері [6, с. 262]. В свою чергу Миронюк Р.В. досліджуючи на монографічному рівні форми громадського контролю за діяльністю поліції зазнача, що «у контексті вдосконалення правового інституту звернення громадян та підвищення його соціальної значущості доцільно внести зміни до порядку розгляду, зокрема, колективних звернень», також «існує необхідність опублікування у засобах масової інформації відповідей посадових осіб на звернення, спрямованих в органи публічної влади певною кількістю осіб щодо одного і того ж питання, яке носить публічний інтерес або характеризується суспільною значимістю» [7, с. 69].

Таким чином, інститут звернення громадян є ефективною формою громадського контролю та потребує подальшого розвитку й удосконалення. Тим більше, що серед усієї сукупності видів звернень до органів публічної влади найбільша кількість стосується скарг, через які громадяни, іноземці, особи без громадянства повідомляють органи влади про факти порушення їх прав, свобод, законних інтересів. Одним із пріоритетних напрямів роботи публічної влади має бути робота зі зверненнями громадян, що забезпечує дієвий зворотний зв'язок.

Безпосереднє звернення громадян до правоохоронних органів з метою отримання інформації про їх діяльність як форма громадського контролю за їх діяльністю реалізується на підставі низки нормативних актів: Законів України «Про Національну поліцію», «Про прокуратуру», «Про Національне антикорупційне бюро України» та ін.; Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закону) [1], Закону України «Про звернення громадян» [4]; Інструкції про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора 06.08.2020 № 363 [8]; Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930 [9]; Порядку складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Національна поліція України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 07.02.2017 № 95 [10]; Порядку складення та подання запитів на інформацію в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05 травня 2021 року № 339 [11] та ін.

Аналіз нормативно-правових акті, які регулюють порядок розгляду звернень громадян, які надходять до правоохоронних органів та порядок розгляду запитів на публічну інформацію дає можливість констатувати відсутність єдиних підходів в системі публічної служби. Так в окремих правоохоронних органах таких як МВС, Прокуратура, НАБУ затверджені відповідні Положення як про порядок розгляду звернень громадян так і порядок запитів на публічну інформацію, натомість в окремих із них, зокрема – органах і установах виконання покарань – Державній кримінально-виконавчій службі України такі положення відсутні. В кожному з правоохоронних органів діють свої відповідні положення, які затверджені наказами керівників цих органів, одна це переважно положення про розгляд звернень громадян, розроблені на виконання Закону України «Про звернення громадян», натомість порядку розгляду запитів на доступ та надання публічної інформації в багатьох із них не розроблено. У зв'язку з цим для виправлення такої правової прогалини, пропонуємо розробити Типове Положення «Про порядок розгляду в органах виконавчої влади (далі – ОВВ) звернень громадян та запитів на надання публічної інформації про їх діяльність», яке має затверджуватись Постановою КМУ та включати такі положення: види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка є загальнодоступною та розміщується на інформаційних ресурсах ОВВ; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка може надаватись за запитом; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка не може надаватись за публічним запитом та складає державну таємницю, та інформацію з обмеженим доступом та містить конфіденційну інформацію; суб'єкти роз-

гляду запитів; порядок розгляду запитів та формування і направлення відповідей заявнику (з урахуванням особливостей подання та розгляду електронних запитів).

Зокрема, ст. 1 згаданого Закону містить визначення, відповідно до якого «публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» [1]. Як видно із зазначеної правової норми, законодавець закріпив презумпцію відкритості публічної інформації. Будь-які виключення із цього правила можуть встановлюватись виключно на підставі закону. Аналогічні положення містяться і в Законі України «Про інформацію», ч. 2 ст. 20 якого передбачає, що «будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом» [12]. Здійснивши аналіз Закону «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про центральні органи виконавчої влади» можна виокремити інформацію про діяльність правоохоронних органів, яка може надаватися в усній та письмовій формах та у вигляді документованої інформації, в тому числі у електронному вигляді, зокрема: 1) місцезнаходження, поштову адресу, номери засобів зв'язку, адресу офіційного веб-сайту та адресу електронної пошти для направлення електронних запитів на інформацію; 2) прізвище, ім'я та по-батькові, контактний номер телефону або іншого засобу зв'язку, керівника та його заступників, основні функції структурних підрозділів, крім випадків, коли ці відомості належать до інформації з обмеженим доступом; 3) розклад роботи та графік прийому громадян; 4) вакансії, порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад; 5) порядок складання, подання запиту на інформацію; 6) види адміністративних послуг, які надає правоохоронний орган; 7) банківські реквізити для сплати адміністративних послуг. Також слід виокремити форми оприлюднення публічної інформації про діяльність правоохоронного органу до яких всі громадяни мають вільний доступ, це: оприлюднення публічної інформації в засобах масової інформації; розміщення публічної інформації на офіційному веб-сайті правоохоронного органу в мережі Інтернет; розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщенні правоохоронного органу; надання інформації за запитами про публічну інформацію. Все це дає можливість громадськості у тому числі ЗМІ отримувати публічну інформацію про діяльність правоохоронного органу з офіційних джерел та позбавляє їх необхідності звернення до суду з запитом про її отримання. В той же час це не позбавляє громадян звертатись до правоохоронного органу з запитом на отримання публічної інформації при умові, що така інформація не мала офіційного оприлюднення та не є інформацією з обмеженим доступом, а відповідно не може надаватись на запити громадян. Однак слід зауважити, що чіткий перелік або хоча б ознаки інформації, яка не може надаватись правоохоронного органу громадянам на їх запит законом не визначено, що викликає конфліктні ситуації у відносинах правоохоронного органу та громадськості, не сприяє налагодженню взаємодії між ними. Розгляд цих проблемних питань та порядок їх вирішення потребує детального наукового дослідження в межах окремої наукової статті. В той же час слід відзначити, що цілком логічним є неможливість в законодавстві визначити перелік публічної інформації з обмеженим доступом поширення якої будь-яким органом публічної адміністрації, у тому числі суду заборонено або обмежено. Законодавчо у ч. 2 ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» лише визначено не чіткі підстави законного обмеження доступу до інформації, а в ч. 1 ст. 21 Закону «Про інформацію» та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» виокремлено її види: конфіденційна, таємна та службова інформація. Аналіз підстав віднесення інформації до такої, що є з обмеженим доступом дає можливість, виділити ті критерії, які відмежовують їх від відкритої інформації. При проведенні зазначеного аналізу також слід враховувати положення Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» від 30.09.2013 р. № 11 [13] та Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29.09.2016 № 10 [14]. Так їх аналіз дає можливість стверджувати, що посадова особа правоохоронного органу має право надавати конфіденційну інформацію, яка є у його розпорядженні виключно з дозволу фізичної та юридичної особи якої вона стосується, які самостійно визначають порядок та умови доступу до інформації про них, крім випадків коли така інформація надається в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Порядок надання посадовими особами правоохоронного органу таємної інформації до якої віднесено інформацію, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю, регулюється низкою законодавчих актів: Законів України «Про державну таємницю», «Про банки та банківську діяльність», КПК України та ін.

До службової інформації розпорядником якої є суд відповідно до ст. 9 України «Про доступ до публічної інформації» можна віднести інформацію: 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Перелік відомостей, що становлять службову інформацію в ОВВ в тому числі в системі правоохоронних органів не визначено, тому у відповідності до п. 3 ст. 9 цього закону їх перелік узагальнюють керівники цих органів в окремих внутрівідомчих наказах, наприклад Перелік відомостей, що становлять службову інформацію в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.05.2016 № 432 [15].

Порядок реєстрації, розгляду запитів на інформацію, які надходять до надання відповідей на них, як було зазначено вище, регулюється окремими Положеннями, розробленими на підставі Закону, які затверджуються окремими наказами, зокрема для прикладу доцільно розглянути окремі положення Порядку складення та подання запитів на інформацію в Міністерстві внутрішніх справ України, затвердженому Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 05 травня 2021 року № 339 [11].

Слід звернути увагу на загальні правила подання та прийняття запитів на публічну інформацію стосовно діяльності служб та підрозділів МВС, до них слід віднести наступні:

1) запити на інформацію, розпорядником якої є органи та підрозділи МВС, які надійшли поштовим зв'язком, електронною поштою, телефоном, факсимільним зв'язком, приймаються з 09.00 до 18.00, крім вихідних, святкових та неробочих днів;

2) отримання запитів на особистому прийомі громадян здійснюється через приймальні громадян відповідаль-

ними особами щодня з 09.00 до 17.00, у п'ятницю та передсвяткові дні – з 09.00 до 16.00, крім вихідних, святкових та неробочих днів. Запити, які надійшли до органів та підрозділів поліції після закінчення робочого дня, реєструються наступного робочого дня; запити, які надійшли у вихідні, святкові та інші неробочі дні, реєструються в органах та підрозділах МВС першого робочого дня;

3) діловодство за запитами здійснюється окремо від інших видів діловодства;

4) запити, які надійшли на адресу органів та підрозділів МВС електронною поштою, телефоном, факсимільним зв'язком чи в усній формі, приймаються і реєструються в електронній автоматизованій системі працівниками ДДЗ та відповідальними особами;

5) відлік строку розгляду запиту починається з дня його реєстрації;

6) у разі якщо запитувана інформація належить до сфери діяльності двох або більше органів чи підрозділів МВС, такі запити на інформацію подаються працівниками ДДЗ та відповідальними особами на розгляд керівництву органу чи підрозділу МВС для визначення головного виконавця;

7) запити, що надійшли безпосередньо на адресу структурних підрозділів МВС приймаються, реєструються у відповідних журналах або системі електронної реєстрації та в день отримання запиту після його реєстрації подаються на розгляд керівництву цих органів чи підрозділів;

8) працівники ДДЗ та відповідальні особи протягом робочого дня здійснюють перевірку електронної пошти. У разі надходження на електронну пошту запитів їх роздруковують та реєструють. Разом із запитом на окремому аркуші роздруковується інформація про запитувача, дати та час відправлення і отримання запиту, реєстраційний номер запиту, час і дата його реєстрації. Зазначена інформація зберігається в ДДЗ або у відповідальних осіб органів та підрозділів МВС;

9) при надходженні запиту до органу чи підрозділу МВС телефоном працівник ДДЗ та відповідальна особа зобов'язані з'ясувати прізвище, ім'я, по батькові запитувача, контактну адресу (номер факсу, електронної адреси, засоби зв'язку), а також суть запиту. Після з'ясування необхідної інформації заповнюється форма запиту, який реєструється у відповідних журналах або системі електронної реєстрації. На вимогу запитувача працівник ДДЗ та відповідальна особа зобов'язані повідомити реєстраційний номер його запиту;

10) відповідь на запит надається в спосіб, обраний запитувачем, протягом п'яти робочих днів з дня надходження та реєстрації запиту. У разі неможливості надання запитуваної інформації в запитуваній формі така інформація надається в тому вигляді, в якому вона зберігається в її розпорядника. Реєстрація відповідей на запити громадян ведеться за індексами, присвоєними під час реєстрації;

11) у разі якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, керівник органу чи підрозділу МВС, відповідальний за надання інформації за таким запитом, може продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів. Про продовження строку він повідомляє запитувача в письмовій формі не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Копія такого листа передається до ДДЗ або відповідальним особам для забезпечення контролю;

12) якщо запит стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян, відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з дня отримання запиту. За наявності підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про кримінальне правопорушення, працівники підрозділу документального забезпечення та відповідальна особа, яка отримала запит, невідкладно повинні поінформувати відповідні органи та підрозділи МВС для вжиття всіх можливих заходів із його запобігання або припинення;

13) відповідь на запит надається за підписом керівництва органу МВС до якого він був спрямований.

Форма запиту на отримання публічної інформації про діяльність МВС визначена Законом, однак і на офіційному сайті і МВС на сторінці «Доступ до публічної інформації» містяться зразок такого запиту та визначено порядок його заповнення та подання, відповідно до Порядку складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Міністерство внутрішніх справ України.

Відповідно до статті 23 Закону рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Тобто заявнику надається право вибору оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації, до керівника підрозділу МВС у порядку адміністративного оскарження, або до суду у порядку позовного провадження визначеного Кодексом адміністративного судочинства України [154]. В кінці слід додати, що з урахуванням положень, які містяться в Порядку складення та подання запитів на інформацію в Міністерстві внутрішніх справ України, його назву доцільно розширити, виклавши її в новій редакції, а саме – «Положення про порядок складення, подання та розгляду запитів на інформацію в Міністерстві внутрішніх справ України».

Висновки. В підсумку слід зазначити, що в межах даної статті здійснено аналіз нормативно-правових засад надання та оприлюднення інформації про діяльність правоохоронного органу та порядку надання такої інформації. З'ясовано, що будь-яким правоохоронним органом, незалежно від специфіки його діяльності ним здійснюються такі заходи спрямовані на доступ до публічної інформації розпорядниками якої вони є у такі способи: 1) систематичного та оперативного оприлюднення публічної інформації в офіційних друкованих виданнях; 2) розміщення публічної інформації на офіційному веб-сайті правоохоронного органу, веб-сайтах органів, служб та підрозділів правоохоронних органів та у мережі Інтернет; 3) розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщеннях правоохоронного органу; 4) надання інформації за запитами на інформацію; 5) надання відкритого доступу до єдиних публічних реєстрів, адміністратраторами яких виступають правоохоронні органи.

Встановлено, що з метою уніфікації процедури розгляду звернень громадян та запитів на надання публічної інформації в ОВВ в цілому і правоохоронних органах, зокрема доцільно розробити Типове Положення «Про порядок розгляду в органах виконавчої влади (далі – ОВВ) звернень громадян та запитів на надання публічної інформації про їх діяльність», яке має затверджуватись Постановою КМУ та включати такі положення: види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка є загальнодоступною та розміщується на інформаційних ресурсах ОВВ; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка може надаватись за запитом; види публічної інформації про діяльність ОВВ, яка не може надаватись за публічним запитом та складає державну таємницю, та інформацію з обмеженим доступом та містить конфіденційну інформацію; суб'єкти розгляду запитів; порядок розгляду запитів та формування і направлення відповідей заявнику (з урахуванням особливостей подання та розгляду електронних запитів).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України.* № 32. 2011. Стор. 1491. Ст. 314.

2. 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.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. № 47. 1996. Ст. 256.

5. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2010. 38 с.

6. Сквірський І.О. До питання про систему суб'єктів громадського контролю в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3-1.2013. С.261-263

7. Миронюк Р. В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монографія. Дніпро : ДДУВС, 2020. 134 с.

8. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень і запитів та особистого прийому громадян в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора 06.08.2020 № 363. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0363905-20#n26.

9. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17#Text.

10. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Національна поліція України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 07.02.2017 № 95.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-17#Text.

11. Про затвердження Порядку складення та подання запитів на інформацію в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05 травня 2021 року № 339. URL: https://mvs.gov.ua/uk/access-to-public-information.

12. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України.* № 48. 1992. Ст. 650.

13. Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 30.09.2011 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13/card6#Public.

14. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text.

15. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.05.2016 № 432. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0432320-16#n10.

16. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.541:316.624.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/128

ОСОБЛИВОСТІ НАСИЛЬСТВА ДІТЕЙ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ

PECULIARITIES OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN AS A SOCIALLY DANGEROUS ACT

Вергелес О.О., студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних і важливих проблем щодо насильства над дітьми. Домашнє насильство порушує одне з найважливіших прав людини – право на особисту недоторканність. Всі діяння, які принижують гідність дитини визнаються насильством. З кожним роком спостерігається зростання суспільно небезпечних діянь проти неповнолітніх осіб не тільки в Україні, а й зокрема в більшості країн світу. Жорстоке поводження з дітьми, зневажання, зневага до їхніх інтересів часто призводить до виникнення серйозних проблем зі здоров'ям, подальшої соціалізації, а в деяких випадках може стати загрозою для життя та причиною смерті. До дитини можуть бути застосовані різні види насильства, такі як фізичне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство й економічне насильство. До насилля варто відносити такі небезпечні дії дорослих як побиття, знущання, погрози, залякування, також слід враховувати такі вчинки, які виявляються у постійному нерозумінні, зверхнім відношенням, відчуттям самотності, ігнорування прохань. Будь-який з зазначених різновидів може тягти настання негативних наслідків, але завжди супроводжується у нанесенні шкоди здоров'ю та створенню небезпеки для розвитку. Найгіршим виступає варіант, коли дитина, яка постраждала від певних вчинків може стати насильником в майбутньому. Вважаючи на розповсюдження суспільно небезпечних діянь, котрі спрямовані проти життя дитини, держава може та насамперед захистити в особі правоохоронних органів, спеціальних соціальних служб і установ. Виходячи зі статистичних показників можна прослідкувати те, що зазвичай нападником постає знайома жертві людина, зокрема родич, батько, вітчим або піклувальник. Навіть незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, наукових праць і методичних посібників на практиці виникає проблематика щодо подальшої кваліфікації, тому Кримінальний кодекс України потребує певного уточнення щодо змісту статті 126[1], яка присвячена домашньому насильству.

Ключові слова: дитина, домашнє насильство, фізичне насильство, сексуальне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.

This article is devoted to highlighting one of the current and important problems regarding violence against children. Domestic violence violates one of the most important human rights – the right to personal integrity. All actions that degrade the dignity of a child are recognized as violence. Every year there is an increase in socially dangerous acts against minors not only in Ukraine, but in particular in most countries of the world. Cruel treatment of children, contempt, disregard for their interests often leads to the emergence of serious health problems, further socialization, and in some cases can become a threat to life and the cause of death. Different types of violence can be applied to a child, such as physical violence, psychological violence, sexual violence and economic violence. Such dangerous actions of adults as beatings, bullying, threats, intimidation should be considered as violence, and such actions should also be taken into account, which are manifested in constant misunderstanding, superior attitude, feeling of loneliness, ignoring requests. Any of the mentioned varieties can cause negative consequences, but it is always accompanied by harm to health and creating a danger to development. The worst option is when a child who suffered from certain acts may become a rapist in the future. Taking into account the spread of socially dangerous acts aimed at the life of a child, the state can and primarily protects in the form of law enforcement agencies, special social services and institutions. Based on statistical indicators, it can be observed that the attacker is usually a person known to the victim, in particular a relative, father, stepfather.

Key words: child, domestic violence, physical violence, sexual violence, psychological violence, economic violence.

Постановка проблеми. Діти – це найбільш вразлива частина населення. Дитина така ж сама людина, як і повнолітня особа. Вони мають право на особливий захист, який має проявлятися у формах запобігання проявів насильства та жорстокого поводження. Людська гідність полягає у рівному ставленні до всіх осіб, незважаючи на певні особливості, зокрема на вікові характеристики. Через вікові ознаки дитина не має змоги повною мірою реалізовувати самостійно свої права, тим самим настає потреба для цього законних представників, тобто батьків, піклувальників або опікунів. Застосування насильства тягне за собою настання кримінальної відповідальності, тому що, той, хто чинить такі суспільно небезпечні дії порушує засадничі права людини.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблему насильства та його видів висвітлювали у дослідженнях такі вчені: Є. Хижняк, І. Січковська, В. Бурдін, В. Гончаренко, М. Бушкевич, О. Антонюк, Р. Бєлкін, С. Авраменко, Є. Лук'янчиков, О. Гірук, Л. Драпкін, В. Синчук, М. Єфімов, О. Костенко, В. Глушков, В. Лукашевич, С. Мінченко, В. Сімонов, Д. Никифорчук, Л. Сердюк, М. Салтевський та інші.

Метою даного **дослідження** виступає розкриття теоретико-правового поняття насильства, визначення різновидів проявів насильства, їх наслідки та розкриття проблематики захисту прав дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом останніх років спостерігається тенденція збільшення кримінальних правопорушень різноманітних напрямків, насильницькі не є винятком. Це і є наслідком порушення найважливіших прав – право на життя та особисту недоторканність. Кожній дитині незалежно від віку, окрім вище вказаних прав також гарантується право на свободу, захист від жорстокого поводження, вільне висловлювання власної думки, здоровий та безпечний розвиток, саме вони є невід'ємними, тому держава повинна їх закріпити, забезпечити виконання та створити ефективний механізм їх захисту, що має відбуватися на рівні закону.

Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна як держава-учасниця взяла на себе зобов'язання забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відпові-

дають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих та адміністративних заходів (ст. 3).

Також Конвенція у ст.1 визначає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [1].

Варто зауважити, що жорстоке поводження та насилля порушує гарантоване Основним законом України право на особисту недоторканність. На конституційному рівні закріплено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом (ст. 28, 52) [2].

На думку О. Джужі під насильницькими злочинами слід вважати навмисні кримінально-карані діяння, що посягають на фізичні блага (життя і здоров'я) особи і чиняться проти її волі шляхом фізичного або психічного насильства. Виходячи з цього визначення, до насильницьких злочинів треба віднести: навмисні убивства; навмисні тілесні ушкодження; поєднане з насильством хуліганство; зґвалтування; побої і катування; доведення до самогубства; погрозу вчинити убивство [3, с. 87].

У своєму дослідженні О. Шевченко-Битенська зазначає, що під насильством над дитиною слід розуміти умисну поведінку відносно людини, що не досягла 18-річного віку, яка полягає у вчиненні фізичного впливу та/або порушенні психічної цілісності шляхом примушування або погроз, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалій і брутальній поведінці та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання [4, с. 23].

ЄСПЛ вважає, що домашнє насильство – це насильство, яке проявляється у різних формах, починаючи від фізичного і завершуючи психологічним чи словесними образами, є загальною проблемою, яка усіх непокоїть та не завжди «лежить на поверхні», оскільки часто постає в контексті особистих стосунків або закритих систем, до того ж від такого насильства страждають не лише жінки, чоловіки також можуть бути постраждалими, а також діти [5, с. 9-10].

Яскравим прикладом є те, що насильство є однією з найпоширеніших проблем, саме про це свідчить статистика станом на 2021 рік про те, що 21% дітей, тобто кожна п'ята дитина зазнає різних форм сексуального насильства: від розбещення до зґвалтування. Кожна третя дитина стає жертвою фізичного насильства, а кожна друга — психологічного. Саме така тенденція показує, що це є актуальним питання, яке потрібно якомога детальніше розглядати та швидше вирішувати.

Залежно від характеру насильницьких дій розрізняють такі різновиди:

Фізичне насильство – навмисне нанесення дитині батьками або особами, котрі їх замінюють чи іншими особами фізичних ушкоджень і травм, унаслідок яких може настати смерть дитини або виникнуть серйозні порушення фізичного, психічного стану, або призведуть до відставання та порушення розвитку. Даний термін розкривається у ст. 35 Стамбульської конвенції, що визначає як умисну поведінку, яка полягає у вчиненні актів фізичного насильства проти іншої особи [6, с. 66]. До фізичного насильства належать нанесення побоїв, завдання умисних опіків, перелом кісток, штовхання, побиття ременем, катування, використання зброї тощо. Також до зазначеного насильства відносять притягнення або примушування дитини до вживання наркотиків, алкогольних напоїв, залучення її до споживання отруйних засобів чи медичних ліків, перевищення дози яких викликають одурманення, навіть намагання удушення чи втоплення.

Психологічне насильство вважається одним з найменш помітних видів, однак являє собою постійний чи періодичний вплив, що завдає шкоди емоційному розвитку дитини та почуттю особистої гідності. Його визначення міститься також у ст. 33 Стамбульської конвенції, яке означає умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз [6, с. 65]. До даного виду насильства належать постійна критика дитини, погрози в її сторону у словесній формі, надто високі вимоги до дитини, котрі не відповідають віковим можливостям, ігнорування почуттів, приниження, ізоляція, принизливі умови утримання в ув'язненні, критика, висміювання, невиконання обіцянок зі сторони дорослих, неправда чи обман, що призводить до порушення довіри. Психологічне насильство досить часто супроводжує інші форми насильства, адже, наприклад, побиття або зґвалтування завжди зумовлює не лише фізичне, а й психічне страждання (а в особливо тяжких випадках – значні психічні травми) [7, с. 71].

Окрім фізичного та психологічного насильства, варто виділити: сексуальне та економічне.

Сексуальне насильство полягає у вчиненні повнолітньою особою дій сексуального характеру щодо дитини. Визнання наявності сексуального насильства не залежить від усвідомленої чи неусвідомленої (напр., в силу функціональної недостатності розвитку або інших причин) згоди дитини щодо вчинення стосовно неї таких дій. Навіть надання згоди дитини на контакт не надає жодних підстав кваліфікувати його ненасильницьким, адже у малолітньому віці вона ще не може до кінця усвідомити, що в результаті здійснення таких дій існує велика імовірність настання негативних наслідків та не володіє свободою волі, знаходячись у підпорядкованому від дорослої особи стані. Проявами даного насильства є статевий акт між дорослими та дітьми, вимога до дітей вчиняти дії сексуального характеру одне з одним, а також розбещення, демонстрація статевих органів з метою викликати в неї статевий потяг, зґвалтування, інші дії сексуального характеру, тощо. Такий вид насильства можна прирівняти до найбільш тяжких порушень прав дитини. За тяжкістю завданих ушкоджень дане насильство та експлуатація прирівнюється до тортур та катування.

Найбільш прихованою формою насильства є сексуальне насильство в сім'ї. В 75% ситуацій ґвалтівники знайомі дітям в тій чи іншій мірі, причому у 45% випадків з них нападником стає родич (найчастіше за все батько, вітчим, піклувальник), у 30% – більш далекий знайомий (наприклад, друг брата, коханець матері) [8, с. 52].

У своїй науковій роботі Іванова О. Л. зазначила соціологічне дослідження, яке вказує на те, що діти, які стають жертвами сексуального насильства, з віком у 7 разів частіше зловживають алкоголем та наркотиками, зокрема це вказує на те, що жертва переживає вчинений над ним злочин наодинці. 60–80% підлітків покидають домівку, що може призвести до трагічних подій, які часто завершуються суїцидом. 98% дівчат стають легкодоступними, наслідком може слугувати те, що вони у віці маленької дитини зазнали сексуального насильства. Тим більше сьогодні дитина може вважати, що ця ситуація є повсякденною та потрібно її сприймати без будь-якої небезпеки [9, с. 69].

На жаль, доволі значна кількість дітей, які стали жертвами даного діяння, зберігають всю складність ситуації в таємниці. Насильство є однією з домінуючих форм порушення прав людини, тому що утворює після вчинення незворотні та небезпечні наслідки, котрі проявляються у неможливості нормального, повноцінного розвитку дитини, породжує труднощі в соціальній адаптації, утворюється певний бар'єр в подальшому у взаємовідносинах з особами протилежної статті і психологічні проблеми, а найгіршим може виявитися сценарій, що полягає у формування людини, яка може через тривалий час стати насильником. [10, с. 58].

Враховуючи практику ЄСПЛ, то варто звернутися до справи D.P. & J.C проти Об'єднаного Королівства, де сестра та брат піддавалися сексуальному насильству з боку

вітчима, у віці 8 і 10 років відповідно. Вони засвідчували на тому, що повідомляли місцевим соціальним службам про названий випадок, але влада не захистила їх. Дівчинка навіть намагалася покінчити життя самогубством після того, як вітчим її зґвалтував. У неї розпочав прогресувати психічний розлад, а хлопчик через деякий час став страждати на епілепсію. Діти постійно відчували тривалу депресію та були психологічно травмовані. Суд прийняв рішення, що соціальна служба не застосувала заходів для захисту дітей і було допущено порушення статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на ефективний засіб правового захисту). Згідно зі статтею 41 Конвенції (справедлива сатисфакція), Суд присудив кожному заявникові по 5000 євро як компенсацію за нематеріальну шкоду та обом разом 12500 євро за судові витрати [11, с. 485].

Досліджуючи посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини проти неповнолітніх, Л. Шеховцова наводить досвід окремих країн у протидії цим злочинам: у деяких цивілізованих країнах світу, таких як США, Великобританія, Ізраїль, Польща, Чехія та країнах СНД, зокрема Молдова за статеві злочини проти неповнолітніх введено досить жорсткі санкції. Наприклад, у США передбачено довічне позбавлення волі або навіть смертна кара. Також у деяких штатах запроваджено хімічну кастрацію. У Великобританії навіть можуть позбавити волі на строк до 10 років тільки за перегляд картинок з оголеними дітьми. Створено державний реєстр педофілів, що пройшли процедуру хімічної кастрації. У Польщі запровадили хімічну кастрацію, яка є примусовою для осіб, зґвалтувавши молодших за 15 років дітей. В Ізраїлі за рішенням суду педофілам роблять хімічну кастрацію, одночасно забезпечуючи їх психологічною допомогою [12, с. 30].

Суспільна небезпека даних кримінальних правопорушень розкривається не тільки посяганням на статеву свободу або статеву недоторканість особи, а і заподіянням шкоди іншим цінностям – нормальному фізичному, психічному і духовному розвитку дітей, здоров'ю, честі і гідності особи, власності тощо. Ранній (до досягнення статевої зрілості) вступ у статевий зв'язок здатний спричинити серйозні проблеми здоров'ю дитини (пошкодження статевих органів, анального отвору, органів черевної порожнини, сильні кровотечі тощо), заподіяти безпліддя, а розбещення неповнолітніх може викликати у потерпілих від цього діяння різні статеві збочення.

Вважається, що сексуальна спрямованість психіки підлітка є небажаною: раннє статеве життя, штучно стимулюючи статеву потребу, не лише посилює ризик настання відповідних захворювань (у т.ч. венеричних) і абортів, а і перешкоджає нормальному дозріванню психосексуальної індивідуальності, відволікає увагу від досягнення соціально важливих цілей (отримання освіти, вибір професії тощо), породжує психологічні проблеми – робить дітей цинічними, безсоромними, нездатними розуміти глибокі почуття, що може негативним чином вплинути на майбутнє сімейне життя підростаючого покоління [13, с. 475].

Економічне насильство (нехтування) – незабезпечення батьками або іншими особами, які їх замінюють, головних потреб дитини, що необхідні перш за все для її здоров'я, розвитку, благополуччя та безпеки, тобто даний вид насильство, у першу чергу, полягає в бездіяльності дорослих людей, зобов'язаних піклуватися про дитину. До цього виду насильства відносяться вилучення, відмова, обмеження коштів, залишення дитину без нагляду, голодування, утримання у холодному місці, брудний одяг, відсутність їжі, примушування до тяжкої праці, невідвідування освітніх закладів тощо. Ознаки та докази насильства щодо дитини можуть з'являтися та бути помітними не відразу, а виявлятися лише через певний інтервал часу. Більше того, ті, хто здійснюють жорстоке поводження з дитиною, можуть доволі значний термін деяким чином намагатися приховувати подію, факти та погрожувати дитину, примушуючи мовчати або спростовувати будь-які підозри інших щодо цього. Індикатори насильства – це фізичний, психо-емоційний та поведінковий прояв тих наслідків, що настали для дитини у результаті вчиненого щодо неї фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства [14, с. 7].

Жорстоке ставлення до дитини у більшості випадках включає фізичне насильство, інцест і сексуальне насильство, а також психологічно негативне звернення, можна віднести, наприклад, зневажання дитини або залучення до насильства між батьками чи іншими членами сім'ї. Дитиною, яка постраждала вважається не лише та, що зазнала домашнього насильства, а зокрема й свідок, тобто очевидець даного діяння. Жорстоке відношення до дитини та ігнорування її інтересів можуть мати різного роду види і форми, але здебільшого супроводжується негативними наслідками, що полягають у серйозному збитку для її здоров'я, розвитку та соціалізації дитини, нерідко й загроза її життю чи навіть є причиною смерті [7, с. 79].

Слід зазначити, що у Кримінальному кодексі України (далі – КК) у 2017 році були внесені зміни, які зокрема стосувалися запобіганню домашнього насильства. Проаналізувавши ст. 126^1 КК щодо домашнього насильства, можна дійти висновку, що це є злочин з матеріальним складом, тобто об'єктивна сторона повинна складатися з трьох складових – діяння, суспільно небезпечних наслідків і каузального зв'язку. Вчинення домашнього насильства можливе не лише у формі дії, а й у пасивній формі – бездіяльності (ненадання допомоги члену сім'ї, який перебуває у небезпечному для життя стані). Варто виокремлювати ст. 173^1 КУпАП та 126^1 КК України, адже останнє розмежовується від адміністративного делікту за наступними ознаками: систематичність вчинення фізичного, психологічного чи економічного насильства, оскільки саме критерій систематичності є кваліфікуючою ознакою кримінально караного домашнього насильства та настання суспільно небезпечних наслідків. [15, с. 35].

Якщо домашнє насильство полягає в заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК України) або завданні побоїв подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, за наявності такої ознаки, як систематичність, такі дії потрібно кваліфікувати за ст. 126^1 КК України, тому що в цьому випадку за ст. 126^1 КК України є спеціальною нормою. Натомість побої, що мають характер мордування, а так само скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати за ч. 2 ст. 126 КК України або, відповідно, за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності). Важливе значення при кваліфікації дій особи лише за ст. 126^1 КК України, у випадку нанесення потерпілій особі легких тілесні ушкодження полягає у врахуванні якісного критерію систематичності, основними ознаками якого є: єдності умислу винуватого, а в низці випадків – спрямованості винуватого на реалізацію однієї мети; заподіяння шкоди одному і тому ж об'єкту кримінально-правової охорони або одному потерпілому; тотожність діянь; всі діяння вчиняються одним суб'єктом; діяння можуть бути як закінченими злочинами, так і діяннями, які не є злочинними; не повинно бути значного розриву у часі. Таким чином, в кожному конкретному випадку суд повинен зробити висновок чи відповідає таке діяння зазначеним характеристикам [16, с. 290-291].

О. Книженко у своїй науковій роботі дійшла висновку, що до систематичних дій, які охоплюються поняттям «домашнє насильство», варто відносити різноманітну варіативність поєднання як фізичного, так і психологічного та економічного насильства. Однак не викреслюється можливість існування, наприклад, суто фізичного

насильства чи суто психологічного насильства. У випадку вчинення економічного насильства, що виявляється в ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей (непрацездатних батьків), виникає питання щодо кваліфікації дії особи кваліфікуються за ст. 164 чи ст. 165 або за сукупністю ст. 126[1] КК України [17, с. 50-51].

Також виникає питання кваліфікації дій винної особи за наявності систематичного фізичного насильства, яке полягає у завданні середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, чи повинні такі дії кваліфікувати за ч. 1 ст. 121, ст. 122, ст. 128, чи має місце сукупність кримінальних правопорушення передбачених ст. 121, ст. 122, ст. 126, ст. 128, ніж санкцією ст. 126[1] КК України.

На мою думку, ст. 126[1] КК України потребує певних корегувань, адже виникає значна кількість питань щодо застосування на практиці, тому варто більш чітко окреслити її диспозицію та конкретного вираження потребує зміст форм об'єктивної сторони даного злочину.

Висновок. Наразі проблема щодо захисту прав дітей є важливим для суспільства, питання, що стосується насильства залишається актуальним Кожний з видів даного явища впливає на подальше формування дитини, комунікацію з оточенням, виховання та заважає нормальному розвитку. Дитина страждає від жорстокого поводження дорослих, зокрема це може відбуватися близькими родичами, тому держава повинна створити ефективний механізм захисту. Насильство порушує найважливіші права людини, зокрема руйнує особу, це може виявлятися не одразу, а через певний період часу, але наслідки суспільно небезпечного діяння будуть впливати майже на всі аспекти життєдіяльності. Дитина зазнає психічні труднощі, розлади, а також потерпілий в майбутньому може стати насильником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини. *Організація Об'єднаних Націй.* 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_021
2. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
3. Курс кримінології. Особлива частина. Підручник. У двох книгах. Книга 2. / За загальною редакцією О.М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 480 с.
4. Шевченко-Бітенська О. В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2015. 210 с.
5. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лащук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с
6. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ, К. І. С., 2014 р.
7. Захист дитини від насильства та жорстокого поводження: сучасні виклики [Текст] : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 3 черв. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 183 с.
8. Запобігання та протидія проявам насильства: діяльність закладів освіти. Навчально-методичний посібник/ Андрєєнкова В.Л., Байдик В.В., Войцях Т.В., Калашник О.А. та ін. – К.: ФОП Нічога С.О. 2020. 196 с.
9. Іванова, О. Насильство та його вплив на розвиток та формування ояобистості дитини. *Знання європейського права.* 2021. 119, 2 (Лис 2021). С. 68-70.
10. Запобігання та протидія проявам насильства: діяльність закладів освіти. Навчально-методичний посібник / Андрєєнкова В.Л., Байдик В.В., Войцях Т.В., Калашник О.А. та ін. – К.: ФОП Нічога С.О. 2020. 196 с.
11. Мамич О. В. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту дитини від насильства. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.)* / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 480-491.
12. Левченко , Ю. і Лобан , Д. Кримінально-правова характеристика насильницьких злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. №2. С. 26-33
13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте. 2014. 944 с.
14. Індикатори фізичного, сексуального, психологічного насильства щодо дитини, а також нехтування потребами дитини. *Розроблено в межах проекту, що реалізується Всеукраїнським громадським центром «Волонтер» за підтримки Представництва Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні та Уряду Сполучених Штатів Америки.* 2020. URL: https://www.unicef.org/ukraine/media/4191/file/Indicators.pdf
15. Березняк В.С. Домашнє насильство: до проблематики питання крізь призму кримінального законодавства. *Актуальні проблеми забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний та міжнародний досвід:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 25 жовтня 2019 р.). – Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 32-36
16. Степаненко О. В. Окремі питання кваліфікації домашнього насильства. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 288-292.
17. Книженко О. О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.

УДК 343.93
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/129

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОГО І БІОЛОГІЧНОГО В ОСОБІ ЗЛОЧИНЦЯ

THE RELATIONSHIP BETWEEN SOCIAL AND BIOLOGICAL IN THE PERSON OF A CRIMINAL

Верещук А.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено актуальному питанню кримінології щодо взаємозв'язку соціального і біологічного в особі злочинця. Адже саме від розуміння взаємозв'язку біологічного і соціального в особі злочинця залежитимуть рекомендації щодо розробки заходів запобігання та протидії злочинності.

Протягом тривалого часу точиться наукова дискусія про те, що є первинним в особистості людини – вроджені якості чи якості, набуті протягом життя у певному середовищі. У статті проаналізовані роботи видатних криміналістів XIX століття, що вивчали схильність особи до вчинення кримінальних правопорушень. Розкрито теорію «природженого злочинця» Ч.Ломброзо та значення явища атавізму в ній. Розглянуто концепцію, відому як Тріада Макдональда, та її значення для виявлення та запобігання злочинів скоєнню небезпечних діянь. Завдяки результатам десятків наукових дослідів, встановлені обтяжуючі обставини, що є каталізаторами прояву девіантної поведінки у дітей. Проаналізовано найпоширеніші методи деструктивного виховання і можливість загострення вродженої схильністі до насильства через жорстоке поводження у дитинстві. Досліджено процес трансформації біологічного у соціальне і виявлено один із найбільш соціально значущих чинників протиправної поведінки, що зумовлює підвищений ризик антисоціальних та агресивних дій.

У роботі опрацьовані численні висновки, отримані за результатами наукових дослідів відомих вчених. На їх основі визначено взаємозв'язок біологічного та соціального в особі злочинця, ступінь впливу вроджених особливостей, темпераменту та виховання на схильність до вчинення кримінальних правопорушень. Простежено тенденцію неблагополучної сім'ї у житті серійних вбивць. Виявлено генотип середовищної взаємодії та його вплив на прояв аморальної та асоціальної поведінки особи. Розглянуто патології психіки та окремі види психопатії, які за певних умов визначають протиправну поведінку особи і зумовлюють підвищений ризик насильницьких посягань. Також визначено способи нейтралізації небажаних особливостей індивіда та його темпераменту, що найчастіше є каталізаторами розвитку девіантної поведінки.

Ключові слова: атавізм, «природжений злочинець», генотип середовищної взаємодії, асоціальна поведінка, генетичне обтяження.

The article is devoted to the topical issue of criminology regarding the relationship between the social and the biological in the person of the criminal. After all, the recommendations for the development of measures to prevent and combat crime will depend on the understanding of the relationship between the biological and the social in the person of the criminal.

For a long time, there has been a scientific debate about what is primary in a person's personality – innate qualities or qualities acquired during life in a certain environment. The article analyzes the work of outstanding criminologists of the 19th century, who studied a person's propensity to commit criminal offenses. Ch. Lombroza's theory of the "born criminal" and the significance of the phenomenon of atavism in it are revealed. The concept known as MacDonald's Triad and its significance for detection and prevention of crimes and the commission of dangerous acts are considered. Thanks to the results of dozens of scientific experiments, aggravating circumstances have been established that are catalysts for the manifestation of deviant behavior in children. The most common methods of destructive upbringing and the possibility of aggravating the innate tendency to violence due to childhood abuse are analyzed. The process of transformation of the biological into the social was studied and one of the most socially significant factors of illegal behavior, which causes an increased risk of antisocial and aggressive actions, was revealed.

The work elaborates numerous conclusions obtained from the results of scientific experiments of famous scientists. Based on them, the relationship between biological and social factors in the person of a criminal, the degree of influence of innate features, temperament and upbringing on the propensity to commit criminal offenses is determined. The trend of a dysfunctional family in the lives of serial killers is traced. The genotype of environmental interaction and its influence on the manifestation of immoral and antisocial behavior of a person have been revealed. Mental pathologies and certain types of psychopathy, which under certain conditions determine the illegal behavior of a person and lead to an increased risk of violent attacks, are considered. Methods of neutralizing undesirable features of an individual and his temperament, which are often catalysts for the development of deviant behavior, are also determined.

Key words: atavism, "born criminal", genotype of environmental interaction, antisocial behavior, genetic load.

Суперечливість соціально-біологічної природи формує феномен Homo sapiens. Біологічно кожна людина унікальна, адже унікальним є отриманий від батьків набір генів (окрім однояйцевих близнюків, котрі мають однакові генотипи). Як біологічній істоті людині притаманні анатомо-фізіологічні ознаки: будова систем органів, інстинкти та рефлекси, нервово-мозкові, хімічні та інші процеси в організмі. Водночас у соціальному оточенні людина розвивається як суспільний індивід. Розуміння ж співвідношення біологічних і соціальних властивостей злочинця є базою для пояснення першоджерел злочинної поведінки та розробки заходів запобігання злочинів. Отже, дослідження окресленої проблематики є одним із найважливіших завдань кримінології.

Проблема взаємозв'язку соціального і біологічного в особі злочинця досліджується вже тривалий час. З цього приводу можемо згадати роботи Ч. Ломброззо[1], Е. Феррі [4], У. Шелдон [4], Р. Гарофало [4] та інших фахівців.

Одним із найвідоміших дослідників XIX століття, який вивчав схильність та здатність особи вчиняти кримінальне правопорушення, був італійський професор Чезаре Ломброзо. Свої ідеї дослідник виклав у книзі «Злочинна людина». Причини схильності індивіда до злочинів Ломброзо вбачав не в обставинах, які склались у суспільстві, а в самому злочинці, у його расових і біологічних особливостях [1, с. 250]. Головною ідеєю Ломброзо було ствердження вродженої, а не набутої схильності особи до протиправної діяльності. Він вважав злочини такими звичними процесами як зачаття, народження та смерть. Злочинця він порівнював із твариною, яка не змогла влитись у соціум, пристосуватись до стандартів людського життя. Автор закликав знищувати всіх представників типу «природженого злочинця», або ж хоча б ізолювати від суспільства, тому що рано чи пізно біологічна природа ввізме вверх і злочинне діяння неодмінно буде вчинене.

Атавізм (лат. atavus – прапрадід) – поява в окремих організмів якогось виду ознак, які існували у віддалених предків, але були втрачені в процесі еволюції [2]. На думку Ломброзо саме атавізм є основою всіх злочинів, а злочинець – це регрес до примітивного людського предка, якого можна визначити за фізіологією. Це дало автору підстави

«клеймувати» схильних до кримінальних правопорушень осіб вродженими стигматами: асиметричне обличчя; занадто малі або ж гіпервеликі вуха; передчасні зморшки і їх надмірна кількість; плоский ніс, який притаманний злодіям, або ж гострий – вбивцям, тощо, сверджуючи, що кримінальні властивості є нашою «спадщиною» від тварин. Щодо таких поглядів Марвін Вольфганг писав: «В історії кримінології, імовірно, немає імені, яке звеличували або критикували так багато, як ім'я Чезаре Ломброзо» [3, с. 168]. Як наслідок, після численної критики, Ломброзо змінив свою теорію, зазначивши, що злочин – це не тільки результат певних вроджених особливостей, а поєднання біологічних і соціальних факторів.

Найбільш відомими учнями Ломброзо були Енріко Феррі та Рафаель Гарофало.

На думку Е.Феррі особа, з ознаками «природженого злочинця», окресленими Ломброзо (асиметрія обличчя, надмірні розміри частин тіла, тощо), не обов'язково вчинить кримінальне діяння, хоча такий розвиток подій не виключається та має дуже високу ймовірність. Аналізуючи співвідношення соціального і біологічного в людині, Е.Феррі дійшов висновку про можливість нейтралізації спадкових чинників злочинної поведінки соціальними методами.

Р.Гарофало, зосередившись у своїх дослідженнях на соціальних і психологічних факторах злочинів, акцентував увагу саме на відмінностях чеснот злочинця та здорової особи. Визначальними рисами злочинця вчений вважав відсутність у нього певних чеснот, що притаманні соціальним істотам – чесності та співчуття. Погоджуючись із Ломброзо, Гарофало описує злочинця як особу, що не здатна до соціалізації, не змогла адаптуватися до нормального життя у суспільстві, як хворобу, що потрапивши у відповідне середовище швидко поширюється [4, с. 31].

Аналізуючи наведені теорії криміналістів XIX століття, можна побачити тенденцію до ствердження теорій соціальних чинників в особі злочинця та поступове зменшення категоричності біологічної концепції. У сучасній кримінології цю традицію продовжили Ю.М.Антонян [8], Річард Тейлор [9] та інші науковці. І серед українських вчених існує точка зору про міцний взаємозв'язок спадкових та набутих у процесі соціалізації якостей, що є підґрунтям для формування цілісності людини і, відповідно, особи злочинця. [5, с. 105]. При тому взаємозв'язок біологічного та соціального в особі, схильність людини до вчинення кримінально-протиправних діянь досі залишається одним із найбільш дискусійних питань.

Сучасні погляди науковців щодо проблеми співвідношення соціального і біологічного у структурі особи злочинця, на наш погляд, можна окреслити таким чином.

Особистість злочинця (як і будь-яка особистість) – це складне інтегруюче поняття, що включає в себе біологічні, психічні, духовні та соціальні властивості людини. До набору біологічних властивостей людини належать анатомо-фізіологічні, генетичні, нервово-мозкові та інші властивості організму, а також прояви складного механізму успадкування [5, с. 100]. Загальновідомо, що соціальне – це особливо організоване біологічне, тож на становлення людини як індивіда впливає взаємодія цих двох чинників. Невисокий рівень інтелекту, надмірна та неконтрольована агресивність, непоступлива впертість, схильність до жорстокого поводження у дитинстві стосовно слабших, наприклад тварин, – все це загальновизнані якості, риси характеру, що притаманні особам схильним до вчинення злочинів.

Темперамент (лат., узгодженість, устрій) – сукупність психічних особливостей, з яких складається особистість людини і які виявляються в її поведінці, в ступені її життєвої активності [2]. Про значення спадковості у варіативності темпераменту, розумових здібностей і якостей особистості можна зрозуміти із численних висновків наукових дослідів. Детально дослідив генетичну обумовленість властивостей темпераменту норвезький психолог А. Торгерсен [6, с. 24]. Результатом цих досліджень був висновок, про те, що більшість властивостей темпераменту є спадковими, а з кожним роком вплив генотипу на темперамент все збільшується. Р. Пломін і А. Басс також зробили внесок у дослідження даної теми. За їх оцінкою, коефіцієнт спадковості тут дорівнює близько 40% [6, с. 26].

Також наявні підтвердження того, що поєднання у біологічних батьків кримінальності з алкоголізмом є обтяжуючою обставиною для прояву кримінальної поведінки у прийомних дітей. І як правило, їх злочини пов'язані з насильством. Дослідження показали, що існує помітний ефект – генотип середовищної взаємодії. У тих прийомних сім'ях, де батьки самі скоюють злочини, набагато більш схильними до кримінальному поведінці виявляються прийомні діти зі спадковим обтяженням в порівнянні з прийомними дітьми, біологічні батьки яких не мають злочинних нахилів. Для більш об'єктивних результатів були проведені дослідження прийомних дітей, а конкретно тих, чиї біологічні матері були засуджені за різні кримінально-протиправні діяння, такі як крадіжки, вбивства, проституція, тощо. На момент усиновлення дітям було більше одного року, більшість з яких понад дванадцять місяців провели у притулку. Дітей у групу було обрано за однаковими ознаками: вік, раса, стать. Результат показав, що у групі, яка складалась із дітей, чиїх матерів було визнано винними у вчиненні злочину, арешти та засудження є частішими аніж в іншій групі [6, с. 44]. Необхідно враховувати й те, що перші роки свого життя ці діти провели у притулках, тобто у недостатньо сприятливих місцях для повноцінного розвитку людини. Можливо, саме перебування у такому середовищі відобразилось на зниженні життєвого потенціалу цих людей у майбутньому. І проявом цього стали відсторонення від навколишнього середовища, асоціальна поведінка, агресивність та численні розлади особистості з генетичними обтяженнями.

У 1963 році новозеландським судовим психіатром, Джоном Маршаллом Макдональдом була написана стаття «Погроза вбивства», у якій він сформував теорію, відому як Тріада Макдональда. Відповідно до цієї концепції особливості поведінки у дитинстві формують протиправну поведінку людини в дорослому віці. Тріада Макдональда складається із набору трьох поведінкових характеристик: енурез – зоосадизм – піроманія [7, с. 320]. Були проведені дослідження 100 пацієнтів, деякі з яких мали психічні розлади та скоїли злочини. Результати вказали на присутність у їх дитинстві жорстокого поводження з тваринами, підпалів та неусвідомлених актів сечовипускання після п'яти років. Відповідним чином у подальшому рівень злочинності осіб, які мали такі характеристики, був високим. Хоча дана теорія залишається лише концепцією, проте це відкриття є певним індикатором для виявлення у дітей схильності до скоєння небезпечних діянь.

Травмуючі події, несприятливі умови та їх довготривалий вплив на особу, а також спадкова схильність – саме ці три фактори медицина розглядає як першопричини розладів психіки. Вважається, що близько 75% випадків розумової відсталості є спадковими, із них 15% становлять хромосомні аномалії [6, с. 35]. Аналіз слідчої і судової практики дозволяє зробити висновок про те, що такі особи, у межах осудності, набагато легше втягуються в кримінальні ситуації, а також частіше за психічно здорових осіб мають конфлікти із законом. Ю.М. Антонян довів, що особи із психічними вадами переважають серед тих, хто вчинив вбивства та спричинив тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, хуліганство, а також серед неповнолітніх злочинців і рецидивістів [8, с. 193].

Передовий судовий психіатр Великобританії Річард Тейлор протягом всієї своєї кар'єри досліджував мотиви різноманітних убивств, опублікувавши результати своїх досліджень у книзі «Розум убивці». Як зазначає автор, психотичним убивствам була приділена особлива увага

у 1990-х роках, коли фокус дослідницької діяльності змістився з екологічних та соціальних факторів розвитку психозу на генетичні та біологічні. Завдяки використанню магнітно-резонансної томографії (МРТ) стало зрозуміло, що при шизофренії у корі головного мозку відбуваються структурні зміни, спостерігаются порушення пам'яті, механізму прийняття рішень і опрацювання емоцій. Згідно зі статистичними даними, зі всіх вбивств у світі 5-8% вчиняються хворими на шизофренію в стані стійкої ремісії. Проте розвиток патології може бути пов'язаний не лише з генами і фізичною структурою мозку. Стрес, куріння канабісу, черепно-мозкова травма – все це може призвести до психозу. Іншими словами, шизофренія – це поєднання природи і виховання, але перше все ж переважає [9, с. 113].

Олав Нілсен, судовий психіатр, вчений лікарні Святого Вінсента (Фіцрой, Мельбурн, Австралія), виявив, що третина вбивств, вчинених психічно нездоровими людьми, припадає на тих, кому не ставили діагноз і кого ніколи не направляли до психіатра. За результатами другого міжнародного дослідження, в якому взяли участь 4 країни, вчений зробив ще одне важливе відкриття – люди, хворі на шизофренію, дуже рідко вбивають незнайомців, таких випадків 1 на 14 мільйонів людей у рік. Люди, які вбили незнайомців найчастіше були бездомними і раніше вже демонстрували антисоціальна поведінку. На відміну від тих, хто напав на члена сім'ї, вони ніколи не проходили лікування [9, с. 122].

Таким чином, у деяких випадках убивство може бути результатом прояву психічних аномалій людини, які можуть бути вродженими або набутими протягом життя під впливом несприятливих умов та деструктивної поведінки. Психопатія, епілепсія, шизофренія у стані стійкої ремісії, алкоголізм, олігофренія у формі дебільності та інші хвороби й розлади психіки, згідно з численними дослідженями у психогенетиці, все ж найчастіше є спадковими. Зважаючи на те, що люди з патологіями психіки легше втягуються в кримінальні ситуації, єдиним способом попередити нові насильницькі злочини є підвищення обізнаності у реальних ознаках цих захворювань. Такими найчастіше є емоційна нестабільність, скорочення тривалості сну, втрата зв'язку з реальністю, афективні реакції, короткочасні психотичні епізоди, збудливість та галюцинації.

Вроджена схильність до насильства може загостритися в тому випадку, якщо у ранніх роках майбутній злочинець зазнає жорстокого поводження. Відомо, що саме у дошкільному віці дитина повністю ідентифікує себе з батьками, її емоційний світ залежить від сім'ї, в якій дитина засвоює й опановує моделі моральної поведінки, взаємодії з іншими людьми. Через несформованість нервової системи та її високу пластичність, діти легко піддаються різноманітним зовнішнім впливам, особливо з боку вихователів [10, с. 284]. Емоційне відсторонення є одним із найпоширеніших методів деструктивного виховання, що проявляється у незацікавленості батьками дитиною як самостійною особою з певними особливостями та внутрішнім світом. Психологи вказують на закономірність: діти, які схильні до психічних захворювань найчастіше є стриманими, не виявляють емоцій, рідко плачуть, не демонструють подиву та страху перед чимось. Їм невідоме співчуття, нещасні ситуації приносять задоволення. Часто провокують батьків, аби ті покарали їх, тим самим відіграють роль жертви, викликають почуття провини і маніпулюють. Відповідно, ще з ранніх років такою поведінкою дитина намагається отримати емоційний спалах.

Аналізуючи дитинство більшості серійних вбивць, нам вбачається очевидною є тенденція неблагополучної сім'ї. До прикладу згадаємо такий факт. Засуджена до смертної ін'єкції за вбивство 7 чоловіків, Ейлін Уорнос мала дитинство, наповнене жорстоким поводженням та емоційним нехтуванням. Разом із братом вона була всиновлена батьками матері, після того як остання в 15-річному віці залишила дітей у притулку. Біологічний батько Ейлін Уорно із діагнозом шизофренія повісився у в'язниці де відбував покарання за педофілію. Під час інтерв'ю, жінка заявила, що в прийомній сім'ї панували насилля та алкоголізм. В 11-річному віці вона була зґвалтована 67-річним чоловіком. Прохання близьких про допомогу закінчилось фізичним насильством за наклеп. Усе подальше життя жінка займалась проституцією, що сприяло ще більшому деструктиву [11].

На наш погляд, приклад Ейлін Уорнос демонструє взаємозв'язок біологічного та соціального у розвитку особистості. Схильність до шизофренії ймовірно передалась генетично від батька, адже ризик захворіти підвищується зі збільшенням ступеня споріднення. Антисоціальна поведінка матері Уорнос посприяла формуванню у неї неправильної моделі поведінки жінки. Можливо, при більшій увазі та належному піклуванні біологічну схильність Ейлін Уорнос до аморальної поведінки можна було б попередити чи скорегувати, проте деструктивне виховання у дитинстві зробило її жертвою негативної соціалізаці.

Одним із найбільш соціально значущих чинників протиправної поведінки є алкоголізм. За результатами вибіркових досліджень, таку психічну аномалію мають 17% злочинців [5, с. 104]. Стан алкогольного сп'яніння зумовлює більший ризик антисоціальних та агресивних дій вказують на сімейний характер алкоголізму з високим рівнем успадкованого (50-60% для чоловіків, дані про успадковання алкоголізму жінками менш численні і дещо суперечливі) [6, с. 46]. Сприйняття організмом алкоголю є основним фактором схильності до його споживання, який визначається особливостями організму, та є вродженим. Підвищена толерантність до алкоголю найчастіше притаманна тим дітям, батьки яких зловживають алкоголем. Це пов'язано не тільки із генетичною схильністю, а й тим, що звички опікунів формують відповідну модель поведінки у дітей. Дитячі травми на фоні алкоголізму батьків можуть обумовити проблеми із емоційним розвитком у подальшому житті та, як наслідок, антисоціальну поведінку.

Висновок. Питання взаємозв'язку соціального та біологічного у поведінці злочинця досі є дискусійним. Сучасна наука визнає соціальне та біологічне в людській природі як цілісне підґрунтя для формування індивідуальності людини. Кожна людина народжується індивідом, суб'єктом суспільства, із певним задатками, що надані їй природою. Сама ж трансформація біологічного у соціальне відбувається під час соціалізації, тобто у процесі освоєння всього поля культури. Homo sapiens, як і будь-якій тварині, притаманне задоволення власних потреб. Ці інтереси та соціальні потреби є критерієм для визначення сутності людини як соціальної істоти. Завдяки вихованню, соціально-корисним прикладам та сприятливому середовищу генетичні обтяження найчастіше нівелюються протягом життя і така особа вкрай рідко стає на злочинний шлях. Деструктивне виховання, несприйняття соціумом та їх поєднання із психічними аномаліями сприяють формуванню таких сталих рис і уявлень особи, які у конкретній ситуації визначають вибір злочинного шляху задоволення потреб і досягнення певної мети.

На наш погляд, помилково вважати, що схильність до протиправної поведінки закладена у генах та є виключно спадковим явищем. Велику роль тут відіграє середовище індивіда. Сприятливе оточення нейтралізує небезпечні властивості людини, які є каталізаторами протиправної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусар Л. Біологічна концепція Чезаре Ломброзо. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 8. С. 249–253.
2. Універсальний словник-енциклопедія, УСЕ. 2-е видання, доповнене. Київ : «Всеувито», Львів: «Атлас», 2001. 1575 с.
3. Wolfgang, Marvin. Cesare Lombroso. Pp. 168–227. In. : H. Mannheim (ed.). Pioneers in Criminology. London : Stevens, 1960. 402 p.
4. Веред І.С., Кушнір Ю.В. Соціологія девіантної поведінки. Навчальний посібник. Донецьк : КІЦ, 2013. – 192 с.
5. В.В. Голіна, Б.М Головкін. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Навчальний посібник. Х. : Право, 2014. 513 с.
6. Конспект лекцій з дисципліни «Психогенетика». URL: http://psychology.univer.kharkov.ua/news2021/NMKDPT/Frolova/NMK_Psychogenetica/UK.pdf
7. Єфанова Є.В. Тріада Макдональда як засіб доказування схильності до злочинства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 7. С. 319-320.
8. Антонян Ю. М. Особо опасный преступник. Проспект, 2011. С. 199.
9. Тейлор Ричард. *Разум убийцы. Как работает мозг тех, кто совершает преступления* / перевод с английского О. А. Ляшенко. Київ : Форс Україна, 2021. 432 с.
10. Дудкевич Т. В. Дитяча психологія. Навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2012. 424 с.
11. Эйлин Уорнос Интервью Часть 1 (1992) Интервью с Серийным Убийцей. URL: https://www.youtube.com/watch?v=iRLZIzPuh00

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/130

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

HUMANIZATION OF CRIMINAL LEGISLATION: DEVELOPMENT PROSPECTS

Григор'єва М.Є., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній із актуальних проблем сьогодення в кримінальному праві – гуманізації кримінального законодавства, що тісно пов'язана з процесом удосконалення системи кримінального законодавства України. Зміни, що відбуваються у суспільстві завжди потребували інтенсивної законотворчої діяльності, тому курс на гуманізацію кримінальної відповідальності пов'язаний з тими зобов'язаннями, які було покладено на Україну, як члена Ради Європи, на шляху до демократичної правової держави. Але війна поставила нові завдання перед суспільством та державою і тому виникла потреба правового регулювання тих суспільних відносин, які раніше не були пріоритетними. Зміни до кримінального законодавства, що відбуваються з початку агресивної війни Росії проти України, безумовно виправдані тим, що виникла потреба у впорядкуванні нових суспільних відносин, які з'явилися разом з війною у різних сферах нашого життя. Проблемні питання, які пов'язані з кримінальною відповідальністю за військові злочини, злочини проти безпеки людства та правопорядку відтворюють посилення кримінальної відповідальності щодо цілої низки суспільних відносин. Виникла необхідність вирішувати питання щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються в умовах воєнного стану та таких кримінальних правопорушень, які не пов'язані з війною, але ступінь суспільної небезпечності яких значно збільшується в період воєнного часу. Досить багато змін в кримінальному законодавстві відбулося з 24 лютого, зокрема, з'явилася ціла низка нових складів кримінальних правопорушень, суттєво посилена караність окремих кримінальних правопорушень, у деяких кримінальних правопорушеннях змінилися кваліфікуючі ознаки, виникли нові обставини, що виключають кримінальну відповідальність за правомірне заподіяння шкоди тощо. Такі зміни відтворюють внутрішню політику держави, що, передусім, пов'язана з завданням кримінального законодавства по правовому забезпеченню охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням відповідно ч.1 ст.1 КК України.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, воєнно-кримінальне право, гуманізація кримінального законодавства.

The article is devoted to one of the topical problems of today in criminal law – the humanization of criminal law, which is closely related to the process of improving the system of criminal legislation of Ukraine. The changes that occur in society have always needed intensive legislative activity, so the course of humanization of criminal liability is related to the obligations that were entrusted to Ukraine as a member of the Council of Europe, on the way to a democratic rule of law. But the war has set new tasks to society and the state, and therefore there was a need for legal regulation of those social relations that were not previously priority. Changes to the criminal legislation that have occurred since the beginning of Russia's aggressive war against Ukraine are certainly justified that there was a need to streamline new social relations that have emerged with the war in different spheres of our lives. Problematic issues related to criminal liability for war crimes, crimes against the safety of mankind and law and order reproduce the strengthening of criminal responsibility for a number of social relations. There was a need to decide on the qualification of criminal offenses committed in the conditions of martial law and such criminal offenses that are not related to war, but the degree of public danger of which is significantly increased during wartime. A lot of changes in criminal law occurred since February 24, in particular, a number of new criminal offenses have emerged, significantly increased punishment of individual criminal offenses, some criminal offenses have changed qualifying features, new circumstances have emerged that exclude criminal liability for law etc. Such changes reproduce the domestic policy of the state, which is primarily related to the task of criminal legislation on the protection of human and citizen's rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional structure And the safety of mankind, as well as the prevention of criminal offenses, according to Part 1 of Article 1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal law, criminal liability, criminal law, military-criminal law, humanization of criminal law.

При дослідженні втілення принципу гуманізму в КК України на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства слід виділити два аспекти прояву принципу гуманізму. По-перше, кримінальне законодавство забезпечує безпеку людини, виконуючи охоронну функцію, по-друге, покарання та заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не може мати своєю метою завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності. Теорія кримінального права вважає проявом гуманізму закону наявність у ньому норм про амністію та помилування, про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, про більш м'яке ставлення до осіб, що вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, про врахування при призначення покарання пом'якшуючих обставин тощо.

Зміни, які відбулися протягом останніх років у КК України свідчать про нові підходи до визначення головних інститутів кримінального правопорушення та покарання. Змінилася класифікація кримінальних правопорушень за ст. 12 КК. Такий поділ кримінальних правопорушень за ступенем небезпеки не є новим, бо містився ще в КК 1960 р., де в нормах Особливої частини вказувалися, наприклад, рівень тяжкості тілесних ушкоджень, при корисливих злочинах визначалися розміри шкоди – значні, великі, особливо великі. Введено нові види покарань за ст. 51 КК від менш до більш суворого, виключено смертну кару, встановлено відповідальність за вчинення міжнародних злочинів та злочинів, що мають міжнародний характер тощо.

Щодо загальновизнаних у світі принципів стосовно підстав кримінальної відповідальності, призначення її лише за вироком суду, заборони застосування закону за аналогією, низки інших конституційних та загальноприйнятих принципів міжнародного права як елементів принципу гуманізму слід зазначити досить повну реалізацію такого принципу в чинному КК України. Про це свідчить ціла низка змін і доповнень, які відбуваються систематично протягом останніх років, а також прийняття закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. В результаті внесених змін у КК України уточнено усі частини ст. 5 КК щодо зворотної дії кримінального закону у часі, збільшено число організованої групи та злочинної організації (ст. 28 КК), внесено до ст. 45, 46, 97 нову підставу звільнення від кримінальної відповідальності – необережний нетяжкий злочин, введено розстрочку виплати штрафу певними частинами до трьох років, до ст. 66 КК внесено нову

підставу пом'якшення покарання – за надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину, обмежено міру покарання половиною максимального строку за вчинення готування і двома третинами максимального строку за вчинення замаху на злочин у ст. 69 та 69-1 КК, уточнено порядок призначення нижче нижчої межі покарання, знижено строки, міру та замінено більш м'якими видами покарання в значній частині норм КК, декриміналізовано викрадення електричних мереж, ліній зв'язку тощо (ст. 188 КК), змінено редакцію ст. 128 (Катування), 193 (Незаконне привласнення знайденого майна), 194 (Умисне знищення або пошкодження майна), внесено редакційні зміни до низки інших норм КК, які свідчать про гуманізацію і вдосконалення КК України.

Протягом останніх років законодавець широко використовує пільгові інститути кримінального права, що є втіленням принципів гуманізму та економії кримінально-правової репресії. Зокрема, практичну значущість та затребуваність довів інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Визнавши спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК, перспективною формою депеналізації, законодавець у 2001 р. істотно збільшив кількість заохочувальних норм (наприклад, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 тощо). В основу звільнення від кримінальної відповідальності покладено не тільки фундаментальні ідеї кримінального права але й нові положення про допустимість компромісу у боротьбі зі злочинністю. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК, формулюються по-різному з урахуванням специфіки того чи іншого кримінального правопорушення та конкретної мети, якої прагне досягти держава. Це може бути не лише усунення суспільно небезпечних наслідків (наприклад, як при ухиленні від сплати податків), а й отримання інформації, що необхідна для розкриття вчиненого кримінального правопорушення (наприклад, добровільне повідомлення про зв'язок з представниками іноземної держави, про створення злочинної організації), а також попередження нових кримінальних правопорушень (наприклад, добровільне здавання зброї). Закріпивши в Особливій частині КК підстави звільнення від кримінальної відповідальності як позитивну посткримінальну поведінку законодавець не дотримався будь-якої системи, не використав можливості сформулювати загальні норми про звільнення при окремих типових проявах посткримінальної поведінки. Таку проблему висвітлює В.О. Навроцький[1]. У літературі висловлено думку про доцільність відмови від передбачених в Особливій частині КК видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих кримінальних правопорушень (наприклад, таких як добровільна видача забороненого предмету, відмова від організованої співучасті, сплата обов'язкових платежів) і про закріплення та уніфікацію підстав такого звільнення в одній кримінально правовій нормі Загальної частини КК [2]. Така пропозиція неоднозначна, адже підстави звільнення від кримінальної відповідальності, регламентованого Особливою частиною КК, формулюються по-різному враховуючи специфіку того чи іншого кримінального правопорушення та конкретну мету, якої прагне досягти держава.

Останнім часом особливу увагу привертає до себе зарубіжний досвід медіації, для якої характерним є більш активна роль потерпілого у кримінальному процесі, що находить своє втілення в ст. 46 КК [3]. У зв'язку з цим слушною є позиція щодо розширення переліку кримінально-правових наслідків примирення за рахунок звільнення від покарання та його відбування та пом'якшення покарання залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і того, чи було воно вчинене вперше [4]. Така позиція враховує зарубіжний досвід Іспанії, ФРГ, Польщі тощо.

Ст. 46 КК не встановлює формальних обмежень, пов'язаних із потерпілим, суб'єктами кримінального правопорушення і характером заподіяної шкоди щодо кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, при вчиненні яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. Але в літературі є різні обмежувальні тлумачення з цього приводу. Наприклад, В.В. Навроцька запевняє, що вказівка в законі на категорію кримінальних правопорушень, щодо яких допускається примирення, є недостатньою. Наявність потерпілого у кримінальних правопорушеннях, де об'єктом є не лише особа чи власність, а безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, громадський порядок чи моральність, не виключає того, що ці кримінальні правопорушення завдають шкоду (створюють загрозу заподіяння шкоди) публічним інтересам, а не лише інтересам приватних осіб [5]. Дискусійним у літературі є питання, чи можуть укласти угоду про примирення законні представники потерпілого, якщо ними є неповнолітній чи особа, яка визнана недієздатною чи обмежено дієздатною. У літературі з цього приводу висловлено точку зору, згідно з якою право на примирення – це матеріальне право особи, яке не може бути передано представнику, оскільки кримінальне право не має інституту представництва. У зв'язку з цим законні представники відповідних потерпілих не вправі здійснювати належні останнім матеріальні права і, відповідно, бути суб'єктами примирення.

В контексті ст. 46 КК відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди) може бути і неповним але воно має бути достатнім. У доктрині кримінального права існує позиція, згідно з якою відшкодування збитків (усунення заподіяної шкоди) є не обов'язковою, а факультативною підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Мається на увазі, що у потерпілого є право відмовитися від того, щоб йому відшкодовували збитки. Тобто застосування ст. 46 КК не має виключатися у випадку пробачення (повністю або частково) потерпілим шкоди, заподіяної йому особою, що вчинила кримінальне правопорушення. Це може мати місце, якщо обвинувачений і потерпілий перебувають у близьких стосунках (родичі, сусіди, товариші тощо) і потерпілий піде на примирення та не чинитиме перешкод для вчинення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за вчинене стосовно нього кримінальне правопорушення, не отримавши відшкодування заподіяних збитків [6].

Перспективним вважається удосконалення ст. 46 КК щодо визначення відмінних від відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди дій особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Наприклад, таких як відшкодування збитків або усунення шкоди у майбутньому, про що домовилися винний з потерпілим. У зв'язку з цими обставинами особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК, але при цьому може бути укладена угода про примирення у порядку, передбаченому КПК.

У науці також актуальна точка зору, що зазначає відсутність у законодавстві обмежень застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим при вчиненні кримінальних правопорушень, що потягли за собою смерть або завдали тяжкої шкоди потерпілому. Пропонується не визнавати передумовою такого звільнення вчинення кримінального проступку та необережного нетяжкого злочину, які потягли за собою смерть чи завдали тяжкої шкоди потерпілому [7].

Гуманізація кримінальної відповідальності у чинному кримінальному законодавстві України безумовно розбудовує демократичну правову державу у напрямку якої ми рухаємося. Разом з тим, аналізуючи зміни до законодавства у сфері кримінальної відповідальності в Україні ще у мирні часи, можна дійти висновку, що за весь час з моменту при-

йняття КК 2001 р. було ухвалено всього декілька десятків законів, які були спрямовані на гуманізацію кримінального законодавства. І як зазначає Д.О. Балобанова, порівняно із загальною кількістю прийнятих законів, якими вносилися зміни до КК, має незначну питому вагу [8].

Так, за останні три роки було істотно посилено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти статевої свободи і статевої недоторканості. Наприклад, у ч. 6 ст. 152 та у ч. 6 ст. 153 КК законодавець передбачив найбільш суворі санкції з абсолютно визначеним видом покарання – позбавлення волі строком на 15 років або довічне позбавлення волі. Посилення кримінальної відповідальності відбулося і щодо осіб, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння, за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, щодо них було визначено позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткового покарання на строк до 10 років і при цьому встановлена заборона на застосування заохочувальних приписів Загальної частини КК. Така ж ситуація і з кримінальними правопорушеннями, які вчинюються злочинними спільнотами, особливу увагу в цьому питанні привертає криміналізація статусу «вора в законі».

Ще на той час тенденції українського законодавця характеризувалися посиленням кримінальної репресії, а під час війни це питання стає найбільш актуальним. Зрозуміло, що саме в такий час виникають нові правові відносини, які потребують особливого правового регулювання, що диктує воєнний час. І ті страшні події, які відбуваються навколо спонукають до посилення кримінальної відповідальності в кримінальному законодавстві. Зміни та доповнення до КК України, які відбулися в перші місяці війни дуже добре це ілюструють. Зокрема, з'явилися і набрали чинності нові статті 43-1 (Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України), 111-1 (Колабораційна діяльність), 111-2 (Пособництво державі-агресору, 114-2 (Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану), 201-2 (Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги), 361-1 (Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут), 435-1 (Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю), 436-2 (Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників), з'явилися нові редакції статей 111 (Державна зрада), 113 (Диверсія), 161 (Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина), 185 (Крадіжка), 186 (Грабіж), 187 (Розбій), 189 (Вимагання), 191 (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), 263 (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами), 361 (Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку), 432 (Мародерство) тощо.

Необхідність посилення кримінально-правового захисту основ національної безпеки України є досить виправданою в умовах воєнного часу. Тому санкції нових частин ст. 111 та ст. 113 КК законодавець встановив у вигляді позбавлення волі строком на 15 років або довічного позбавлення волі. Застосування абсолютно визначеного строку позбавлення волі та найбільш суворого виду покарання – довічного позбавлення волі безумовно свідчить про посилення кримінальної відповідальності.

Аналіз об'єктивної сторони нових складів злочинів, передбачених ст. 111-1 та 111-2 КК дає можливість дійти висновку, що перелічені законодавцем діяння, які можна визначити як колабораційні, раніше створювали одну із форм державної зради, а тепер не є державною зрадою, а віднесені до колабораційної діяльності. Це були такі форми державної зради, як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, а інколи і надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України. Звертає на себе увагу той факт, що при порівнянні санкцій частин 2, 4, 5, 6, 7 ст. 111-1 КК з санкцією ч. 2 ст. 111 КК очевидно, що відповідальність за колабораціоналізм під час війни є більш м'якою, ніж відповідальність за державну зраду під час війни [9]. Тому з одного боку здається, що кримінальна відповідальність пом'якшується, а з іншого боку вона посилюється і при цьому при такій ситуації додатково виникають проблеми з кваліфікацією кримінальних правопорушень.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що реформування кримінального законодавства потребує виваженого та обґрунтованого підходу, своєчасного та якісного виконання поставлених завдань. Подальший розвиток правової системи України необхідно пов'язувати з конституційними принципами верховенства права та з тими міжнародними зобов'язаннями, які є в Україні і які їй слід обов'язково враховувати. Безумовно, удосконалення правової системи нашої держави не можливе без урахування потреб демократичного суспільства, це стосується зокрема і кримінального законодавства України. Тому гуманізація кримінальної відповідальності має бути пріоритетним напрямком законодавчої діяльності. Відповідність кримінального законодавства вимогам Конституції України, потребам демократичного суспільства, сучасному зарубіжному досвіду, застосуванню покарань, які не пов'язані з позбавленням волі осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, розробка питань, які стосуються диференціації підстав, виду і розміру кримінальної відповідальності та її індивідуалізації – це той шлях, який необхідно обрати законодавцю втілюючи у життя положення щодо євроінтеграції України в міжнародну спільноту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер. 2006. С. 569-570.
2. Перспективні напрями по реформуванню кримінальної юстиції в Україні. *Кримінальне право України*. 2006. № 8. С. 38.
3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ : Юрисконсульт. 2006. С. 538-546.
4. Ященко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. на здоб. наук. ступ. к. ю. н., Київ. 2006. С. 5, 9, 13-14.
5. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України. Львів : Львів. держ. унів. внутр. справ. 2010. С. 331-332.
6. Соловйова О. Роль потерпілого при розв'язанні кримінально-правового конфлікту шляхом примирення сторін. *Підприємництво, господарство і право.* 2008. № 6. С. 140.
7. Киреева Н. Практические проблемы применения института примирения с потерпевшим. *Уголовное право.* 2005. № 5. С. 34-36.
8. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку: монографія. Харків : Право. 2021. С. 577.
9. Пономаренко Ю.А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. Харків : Право. С. 21.

УДК 343.623
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/131

ПОКАРАННЯ ЗА ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ У ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

PUNISHMENT FOR LEAVING IN DANGER IN THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE

Гритенко О.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються покарання за залишення в небезпеці у законодавстві деяких зарубіжних країн та України. Аналізуються особливості кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди життю та здоров'ю на прикладі складу ст. 135 КК України та відповідних норм інших зарубіжних країн. Сконцентрована увага на аналізі санкцій статей кримінальних кодексів зарубіжних країн, що визначають відповідальність за залишення в небезпеці у порівнянні із ст. 135 КК України. Визначено, що покарання, які встановлюються за залишення в небезпеці в кримінально-правових нормах зарубіжних країн, подібні тим, які зазначені в системі покарань КК України. Проте, є й ті, що в ст. 135 КК України не передбачені. Досліджено покарання, які визначають кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці керуючись системою покарань, яка визначена у ст. 51 КК України. Доведено, що порівняно із ст. 135 КК України у більшості зарубіжних країн більш альтернативний підхід до визначення покарань. Серед покарань, які активно використовує зарубіжний законодавець такі, як штраф, громадські роботи, виправні роботи, позбавлення волі. Тоді як в українському законодавстві серед альтернатив тільки обмеження волі та позбавлення волі. Крім того, є й ті покарання які закріплені тільки в деяких зарубіжних кримінальних кодексах, проте представляють окремого інтересу щодо їх закріплення у ст. 135 КК України, так, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, арешт. Зокрема, у ст. 135 КК України законодавець не передбачає покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак, наявність відповідного покарання (обмеження подальшої діяльності пов'язаної із керування транспортного засобу), окрім інших каральних заходів, передбачених у статті (обмеження волі та позбавлення волі) посилила б попереджувальну функцію щодо відповідного посягання.

Ключові слова: залишення в небезпеці, законодавство, покарання, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, система покарань.

The article examines the penalties for leaving in danger in the legislation of some foreign countries and Ukraine. The peculiarities of criminal responsibility for causing harm to life and health are analyzed on the example of the composition of Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine and relevant norms of other foreign countries. Focused attention on the analysis of the sanctions of the articles of the criminal codes of foreign countries, which determine responsibility for leaving in danger in comparison with Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine. It was determined that the punishments established for leaving in danger in the criminal legal norms of foreign countries are similar to those specified in the penal system of the Criminal Code of Ukraine. However, there are also those in Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine are not provided for. The punishments that determine criminal responsibility for leaving in danger are studied, guided by the system of punishments, which is defined in Art. 51 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that compared to Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine, most foreign countries have a more alternative approach to determining punishments. Among the punishments actively used by foreign legislators are fines, community service, correctional work, and imprisonment. Whereas in Ukrainian legislation, among the alternatives are only restriction of liberty and deprivation of liberty. In addition, there are those punishments that are established only in some foreign criminal codes, but are of particular interest in terms of their enshrining in Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine, such as a fine, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, community service, arrest. In particular, in Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator does not provide for punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. However, the presence of an appropriate punishment (restriction of further activities related to driving a vehicle), in addition to other punitive measures provided for in the article (restriction of liberty and deprivation of liberty), would strengthen the warning function for the corresponding offense.

Key words: leaving in danger, legislation, punishment, criminal responsibility, criminal offense, punishment system.

Відомо, що особа як об'єкт кримінально-правової охорони посідає перше місце у ієрархії цінностей сучасного демократичного суспільства. Це пояснюється підвищеною увагою держави до благополуччя громадян, і розумінням, що захищеність окремого індивіда є обов'язковою умовою розвитку нашого суспільства та країни. У правовій державі, мають забезпечуватись непорушність прав людини, а також їхня охорона. Найважливішим, невід'ємним правом є право на охорону здоров'я. Тому, Особлива частина Кримінального кодексу України (далі – КК України) починається з норм, що передбачають покарання за кримінальні правопорушення проти особи, тим самим визнаючи здоров'я людини пріоритетним об'єктом кримінально-правової охорони. Незважаючи на те, що кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я включають широке коло складів ми розглянемо особливості кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди життю та здоров'ю на прикладі складу ст. 135 КК України та відповідних норм інших зарубіжних країн, оскільки це досить поширене кримінальне правопорушення і його законодавча регламентація на сьогодні потребує певного вдосконалення [10].

Використання компаративного аналізу при дослідженні особливостей кримінальної відповідальності, а саме визначення покарання, у вітчизняному і зарубіжному праві важливо виходячи з того, що такий аналіз дозволяє виявляти як слабкі, так і сильні боки у вітчизняному законі, а також надає поштовх для застосування деяких позитивних законодавчих положень зарубіжних країн у подальшому його вдосконаленні. Безпосередньо у цій статті увага буде сконцентрована на аналізі санкцій статей кримінальних кодексів зарубіжних країн, що визначають відповідальність за залишення в небезпеці у порівнянні із ст. 135 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці досліджували такі вчені, як В. В. Бабаніна, Ю.А. Кричун, Т. В. Кірпіченко, І. Литвин, В. А. Мисливий, Є.С. Назимко, Є.О. Пилипенко, О. Л. Тимчук, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та інші. Проте це питання потребує більш детального дослідження та аналізу, особливо кримінальної відповідальності (визначення санкцій, покарань) за залишення в небезпеці у зарубіжних країнах.

Метою запропонованої статті є дослідження покарання за залишення в небезпеці відповідно до законодав-

ства зарубіжних країн, а також вироблення відповідних пропозицій щодо можливих варіантів подальшого вдосконалення санкцій у ст. 135 КК України.

Основний зміст. Оскільки, найбільш небезпечними для суспільства вважаються кримінальні правопорушення, які спрямовані проти життя та здоров'я особи роль держави у здійсненні розроблення та застосування покарання за подібні кримінальні правопорушення є досить важливою. Сучасний стан покарання за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я в різних країнах є досить різним, залежить це від історично сформованих підходів до цінності життя і здоров'я в то му чи іншому соціумі, від політичного устрою країни, а також від найбільш поширеного релігійного віросповідання на території певної держави. Для порівняльно-правового аналізу покарання за залишення в небезпеці варто звернутися до кримінального права низки країн, зокрема відповідних норм, які забезпечують охорону відповідних відносин.

Отже, проаналізуємо норми зарубіжного кримінального законодавства, які визначають кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці, а саме кримінальні кодекси (далі – КК) Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Молдова, Литовської Республіки, Французької Республіки, Республіки Польща, Королівства Іспанії, Чеської Республіки, Китайської Народної Республіки, а також порівняємо їх із ст. 135 КК України.

Перш за все слід сказати, про те, що покарання, які встановлюються за залишення в небезпеці в кримінально-правових нормах зарубіжних країн, подібні тим, які зазначені в системі покарань КК України. Однак є й ті, що в ст. 135 КК України не передбачені. Тому, доцільно на наш погляд, дослідити покарання, які визначають кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці керуючись системою покарань, яка визначена у ст. 51 КК України [10].

Відповідно до ст. 51 КК України, система покарань є обов'язковим для суду, вичерпним переліком покарань, який розташований у певному порядку з урахуванням їх порівняльної суворості, що утворює у сукупності єдине ціле. В.І. Тютюгін наголошує: «законодавчий перелік видів покарань, що закріплює у ст. 51 КК систему покарань, побудований на основі єдиного критерію (принципу) – за ступенем суворості покарання… така законодавча побудова переліку покарань дозволяє і відповідним чином конструювати санкції статей Особливої частини КК, і вирішувати питання про суворість покарання при його призначенні… За ст. 51 КК України, визначено 12 видів покарань, на верхньому щаблі цих сходів знаходиться найменш суворий (найбільш м'який) вид покарання – штраф, а на нижньому – найбільш суворий – довічне позбавлення волі [13, с. 31–39].

Дотримуючись системи покарань відповідно ст. 51 КК України пропонуємо розглянути більш докладніше, кожен вид покарання, який входить до системи покарань, визначаючи його особливості в тій чи іншій країні, а також порівнюючи із ст. 135 КК України.

Штраф. Штраф, як вид покарання, разом із іншими більш суворими покараннями, передбачений у санкціях таких зарубіжних країнах, як Республіка Таджикистан, Республіка Казахстан, Республіка Молдова, Грузія, Королівство Іспанія, Французька Республіка, Азербайджанська Республіка, Литовська Республіка.

Так, КК Республіки Таджикистан (ст. 127) передбачає за ч. 1 – штраф у розмірі від 200 до 400 показників для розрахунків [8, с. 80-81]; КК Республіки Казахстан (ст. 119) за ч. 1 – штраф у розмірі від 100 місячних розрахункових показників, за ч. 2 – від 2000 місячних розрахункових показників [1, с. 300-301]; КК Азербайджанської Республіки (ст. 143) – штраф у розмірі до 300 манатів [1, с.117]; КК Республіки Молдова (ст. 163) – ч. 1 – штраф у розмірі до 200 умовних одиниць [6, с. 329]; КК Королівство Іспанія (ст. 195) – ч. 1 – штраф у розмірі від 3 до 12 місячних квот [4, с. 104]; КК Французької Республіки (ст. 223-3) – штраф у розмірі 75000 Є. [11, с. 109]. У ст. 144 КК Литовської Республіки [5, с. 85] та ст. 128 КК Грузії [2, с. 71] – визначений штраф як міра покарання, однак його розмір не визначений.

Отже, у кримінальних кодексах усіх зазначених країн, складно здійснити порівняння розміру штрафу. Це пояснюється тим, що в кожній країні існує свій курс національної валюти та рівень доходів населення, однак певне уявлення про розмір штрафу можна отримати, зіставивши кратність між мінімальним та максимальним розміром штрафу. Зокрема, найсуворішими межами штрафу характеризується КК Французької Республіки (штраф у розмірі 75 000 Є.). Крім того, є приклади санкцій в яких визначено штраф, як вид покарання, однак розмір не встановлений (КК Грузії; КК Литовської Республіки). Щодо ст. 135 КК України, даний вид покарання не передбачений в санкції статті.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Даний вид покарання не закріплений у ст. 135 КК України, однак деякі законодавці зарубіжних країн визначають його у санкціях статей. Так такими країнами є Республіка Таджикистан та Чеська Республіка. За ч. 2 ст. 127 КК Республіки Таджикистан передбачається покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років, за ч. 3 – до 3 років [8, с. 80-81]. Ч. 2 ст. 150 КК Чеської Республіки [12, с. 96] встановлює покарання у виді заборони діяльності, без встановлення меж його призначення. У ст. 135 КК України законодавець не передбачає покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак, наявність відповідного покарання посилила б попереджувальну функцію щодо відповідного посягання. Так, з огляду на окремі положення ст. 135 КК України, слід зазначити, що окрім інших протиправних діянь, які передбачені у статті, норма містить самостійне діяння – «коли винна особа сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан». Прикладами таких діянь, зокрема можуть бути діяння під час дорожньо-транспортної пригоди (ДТП). Тобто винна особа внаслідок створення ДТП (маючи відповідне посвідчення водія) не здійснює безпосередніх дій (бездіє) щодо збереження життя та здоров'я потерпілої особи (залишає в небезпеці). Отже, за відповідне діяння, правильним буде, на нашу думку, окрім інших каральних заходів, передбачених у статті (обмеження волі та позбавлення волі) передбачити й закріплення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (обмеження подальшої діяльності пов'язаної із керування транспортного засобу).

Громадські роботи. Такий вид покарання, як громадські роботи передбачені у санкціях статей КК Республіки Казахстан, Грузії, Республіки Таджикистан, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан. Відповідно даного виду покарання маємо зазначити, що у деяких, із запропонованих до розгляду, кримінальних кодексах, даний вид покарання має схожість тільки за каральними властивостями (визначення каральних властивостей – у годинах), однак назва покарання відрізняється. Так, КК Республіки Узбекистан дане покарання визначає як «обов'язкові громадські роботи», КК Республіки Молдова – «неоплачувана праця на користь суспільства», КК Республіки Таджикистан – «виправні роботи», КК Грузії – «суспільно корисна праця». У КК Республіки Казахстан, як і у КК України – «громадські роботи». Крім того, окреме зацікавлення представляють межі відповідного покарання за залишення в небезпеці. У КК Республіки Казахстан (ст. 119) – до 120 годин [1, с. 300-301]; КК Грузії (ст. 128) – від 120 до 240 годин [2, с. 71]; Республіки Таджикистан (ст. 127) – від 140 до 240 годин [8, с. 80-81]; КК Республіки Молдова (ст. 163) – від 180 до 240 годин [6, с. 329]; КК Республіки Узбекистан

(ст. 117) – до 300 годин [9, с. 69]. Звісно складно надати порівняння із ст. 135 КК України, так як громадські роботи не передбачені відповідною статтею, проте, КК України має загальні положення (ч. 2. ст. 56 КК України), в яких визначається, що «Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день»[10].

Аналізуючи межі призначення громадських робіт у санкціях за залишення в небезпеці зарубіжних країн, слід вказати на те, що найменшу кількість годин – 120 передбачають КК Республіки Казахстан, КК Грузії, найбільшу – 300 годин (КК Республіки Узбекистан). При цьому, максимальна межа, яка встановлена у КК Республіки Узбекистан, перевищує максимальну межу громадських робіт визначену ст. 56 КК України (240 годин).

Виправні роботи. Виправні роботи передбачені у санкціях статей КК Республіки Узбекистан, КК Грузії, КК Республіки Таджикистан, КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Казахстан. Так, у КК Республіки Узбекистан (ст. 117) передбачає виправні роботи до 2 років [9, с. 69]; КК Грузії (ст. 128) – до 1 року [2, с. 71]; КК Республіки Таджикистан (ст. 127) – до 2 років [8, с. 80-81]; КК Азербайджанської Республіки (ст. 143) – до 1 року, КК Республіки Казахстан (ст. 119) [1, с. 117] – у розмірі який зазначений до штрафу (до 100 місячних розрахункових показників).

Отже, виправні роботи практично однакові за розміром в усіх досліджуваних кримінальних кодексах країн (найменший строк – 1 рік, найбільший – 2 роки). Єдиним відмінним прикладом визначення розмірів виправний робіт є запропонований КК Республіки Казахстан (у розмірі до 100 місячних розрахункових показників).

Арешт. Арешт у санкції статті, яка передбачає відповідальність за залишення в небезпеці передбачений у КК Республіки Казахстан (ст. 119) – до 45 діб [1, с. 300-301], КК Литовської Республіки (ст. 144) – до 2 років [5, с. 85], КК Китайської Народної Республіки (ст. 261) – закріплений, однак строки не визначені [3, с. 115].

Обмеження волі. Щодо цього виду покарання, то слід зазначити, що обмеження волі передбачає окремий інтерес, так як за КК України є одним із тих, що закріплений у санкціях ст. 135 КК України. Однак, відповідно до законодавчого визначення обмеження волі у санкціях статей зарубіжних країн, які передбачають покарання за залишення в небезпеці, то у них не має активного встановлення цього виду покарання. Серед тих кримінальних кодексів, які закріплюють обмеження волі в санкціях статей: КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Узбекистан, КК Республіки Казахстан, КК Литовської Республіки. У КК Республіки Таджикистан (ст. 127) – обмеження волі передбачено у ч. 2 ст. 127 – до 3 років [8, с. 80-81]; у КК Республіки Узбекистан (ст. 117) – у ч. 2 ст. 117 – від 3 до 5 років [9, с. 69]; у КК Республіки Казахстан (ст. 119) – у ч. 2 ст. 119 – до 2 років [1, с. 300-301]; у КК Литовської Республіки (ст. 144) – до 2 років [5, с. 85]. За КК України (ст. 135) – обмеження волі передбачено у ч. 1 ст. 135 – до 2 років, у ч. 2 ст. 135 – до 3 років. Отже, на відміну від українського законодавця, у зазначених країнах обмеження волі передбачено, у санкції до кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Винятком є КК Литовської Республіки (ст. 144) – до 2 років в основному складі кримінального правопорушення. Щодо меж обмеження волі, то вони схожі подібні із тими, що закріплені в ст. 135 КК України.

Позбавлення волі на певний строк. Аналізуючи закріплення у зарубіжних країнах покарання у виді позбавлення волі на певний строк в санкціях статей, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку із залишення в небезпеці, слід зазначити, що в усіх із досліджуваних країн передбачений даний вид покарання. Однак, можна виокремити, ті країни які передбачають кримінальну відповідальність із закріплення покарання у виді позбавлення волі в альтернативній санкції, а також ті, що визначають тільки покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а отже закріплені у відносно-визначеній санкції.

До першої групи країн можемо віднести: КК Литовської Республіки, КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Узбекистан, КК Республіки Таджикистан, КК Грузії, КК Республіки Молдова, КК Французької Республіки, КК Королівства Іспанії. При цьому статті, які регулюють залишення в небезпеці, мають за конструкцією як ті, що визначають тільки основний склад із відповідними санкціями, так і ті, що мають кваліфіковані склади із більш суворими санкціями. Так, розглядаючи, ті, що мають тільки основний склад кримінальних правопорушень, що регулюють кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці (КК Литовської Республіки, КК Азербайджанської Республіки, КК Грузії, КК Республіки Польщі) визначають позбавлення волі в таких межах: КК Литовської Республіки (ст. 144) – до 2 років [5, с. 85], КК Азербайджанської Республіки (ст. 143) – до 6 місяців [1, с. 117]; КК Грузії (ст. 128) – до 2 років [2, с. 71]; КК Республіки Польща (ст. 162) – до 3 років [7, с. 66]. Стосовно тих норм, де законодавець передбачає кваліфіковані склади кримінальних правопорушень (КК Республіки Казахстан, КК Республіки Узбекистан, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Молдова, КК Французької Республіки, КК Королівства Іспанії) межі позбавлення волі визначені наступним чином: КК Республіки Казахстан (ст. 119) – ч. 2 – до 2 років, ч. 3 – до 3 років, ч. 4 – до 5 років [1, с. 300-301]; КК Республіки Узбекистан (ст. 117) – ч. 2 – до 3 років, ч. 3 – до 5 років [9, с. 69]; КК Республіки Таджикистан (ст. 127) – ч. 2 – до 2 років, ч. 3 – від 2 до 7 років [8, с. 80-81]; КК Республіки Молдова (ст. 163) – ч. 1 – до 2 років, ч. 2 – до 4 років [6, с. 329]; КК Французької Республіки (ст. 223-3) – до 5 років тюремного ув'язнення [11, с.109]; КК Королівства Іспанії (ст. 195) – ч. 3 – від 6 до 18 місяців, якщо через необережний злочин – від 6 місяців до 4 років [4, с. 104]. КК України також можна віднести до цієї групи (так як має кваліфіковані склади), однак, позбавлення волі на певний строк має закріплення в усіх частинах ст. 135 КК України: ч. 1 – до 2 років; ч. 2 – до 3 років; ч. 3 – від 3 до 8 років [10].

До другої групи країн, в яких зарубіжний законодавець визначає тільки покарання у виді позбавлення волі на певний строк за залишення в небезпеці відносяться: Китайська Народна Республіка, Чеська Республіка. Межами, за якими може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зазначених країнах є такі: КК Китайської Народної Республіки (ст. 261) – до 5 років [3, с. 115]; КК Чеської Республіки (ст. 150) – ч. 1 – до 2 років, ч. 2 – до 3 років [12, с. 96].

Отже, порівняння санкцій зазначених зарубіжних статей кримінального законодавства та ст. 135 КК України щодо закріплення позбавлення волі на певний строк, вказує на те, що український законодавець більш суворо підійшов до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення, по-перше, віднісши його до основного складу, по-друге, передбачивши найвищу межу покарання у виді позбавлення волі – до 8 років.

Висновок. Дослідивши та проаналізувавши кримінальні кодекси вищезгаданих країн, щодо визначення покарання за залишення в небезпеці відзначимо наступне. Порівняно із ст. 135 КК України у більшості зарубіжних країн більш альтернативний підхід до визначення покарань. Серед покарань, які активно використовує зарубіжний законодавець такі, як штраф, громадські роботи, виправні роботи, позбавлення волі. Тоді як в українському законодавстві серед альтернатив тільки обмеження волі та позбавлення волі. Також слід вказати на те, що є й ті покарання які закріплені тільки в деяких зарубіжних кри-

мінальних кодексах, проте представляють окремого інтересу щодо їх закріплення у ст. 135 КК України, зокрема штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, арешт.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. Кримінальний кодекс Грузії / Переклад на українську мову. Т. В. Руденко; під заг. ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 254 с.
3. Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки/ Переклад на українську мову. А.О. Воінова, В.С. Станіч / під. ред. Коротюк О.В. К. : ОВК, 2021. 196 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. Станич; під заг. ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 194 с.
10. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 25.11.2022).
11. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під.ред.В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову. К.І. Мазупенко. К. : ОВК, 2017. 348 с.
12. Кримінальний кодекс Чеської Республіки / Переклад на українську мову. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2020. 264 с.
13. Тютюгин В.И. Вопросы наказания и его назначения в трудах профессора М.И. Бажанова. Ученики о научном наследии профессора М.И. Бажанова (по материалам «круглого стола», посвященного 90-летию со дня рождения М.И. Бажанова). Харьков : Право, 2013. С. 31–39.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/132

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ТА КІБЕРШАХРАЙСТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CYBERCRIME AND CYBERFRAUD UNDER MARTIAL LAW

Діброва Т.А., студентка V курсу факультет прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пісенко Д.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сметаніна Н.В., к.ю.н., доцентка, член Ради молодих вчених, асистентка кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукову статтю присвячено проблемі трансформаційного явища – кібершахрайства в умовах воєнного стану. Проаналізовано причини, умови, законодавче визначення шахрайства та кіберзлочину, оптимізацію кримінальної відповідальності, сучасний стан та статистику кримінальних правопорушень у мережі інтернет.

Так, сьогодні можна знайти значний обсяг інформації про вчинені кіберзлочини, збитки від них, потерпілих, наприклад, у засобах масової інформації, Інтернеті, облікових даних правоохоронних органів тощо.

Проведено аналіз сучасних тенденцій вчинення шахрайський дій, та наведено шляхи боротьби з ними. Світ не стоїть на місці, відповідно і держава розивається в боротьбі з кіберзлочинністю, тому нею створенні грунтовні проєкти збереження населення від шахраства як і інтернеті так і в реальному житті. Зростаюча кількість кіберзлочинної діяльності на підприємствах, постійне вдосконалення інформаційних технологій і нові можливості «вдосконалення» інструментів їх скоєння створюють економічні загрози для глобальних інформаційних мереж.

Актуальність статті полягає в щоденному зростанні кількості вчинених шахрайських діянь у мережі Інтернет. Злочинці, завдаючи шкоди українцям у кіберпросторі допомагають агресору у цій війні. Окрім того, потерпілими нерідко стають іноземці, що підриває авторитет та довіру до нашої країни у соціальному та політичному просторі. Авторки вважають виправданим запровадження більш суворих санкцій та криміналізацію окремих діянь.

Також слід зазначити, що кібершахрайство є цілком новим явищем, оскільки безпосередньо воно пов'язане з розвитком новітніх інформаційних технологій та вимагає від правопорушників відповідних навичок, проте вчиняти такі правопорушення може майже кожна особа, яка має вільний доступ до мережі Інтернет. Особливим аспектом цієї статті є характеристика кібершахрайства як дійсно небезпечного виду кримінальних правопорушень, так як внаслідок нього щодня люди втрачають свої кошти, їх особиста інформація стає незаконно доступною для кола осіб, які можуть її використовувати у своїх цілях.

Ключові слова: шахрайство, кіберзлочин, кібершахрайство, протидія кіберзлочинам, шахраство під час воєнного стану, причини зростання кіберзлочинності.

The scientific article is devoted to the problem of transformational phenomenon - cyber fraud in martial law. The reasons, conditions, legal definition of fraud and cybercrime, optimization of criminal liability, current state and statistics of criminal offenses on the Internet are analyzed.

Thus, today it is possible to find a significant amount of information about committed cybercrimes, losses from them, victims, for example, in the media, the Internet, law enforcement agencies' accounts, etc.

The current trends of fraudulent actions were analyzed and ways to combat them were presented. The world does not stand still, respectively, and the state is struggling to fight cybercrime, so it has created thorough projects to protect the population from fraud both on the Internet and in real life. The growing number of cybercrime activities in enterprises, the constant improvement of information technology and new opportunities to «improve» the tools for their commission create economic threats to global information networks.

The relevance of the article lies in the daily increase in the number of fraudulent acts committed on the Internet. Criminals, harming Ukrainians in cyberspace, help the aggressor in this war. In addition, foreigners often become victims, which undermines the credibility and trust in our country in the social and political space. The authors consider it justified to introduce stricter sanctions and criminalize certain acts.

It should also be noted that cyber fraud is a completely new phenomenon, as it is directly related to the development of the latest information technologies and requires appropriate skills from offenders, but almost anyone who has free access to the Internet can commit such offenses. A special aspect of this article is the characterization of cyber fraud as a really dangerous type of criminal offense, since as a result of it people lose their money every day, their personal information becomes illegally accessible to a range of persons who can use it for their own purposes.

Key words: fraud, cybercrime, cyberfraud, counteraction to cybercrime, fraud during martial law, reasons for the growth of cybercrime.

Постановка проблеми. Сьогодні – переломний етап для України, так як після початку війни 24 лютого 2022 року у нашій державі бої відбуваються не тільки на полі бою, але і в інформаційному просторі мережі інтернет. Загибель близьких, втрата домівки, постійної роботи, введення режиму воєнного стану – всі ці явища вплинули не свідомість та поведінку людей, яка у більшості випадків стала антиправовою.

Активізація інтернет-шахраїв, які маніпулюють вразливим населенням України та небайдужими іноземцями – нагальна проблема, з якою веде боротьбу правоохоронна система нашої держави. Результатом стало поширення обсягу кіберзлочинів, особливо шахрайства в інтернеті.

Мета статті. У цій науковій праці аналізуються поняття «шахрайство», «кібершахрайство», «кіберзлочинність». Постає необхідність у визначенні причин та умов поширення зазначених кримінальних правопорушень та визначаються можливі заходи протидії та виявленню потенційних злочинців. Досліджуються статистичні дані та їх зміна в умовах воєнного стану.

Питання боротьби з кіберзлочинністю розглядалися багатьма науковцями. Зазначеним питанням приділяли увагу такі дослідники як О.М. Бандурка, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, А. П. Закалюк, О.М. Литвинов, В.В. Марков, В.І. Трапезніков, В.О. Туляков, І. В. Жук, Я. В. Левківська та інші. Їх дослідження є цінними для продовження наукових пошуків.

Термін «шахрайство» бере свій початок від слова «мошна», яке має такі значення: сумка, кошель, мішечок із зав'язкою для зберігання грошей, а під вчиненням шахрайства розумілося викрадення такої мошни; обман, шахрайські дії з корисливою метою. Шахраями називали «карманщиків, тяглеців, кишенькових злодіїв; зернщиків, які обкрадали людей на базарах; злодюжків, ошуканеців» [1].

Відповідно до Кримінального кодексу (далі – КК) України шахрайство – це заволодіння чужим майном абро придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (ст.190 КК України). Здійснення даного кримінального правопорушення в інтернеті науковці називають «кібершахрайством» [2].

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII [3], кіберзлочин (комп'ютерний злочин) - суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність (ККУ) та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. До того ж це кримінальні правопорушення, передбачені розділом XVI КК України («Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»), та зареєстровані кримінальні провадження із кваліфікуючою відміткою в картці про кримінальне правопорушення – «з використанням високих інформаційних технологій і телекомунікаційних мереж».

Погоджуємось із твердженням, що кібершахрайство – це новий, відмінний від звичайного шахрайства вид кримінального правопорушення, який у результаті еволюції та впливу технологій вчинюється з використанням нових, раніше не досліджених методів, хоча за складом нагадує звичайне шахрайство [4, с. 41; 14, 15].

У процесі вивчення кримінально караного явища, необхідно дослідити причинну детермінацію, яка зумовлює вчинення кримінальних правопорушень, адже окресливши причини вчинення злочину – можна пропонувати та розробляти заходи протидії. Так серед умов та причин поширення кібершахрайства у воєнний час можна виділити: бідність населення, безкараність, втрата постійної роботи, психічне перевантаження і страждання через втрату близької особи, втрата місця проживання тощо. Підштовхують такі привабливі для злочинців фактори як: анонімність, доступність, складність виявлення, обтяжена перенавантаженням правоохоронних органів.

З метою уникнення будь-якої дестабілізації ситуації в Україні під час війні поліція з іншими правоохоронними органами працює в посиленому режимі безперервно. Збір, обробка та узагальнення інформації з якомога більшого кола джерел здійснюється цілодобово. Так, наприклад, на поліцейських покладено обов'язки з патрулювання вулиць, перевірки документів у підозрілих осіб, в залежності від ситуації з огляду речей, транспортних засобів, багажу, службових приміщень та житла громадян. Окрім того, існує необхідність в здійсненні перевірки магазинів щодо заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними та отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі. Деякі громадяни здійснюють продаж гуманітарної допомоги – протидія цьому – також обов'язок правоохоронних органів.

На додаток до вищезазначених обов'язків – запровадження безпекового режиму, а саме комендантської години, встановлення блокпостів, на яких транспортні засоби після перевірки документів водіїв та пасажирів пропускають представники тероборони, нацгвардійці та офіцери поліції.

Отже, шахраї користуються зайнятістю правоохоронних органів, залишаються безкарними, що породжує наміри на вчинення повторних, обтяжуючих кримінальних правопорушень з використанням нових, більш інноваційних і технологічних методів.

Серед поширених схем шахрайства у воєнний час можна виокремити: пропозиція з оренди неіснуючого чи вже зайнятого житла для осіб, які вимушені покинути власні домівки, фейкові перевезення та квитки для в'їзду в місто, недійсні талони на паливо, маніпуляції з продажу затребуваних під час війни товарів, надання недостовірної інформації про родичів, полонених військових, різного роду збори у соціальних мережах на допомогу військовим, постраждалим особам.

Поширеною шахрайською схемою стала пропозиція отримання грошової допомоги, яку видають за грошову допомогу від держави, Організації Об'єднаних Націй, благодійних фондів тощо для окремих категорій осіб. Вимога шахраїв – авторизаціія за схемою, яка передбачає введення своїх особистих даних, номеру телефону, інформації про банківські рахунки, де завершення процедури підтверджується прийняттям дзвінка або текстового повідомлення, після чого з картки отримувача списуються кошти [5, с. 522].

У процесі реагування на швидке зростання рівня кіберзлочинності Верховна Рада України провела оптимізацію кримінального та кримінально-процесуального законодавства, удосконаливши підстави та процесуальні механізми притягнення до кримінальної відповідальності кіберзлочинців. Так, було внесено зміни до відповідних законів: «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» з питання підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» No 2137-IX від 15 березня 2022 року та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» No 2149-IX від 24 березня 2022 року [6; 7].

Дійсно, можна констатувати підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю за допомогою посилення відповідальності за наведені кримінальні правопорушення. Розширення меж діяльності правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів, посилення санкцій, додаткова криміналізація окремих діянь – стримують потенційних шахраїв, проте проблема постає в тому, що кримінологічні дослідження у більшості випадків спираються на облікові дані злочинності, при цьому відсутнє вивчення соціальних, економічних, політичних, демографічних, організаційних та інших причин кібершахрайства.

Пропозицією постає масштабне, глибоке дослідження проблеми з метою розробки більшого кола заходів із протидії кібершахрайству. Необхідно інформувати населення про витончені методи шахраїв, аби не тільки попереджати вчинення нових кримінальних правопорушень, але й виявляти потенційних злочинців.

В Україні за минулий рік зріс рівень збитків від незаконних дій з платіжними картками. Водночас в Нацбанку підкреслили, що він залишається відносно низьким. «За 2021 рік кіберполіції вдалося задокументувати злочинну діяльність та скерувати до суду понад 2000 кримінальних проваджень, що стосуються саме інтернет-шахрайства, до їх вчинення були причетні 422 зловмисники. Також у роботі на сьогодні перебуває ще понад 6600 проваджень. До речі, саме шахрайські дії в мережі Інтернет становлять майже 70% від усіх звернень, які надходять до кіберполіції. Найрозповсюдженішими у 2021 році шахрайськими схемами були: продаж неіснуючих товарів, псевдовиграші, телефонні шахрайства, фішингові ресурси для привласнення грошей або збору персональних даних, заволодіння грошима під приводом надприбутків та прохання знайомих про допомогу в соціальних мережах. У цілому за минулий рік, за зафіксованими Національною поліцією випадками, кіберзлочинці ошукали громадян більше ніж на 193 мільйони гривень», – зазначив керівник відділу протидії злочинам у сфері комп'ютерних систем Департаменту кіберполіції Євгеній Дороганов [8].

Директор Департаменту платіжних систем та інноваційного розвитку Національного банку Андрій Поддєрьогін також доповів, що, з одного боку, Національний банк вбачає продовження позитивного тренду на заміну форм-фактору платіжних карток із суто магнітною смугою

на більш захищені картки з чипом. Це відбилося, зокрема, і на обсягах шахрайства в таких каналах, де використовується фізична картка – торговельна мережа та банкомати. Так, на один мільйон гривень видаткових операцій з використанням платіжних карток обсяг збитків від шахрайських дій в торговельній мережі зменшився з 61 гривні (у 2020 році) до 40 гривень (у 2021 році), у банкоматах – із 33 гривень (у 2020 році) до 29 гривень (у 2021 році) [8].

Також за минулий рік майже на 45% зменшилася середня сума шахрайської операції в торговельній мережі – із 1 984 гривень (у 2020 році) до 1086 гривень (у 2021 році). У середньому на одну незаконну операцію у 2021 році припадало близько 1 600 гривень, що на 16% менше, ніж у 2020 році (1900 гривень) [8].

«Водночас ми спостерігаємо, що на один мільйон гривень видаткових операцій з платіжними картками, здійснених у мережі Інтернет, обсяг збитків збільшився з 61 гривні (у 2020 році) до 114 гривень (у 2021 році), – констатував Андрій Поддєрьогін. – Якщо порівнювати Україну та Європу, то в нас показник відносних збитків від загального обсягу операцій з платіжними картками залишається значно меншим. В Україні це 0,0065% (тобто 65 гривень збитків на один мільйон гривень), а у країнах ЄС, за даними Європейського центрального банку, цей показник у кілька разів вищий і сягав 0,036% у 2019 році (тобто 360 євро збитків на один мільйон євро). Фактично шахрайство через мережу Інтернет є світовим трендом. І у більшості випадків люди стають жертвами шахраїв через недотримання основних правил платіжної безпеки» [8].

Національний банк України в листі від 4 липня 2018 р. № 57-0009/36366 підготовив рекомендації стосовно запобігання та протидії шахрайству в банківській системі [9].

Крім того, слід зазначити, що з 14 лютого 2022 року стартувала інформаційна кампанія Національного банку з платіжної безпеки #ШахрайГудбай. Вона стане продовженням першої подібної кампанії, яка успішно пройшла у 2020 році. Її метою є поліпшення обізнаності громадян про кібергігієну та сприяння формуванню культури безпечної поведінки у віртуальному просторі, крім того, вона є нагадуванням про основні правила безпеки безготівкових розрахунків.

Проєкт #ШахрайГудбай, організатором якого виступають Національний банк України та Департамент Кіберполіції Національної поліції України, об'єднав навколо інформаційної кампанії більше 80 партнерів – це банки, платіжні системи, мобільні та поштові оператори, асоціації, мережі магазинів, маркетплейси, громадські спілки, комунальні підприємства, обласні державні адміністрації та інші державні органи.

Сайт цього проєкту досить наповнений, дуже детально надає поради користувачам щодо захисту їхніх фінансів від шахраїв. В розділі «Кібербезпека», можем спостерігати основні поради для захисту свого смартфону, зокрема:

- встановіть пароль на вхід / використовуйте біометричні дані для входу;
- налаштуйте сповіщення на заблокованому екрані у такий спосіб, щоб ховати їхній конфіденційний вміст;
- змініть заводський PIN-код до SIM-картки на стійкий (8-значний);
- використовуйте лише ліцензійні програми, мобільні застосунки та систематично їх оновлюйте [10].

Крім того, сайт містить багато корисної інформації щодо платіжної безпеки, ось декілька з них: «Змінюйте PIN-код до картки: регулярно 1 раз на 3 місяці, ситуативно: якщо виникла підозра, що ще хтось його може знати».

Дуже розповсюдженим є шахрайство-шопінг, коли користувачі купують потрібні їм речі на неперевірених сайтах, тому з метою уникнення подібного шахрайства були створенні спеціальні сервіси для перевірки справжності сайтів. Зокрема це «STOP HYPERLINK "http://cyberpolice.gov.ua/stopfraud/" HYPERLINK "http://cyberpolice.gov.ua/stopfraud/"FRAUD» Кіберполіції та «Black HYPERLINK "http://www.ema.com.ua/blacklist/" HYPERLINK "http://www.ema.com.ua/blacklist/"List» Асоціації «ЄМА».

Сайти, які приймають онлайн-платежі мають бути захищеними, для цього в назві адреси вони мають містити https:// та значок « ». На сайті мають бути значки захисту онлайн-покупок від платіжних систем – Verified by Visa та MasterCard SecureCode [10].

Ще одним видом шахрайства з картками є «скімінг» це такий вид шахрайства, коли шахраї копіюють інформацію з платіжної картки за допомогою спеціальних пристроїв, які встановлюють на банкомат. Надалі це дозволяє злочинцям виготовити дублікат платіжної картки та викрасти гроші з рахунку власника картки. Знаряддям такого шахрайства виступає спеціальний пристрій, який встановлюють в картоприймач банкомату. Це може бути: тонка пластинка, яка вставляється всередину картоприймача або накладка, що кріпиться на картрідер банкомата. Але, слід зазначити, що копії даних з платіжної картки шахраю не достатньо, потрібен ще і PIN-код. Тому, щоб вкрасти PIN-код шахраї використовують:

- мікрокамеру, для того щоб на відео побачити, який PIN-код буде вводити жертва;
- накладну клавіатуру для зчитування PIN-коду. Її шахраї використовують рідше, оскільки мікрокамера набагато дешевша та непомітніша[10].

Як вберегтися від скімінгу?

- Порівнювати зовнішній вигляд банкомату з його екранною заставкою.
- Прикривати клавіатуру під час введення PIN-коду.
- У такій спосіб, щоб його неможливо було підглядіти за допомогою мікровідеокамери.
- Підключити послугу інформування про операції з використанням картки.
- Це дозволить вчасно заблокувати картку, у разі шахрайських операцій з вашим рахунком.
- Встановити індивідуальні ліміти на зняття готівки, які відповідають саме вашій платіжній поведінці.
- Шахраю не вдасться всю суму зняти одразу, у вас з'явиться час заблокувати свою картку.
- Надавати перевагу платіжним карткам з чіпом, у яких складніший алгоритм захисту на відміну від карток з магнітною смугою [10].

Сучасним в Україні видом шахрайства є пенсійні афери, або ж допомога пенсіонерам від держави, соціальні виплати та допомога від європейських організацій.

Ці шахрайства пов'язані зі злочинцями, які пропонують людям помилкові фінансові можливості, обіцяють багато грошей і гарантовані високі допомоги від фондів, які можуть здатися занадто хорошими, щоб бути правдою. У соціальній мережі Facebook активізувалися шахраї, які спекулюють на темі грошових виплат українцям, про це повідомляє Державна служба спеціального зв'язку та захисту: «Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, яка діє при Держспецзв'язку, попереджає про зростання кількості шахрайських сторінок у соціальній мережі Facebook. Зловмисники використовують тематику грошових компенсацій, фінансової допомоги від ООН, Європейського суду з прав людини, Товариства Червоного Хреста тощо», йдеться у повідомленні [11].

Зокрема, шахраї обіцяють виплати «за рахунок конфіскованих активів рф», посилаються на нечинні рішення різних органів влади України. Повідомляється, що в оголошеннях пропонують перейти за посиланням, яке веде на фішингову сторінку так званого «Єдиного Компенсаційного Центру Повернення Невиплачених Грошових Коштів». На цьому сайті користувачам пропонують отримати виплату за умови надання персональної інформації та здійснення додаткового платежу. В результаті дані банківської картки будуть скомпрометовані [11].

В 2017 році Публічне акціонерне товариство «Приватбанк» затвердив положення про запобігання шахрайству, метою якого є реалізація ефективних заходів запобігання шахрайству та зловживаням в Банку, отримання зворотнього зв'язку за результатами реалізованих заходів та їх подальше коригування. Відповідальність за боротьбу з шахрайством в банку несуть:

• за координацію побудови системи боротьби з шахрайством в Банку Напрямок «Fraudменеджмент» ГО;

• за протидію фактам шахрайства та зловживань в своєму колективі керівник підрозділу;

• кожен співробітник Банку [12].

Крім того, «Приватбанк» запустив послугу «Страхування від шахрайства», яка доступна до оформлення всім користувачам. Умовами цієї послуги є сплата 29 гривень на місяць, що захистить користувача від шахрайства на суму 50 000 грн, при цьому страховий тариф – 0,696% від страхової суми. У разі настання страхової події користувачу необхідно звернутись на гарячу лінію «Приватбанк», після чого карта буде заблокована, потім необхідно подати відповідну заяву в поліцію та взяти виписку з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Страхове відшкодування зараховується на карту для виплат застрахованої особи [13].

Отже, можемо підсумувати, що боротьба з кібершахрайством в Україні реалізується в трьох основних напрямках діяльності: 1) попередження кіберзлочинів; 2) загальна організація боротьби з кіберзлочинністю та правоохоронна діяльність, спрямована саме на виявлення, запобігання та розкриття кіберзлочинів; 3) застосування заходів кримінальної відповідальності і покарання осіб, які вчинили кіберзлочини.

Попередження як одна з форм боротьби зі злочинністю передбачає як загальнодержавні заходи економічного, ідеологічного, правового та виховного характеру, так і спеціальні організаційні, технічні, програмні та криптографічні. В Україні діє багато платформ для інформування громадян щодо шахрайських схем та засобів, як не стати жертвою кібершахрайства. На спеціальном ресурсі пояснюють правила кібербезпеки й надають поради українцям, як надійніше захистити свої гроші. У межах кампанії Національний банк разом із партнерами інформуватимуть громадян про те, як вберегтися від платіжного шахрайства, зокрема через оновлену тематичну вебсторінку (лендинг) #ШахрайГудбай із детальною інформацією про кампанію та правила поведінки у віртуальному просторі. Ще раз слід наголосити, що кіберзлочинність має специфічні причини, і боротьба з нею також передбачає застосування специфічних засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бусель В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і го- лов. ред. К. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. С. 1391.
2. Чернишов Г. М. Кіберзлочинність як виклик глобалізації та загроза світовій безпеці: теоретичні основи дослідження. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2018/2018_3 (дата звернення: 11.11.2022).
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05 жовт. 2017 No 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 20.112022).
4. Веліканов С. В., Волобуєв А. Ф., Журавель В. А., та ін. Криміналістична профілактика економічних злочинів: науково-практичний посібник. Харків : «Харків юридичний», 2006. 236 с.
5. Левківська Я. І. Вплив воєнного стану на трансформування та розвиток інтернет-шахрайства в Україні. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19993 (дата звернення: 20.11.2022).
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану від 24.02.2022 No 2149-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text (дата звернення: 20.11.2022).
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану : Закон України від 24 берез. 2022 No 2149- IX : URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text (дата звернення: 20.11.2022).
8. Офіційний сайт Національного банку України. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/startuye-informatsiyna-kampaniya-natsionalnogo-banku-z-platijnoyi-bezpeki-shahraygudbay (дата звернення 21.11.2022).
9. Лист Національного банку України «Рекомендації для зниження ризику шахрайських операцій» від 4 липня 2018 р. URL: https://vk24.ua/regulations_and_jurisprudence/listi/oplata-praci/list-nacionalnogo-banku-ukraini-rekomendacii-dlya-znizhennya-riziku-shakhrayskikh-operaciy
10. Офіційний сайт Національного банку України. Проєкт «#ШахрайГудбай». URL: https://promo.bank.gov.ua/stopfraud/#section-35
11. Стережіться «виплат»: ПриватБанк попереджає про нову схему шахрайства. *УНІАН*. URL: https://www.unian.ua/economics/finance/shahraystvo-z-bankivskimi-kartkami-privatbank-poperedzhaye-pro-novu-shemu-mahinaciy-novini-ukrajina-11895471.html
12. Положення «Про запобігання шахрайству»: затв. рішенням Правління банку «ПриватБанк» від 28.09.2017 р. URL: https://static.privatbank.ua/files/politika-zapobigannya-shaxrajstva-ta-korupcii.pdf
13. Захист від шахрайства. *Офіційний сайт ПриватБанк.* URL: https://privatbank.ua/strahovaniye/zakhyst-vid-shakhraystva
14. Сметаніна Н. В. Національний і міжнародний досвід визначення та розрахунку ціни кіберзлочинності. Міжнародні стандарти з кібербезпеки та їх застосування в Україні : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 19 квіт. 2016 р.). Харків, 2016. С. 59–61.
15. Nizovtsev, Yuriy; Parfylo, Oleg; Barabash, Olha; Kyrenko, Sergij; Smetanina, Nataliia. Mechanisms of money laundering obtained from cybercrime: the legal aspect. *Journal of Money Laundering Control.* Volume 25, Issue 2, Pages 297–305. 21 April 2022. https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMLC-02-2021-0015/full/html.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/133

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ФОРМИ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

CONCEPTS, TYPES, AND FORMS OF THE VICTIMOLOGY PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES

Коваль М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології па інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Віктимологічний напрямок попереджувального впливу на злочинність – виключно перспективний вид протидії злочинним проявам, які стають однією з головних загроз безпеці світової спільноти, її демократичному та економічному розвитку у XXI столітті. У всьому світі злочинність набуває глобального характеру, її масштаби та руйнівний вплив останніми роками є силою, що загрожує розвитку будь-якої з держав.

Небезпека кримінологічної ситуації визначається її несприятливими якісними характеристиками. Злочинність, особливо організована і тероризм, постійно зростає, удосконалюються та розширює сфери впливу; вона має найпотужнішу матеріальну та фінансову базу, має високу життєстійкість та ефективну систему управління та захисту. При цьому кримінал спирається на міжнародні зв'язки та використовує корупцію.

Корінні реформи в суспільстві, пов'язані зі зміною соціально-економічного ладу, переходом від планової економіки до ринкової, з відмовою від комуністичної ідеології, зумовили докорінний перегляд усієї кримінальної політики, концепцій усіх галузей кримінального законодавства, пошук нових рішень та обґрунтувань боротьби з злочинністю, і навіть профілактики кримінальних правопорушень.

Недостатня ефективність традиційних заходів кримінально-правової протидії злочинності змушують сконцентрувати увагу на питаннях запобігання вчинення кримінальних правопорушень, зокрема, на розробці ефективної попереджувальної системи на злочинність.

Однак, незважаючи на значні досягнення в цій галузі, ще не досліджено в нових умовах сутність, зміст та механізм функціонування віктимологічної підсистеми запобіжного впливу на фактори, що детермінують злочинність, механізм її взаємодії з різними елементами системи запобіжного впливу на злочинність.

Ключові слова: віктимологія, запобігання, злочинність, кримінальні правопорушення.

The victimological direction of preventive influence on crime is an extremely promising way of countering criminal manifestations, which are becoming one of the main threats to the security of the world community, and its democratic and economic development in the 21st century. Throughout the world, crime is becoming global in nature, its scale and destructive influence in recent years is a force that threatens the development of any state.

The danger of the criminological situation is determined by its unfavourable qualitative characteristics. Crime, especially organized crime, and terrorism, is constantly growing, improving, and expanding its spheres of influence; it has the most powerful material and financial base, has high viability, and an effective system of management and protection. At the same time, criminals rely on international connections and use corruption.

Radical reforms in society, associated with a change in the socio-economic system, the transition from a planned economy to a market economy, with the rejection of communist ideology, led to a radical revision of the entire criminal policy, concepts of all branches of criminal legislation, the search for new solutions and justifications for fighting crime, and even prevention of criminal offenses.

The insufficient effectiveness of traditional measures of criminal and legal countermeasures to crime forces us to focus attention on issues of preventing the commission of criminal offenses on the development of an effective crime warning system.

However, despite significant achievements in this field, the essence, content, and mechanism of functioning of the victimological subsystem of preventive influence on the factors that determine crime, the mechanism of its interaction with various elements of the system of preventive influence on crime have not yet been investigated in new conditions.

Key words: victimology, prevention, crime, criminal offenses.

Вступ. Питання наукового забезпечення практики боротьби зі злочинністю та її запобігання розробляли та розробляють представники різних наук: кримінології, кримінального права, кримінального процесу, кримінально-виконавчого права, криміналістики тощо.

Крім того, проблема антигромадських проявів та їх запобігання рік у рік все більше привертає увагу не лише правознавців, а й філософів, соціологів, економістів, психологів, педагогів, біологів, медиків. Найбільш інтенсивно наукові дослідження системи запобігання злочинності проводяться кримінологами, які намагаються обдумати все, що використовується і може бути використане у запобіжному впливі на злочинність.

Постановка завдання. Визначення необхідності розгляду ролі й місця віктимологічної профілактики в протидії злочинності.

Результати дослідження. Історично поняття запобігання кримінальних правопорушень виникло, як антитеза поняття кримінального покарання. Проте теоретична розробка поняття запобігання кримінальних правопорушень призвела до того, що профілактика кримінальних правопорушень виявилася елементом широкої концепції запобігання злочинність. Це було об'єктивно обумовлено тим, що насправді вплив на причинний комплекс злочинності надають як цілеспрямований захід.

Це випливає з класичного положення про те, що мудрий законодавець попередить кримінальне правопорушення, щоб не бути вимушеним карати за нього.

У різних визначеннях профілактики є вказівки на її цілеспрямованість та об'єкт. Проте віктимологічна профілактика може бути дзеркальним відображенням кримінологічної профілактики.

Віктимологічна профілактика – це специфічна діяльність соціальних інститутів, спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення кримінальних правопорушень в, виявлення груп ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності та вплив на них з метою відновлення або активізації їх захисних можливостей, а також розроблення або вдосконалення уже наявних засобів захисту громадян від кримінальних правопорушень та подальшої віктимізації [2, с. 27].

Суб'єктами віктимологічної профілактики виступають безліч різноманітних органів, організацій та осіб, які ціле-

спрямовано її здійснюють. Цілеспрямоване здійснення громадянином віктимологічних функцій, що виконуються добровільно і у власних інтересах або в інтересах близьких осіб, дозволяє вважати таких громадян суб'єктами віктимологічної профілактики [1, с. 56].

За критерієм моменту початку здійснення віктимологічної профілактики, але прив'язаної до особистості, можна виділити ранню, безпосередню та посткримінальну профілактику (профілактику рецидиву).

До змісту поняття ранньої віктимологічної профілактики включаються заходи щодо виявлення та усунення віктимогенних умов формування особистості до того, як вони впливають на конкретну особу та заходи, які перебувають у виявленні та усуненні явищ, що можуть безпосередньо формувати віктимну особистість.

Безпосередня віктимологічна профілактика спрямована на припинення процесу віктимізації осіб, що перебувають на межі, що почався вже, щоб стати жертвою кримінального правопорушення. Якщо при ранній віктимологічній профілактиці нерідко в механізмі, що зумовлює віктимну поведінку, переважає конкретна життєва ситуація, то об'єкти безпосередньої віктимологічної профілактики характеризуються або рівністю обох факторів або переважанням одного з них.

Посткримінальна віктимологічна профілактика здійснюється після того, як особа стала жертвою кримінального правопорушення. Серед них чимало соціально запущених, деградованих елементів. Профілактика рецидиву віктимізації покликана усунути чи пом'якшити прояви віктимності у поведінці особи.

Віктимологічна профілактика проводиться як на рівні загальних економічних, організаційних, правових, виховних, медичних, спортивних заходів, так і на індивідуальному рівні.

Індивідуальна віктимологічна профілактика пов'язана з наданням виховного впливу та наданням допомоги конкретним особам у порятунку від віктимних рис і в забезпеченні їх безпеки та збереження належної їм власності. Саме індивідуальна профілактика пов'язана з діяльністю у сфері прав, свобод та законних інтересів особистості [3].

Загальна віктимологічна профілактика також нерідко спрямована на особистість. Однак відрізняється від індивідуальної віктимологічної профілактики ступенем інтенсивності на особистість. Це і зрозуміло, бо індивідуальна профілактика характеризується диференційованою роботою з конкретними особами з дотриманням вимог психології та педагогіки, диференціації та індивідуалізації.

Певної спеціалізації, а отже, віктимологічних знань та навичок потребує інформаційне та організаційне забезпечення віктимологічного попереджувального впливу на рівні загальної профілактики. Кваліфіковане виявлення та вивчення віктимологічних факторів, науково-обґрунтоване планування та розробка рекомендацій та передбачення віктимогенних наслідків навряд чи можливі без спеціальних знань та навичок. Це зумовлює створення окремих служб, виділення окремих фахівців, а також широку участь віктимологів у інформаційному та організаційному забезпеченні загальної профілактики. Сказане стосується і індивідуальної профілактики.

В даний час посилюється значення прямої віктимологічної профілактики через падіння ролі та зниження можливостей не тільки непрямого запобігання кримінальних правопорушень, а й прямої кримінологічної профілактики кримінальних правопорушень.

Більше того, апарати правоохоронних органів, можуть використовувати у віктимологічній профілактиці сили, засоби та методи, яких жодні інші державні органи не мають.

Успіх у віктимологічній профілактиці кримінальних правопорушень залежить від багатьох чинників. Важливе місце тут займає всебічний облік чинників, як загальних, і таких, які характеризують механізм конкретного кримінального правопорушення. Місце, час, способи вчинення кримінального правопорушення, найбільш типові категорії осіб, залучені до кримінальних правопорушень як злочинців або потерпілі – це все необхідно знати і враховувати при організації віктимолого-профілактичної роботи, здійсненні заходів щодо запобігання конкретних кримінальних правопорушень.

Звернення до віктимологічного аспекту профілактичної роботи пов'язане з необхідністю вирішення організаційних, інформаційних та тактичних проблем. Ці проблеми стосуються зазначених компонентів вірусологічної профілактики не однаковою мірою [5].

Для загальної профілактики кримінальних правопорушень включення віктимологічного компонента, пов'язане більшою мірою з тактичною стороною справи. Адже виявлення причин кримінальних правопорушень та умов, що сприяють їх вчиненню, завжди включало і те, що пов'язане з особистістю та поведінкою потерпілих, проте систематизації цих обставин, на жаль, не було. Причому у загальній профілактичній тактиці цей негативний кримінологічний компонент враховувався та реалізовувався недостатньо. Знайти місце резервам загальної профілактики за рахунок включення до неї віктимологічного компонента – отже, вирішити у цій частині існуючі проблеми.

По суті, сьогодні самостійного, чітко виділеного компонента профілактичної роботи як не було, так практично немає і зараз. Отже, організація індивідуальної віктимологічної профілактики вимагатиме значних зусиль організаційного та тактико-методичного характеру.

Запобігання та припинення конкретних кримінальних правопорушень, яке й раніше більшою чи меншою мірою пов'язувалося з особистістю та поведінкою потерпілих, за рахунок ширшого «включення» віктимологічних можливостей повинно (звичайно, не для всіх кримінальних правопорушень однаковою мірою) певним чином переорієнтуватися у тактико-методичному відношенні на роботу від «потерпілого».

Тактичні схеми ґрунтуються на таких методах:

– виключення можливості використання сприятливих умов вчинення кримінального правопорушення шляхом їх виявлення та усунення;

– впливу на осіб, які готують кримінальне правопорушення;

– перешкоджання реалізації злочинних намірів та дій у закінчення кримінального правопорушення.

Кожен із цих методів може бути реалізований і у віктимологічному напрямку. Так, зокрема, усунення умов, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення, у певних випадках пов'язане з заходами, спрямованими на можливого потерпілого або ситуацію, небезпечну для нього.

Вплив на осіб, від яких очікується вчинення кримінального правопорушення, за наявності до того ж умов, слід пов'язувати з аргументацією віктимологічного плану, тобто, вказівкою на небезпеку злочинних дій для самого злочинця. Успіх тут знімає небезпеку заподіяння шкоди всім можливим учасникам кримінальних подій.

Нарешті, перешкоджання реалізації злочинних намірів часто пов'язане із здійсненням суто охоронних заходів, що забезпечують безпеку конкретної особи. На жаль, цей компонент профілактичної роботи не знайшов відображення у спеціальній літературі та недостатньо враховується у практичній роботі правоохоронних органів.

Звернення до віктимологічних можливостей профілактики кримінальних правопорушень ставить на порядок денний необхідність вирішення різних питань організаційного характеру.

Насамперед, йдеться про підготовку кадрів, що спеціалізуються у сфері віктимології; пошук нових, більш ефективних форм взаємодії з населенням та використання його профілактичних можливостей; забезпечення окре-

мих категорій осіб з підвищеною віктимністю засобами захисту та спеціальною технікою тощо.

Враховуючи, що в процесі профілактичної роботи доводиться стикатися з виключно складними в психологічному аспекті ситуаціями, коли необхідно впливати на осіб, психологічний контакт із якими дуже важко встановити, слід використовувати психологічну службу правоохоронних органів. Фахівці-психологи не лише могли б допомогти у роботі з конкретними особами, а й організувати кваліфіковане вивчення потерпілих.

Профілактичні обліки кримінологічних осіб, що діють нині, не враховують їх віктимологічних якостей. Водночас правослухняні особи, які мають високу потенційну віктимність, взагалі залишаються поза увагою правоохоронних органів.

Позитивний ефект у віктимологічній профілактиці досягається роз'яснювальною роботою серед населення, насамперед тієї його частини, яка відрізняється підвищеною віктимністю. Тут важливо брати до уваги дані про осіб, які стали жертвами кримінальних правопорушень через свою необачність; активніше використовувати радіо і телевізійні програми, періодичну пресу; поширювати знання про способи вчинення кримінальних правопорушень, які розраховані на необачність і зайву довірливість жертв. Виступаючи з лекціями, бесідами, працівники правоохоронних органів повинні звертати увагу на обставини віктимного характеру, рекомендувати бути пильнішими, додержуватися правил обережності, критичніше ставитися до вчинків, як до своїх, так й інших осіб [4, с. 17].

Висновки. Таким чином, враховуючи безсумнівно важливу роль віктимологічної профілактики у загальній системі протидії злочинності, постає питання про необхідність запровадження у навчальних закладах кримінальної віктимології як спеціальний предмет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Литвинов О. М. Віктимізація: фактори, аналіз, заходи протидії : навч. посіб. Харків : Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009.
2. Кримінологічна віктимологія : навч. посіб. / [Моісеєв Є. М., Джужа О. М., Василевич В. В. та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. К. : Атіка, 2006. 352 с.
3. Джужа А. О. Основні напрями удосконалення віктимологічного запобігання правопорушенням в Україні [Текст] : моногр. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 304 с.
4. Голіна В. В. Запобігання злочинності в Україні : [навч. посіб.]. Х. : Нац. юрид. акад., 2007. 107 с.
5. Джужа О. М. Щодо проблем віктимологічної безпеки в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2011. № 4. С. 24–30.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/134

СТАН, РІВЕНЬ, ДИНАМІКА ТА СТРУКТУРА ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ОБЛІКУ УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ З ПИТАНЬ ПРОБАЦІЇ

STATE, LEVEL, DYNAMICS AND STRUCTURE OF CRIME AMONG PERSONS REGISTERED WITH THE AUTHORIZED BODY ON PROBATION

Колодчин Д.В., к.ю.н.,
докторант кафедри управління безпеки, правоохоронної та антикорупційної діяльності
Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

В статті розглянуто стан, рівень, динаміка та структура злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу з питань пробації.

Констатується, що аналіз динаміки злочинності в науково-практичному значенні для діяльності уповноважених органів пробації має на меті: отримати уявлення про зміну показників за попередній (минулий) період, виявити тенденції та закономірності цих змін; здійснити прогноз про майбутній можливий характер злочинності у найближчій перспективі; вирішити питання про необхідну кількість та якість персоналу уповноваженого органу пробації.

Доведено, що в Україні не сформовано належної системи статистичної звітності, яка давала б можливість проводити глибокий аналіз повторної злочинності, що, своєю чергою, допомагало б знайти відповідь на питання: наскільки ефективна пробація? Незважаючи на перманентні реформи у сфері виконання покарань – створення окремого уповноваженого органу з питань пробації, доводиться стверджувати, що на сьогодні в Україні фактично не існує єдиної державної політики щодо протидії вчиненню кримінальних правопорушень особами, які перебувають на обліку уповноважених органів пробації.

На основі статистичних даних встановлено відносну стабільність повторних кримінальних правопорушень упродовж 2018–2021 років, тобто відсутність неконтрольованого зростання, а у 2021 році навіть тенденцію до зниження на тлі збільшення кількості осіб, які перебували на обліку. Середньорічний коефіцієнт повторних кримінальних правопорушень склав 3,1%.

Ряд регіонів України відрізняються інтенсивністю кримінальних правопорушень серед підоблікових осіб: Запорізька область – 5,07 на 100 осіб, Івано-Франківська область – 3,94, Луганська – 4,14, Полтавська – 5,47, Харківська – 4,17, Херсонська – 3,64. Порівнюючи із статистичними даними минулих років, з'ясовано, що середній показник інтенсивності повторних злочинів у 2004–2007 роках дорівнював 1,1 злочину на 100 осіб, тобто сьогодні показник повторних кримінальних правопорушень є більшим у три рази, ніж до утворення в системі виконання покарань уповноваженого органу пробації.

Ключові слова: пробація, уповноважений орган з питань пробації, повторні кримінальні правопорушення, стан злочинності, динаміка злочинності, рівень злочинності, коефіцієнт злочинності.

The article examines the state, level, dynamics and structure of criminality among persons who are registered with the authorized body on probation.

It is stated that the analysis of the dynamics of criminality in a scientific and practical sense for the activity of the authorized probation bodies aims to: get an idea of the change in indicators for the previous (past) period, identify trends and regularities of these changes; make a forecast about the future possible nature of criminality in the near future; to resolve the issue of the required number and quality of personnel of the authorized probation body.

It has been proven that Ukraine has not formed a proper system of statistical reporting that would make it possible to conduct an in-depth analysis of recidivism, which, in turn, would help to find an answer to the question: how effective is probation? Despite the permanent reforms in the field of execution of punishments – the creation of a separate authorized body on probation, it has to be asserted that today in Ukraine there is actually no unified state policy on counteracting the commission of criminal offenses by persons who are on the records of authorized probation bodies.

On the basis of statistical data, the relative stability of repeated criminal offenses during the years 2018–2021 was established, that is, the absence of uncontrolled growth, and in 2021 even a tendency to decrease against the background of an increase in the number of persons who were registered. The average annual coefficient of repeated criminal offenses was 3.1%.

A number of regions of Ukraine differ in the intensity of criminal offenses among registered persons: Zaporizhzhia region – 5.07 per 100 people, Ivano-Frankivsk region – 3.94, Luhansk region – 4.14, Poltava region – 5.47, Kharkiv region – 4.17, Kherson region – 3.64. Comparing with the statistical data of the past years, it was found that the average indicator of the intensity of repeated crimes in 2004-2007 was equal to 1.1 crimes per 100 people, that is, today the indicator of repeated criminal offenses is three times higher than before the formation of authorized probation authority within the system of execution of punishments.

Key words: probation, authorized body on probation, repeated criminal offenses, state of criminality, dynamics of criminality, level of criminality, criminality rate.

Вивчення та кримінологічний аналіз кількісних та якісних показників злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства є необхідною передумовою реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні [1, с. 207].

Вивчення проблем стану злочинності та з'ясування закономірностей її розвитку завжди представляє науковий інтерес і є предметом дослідження вчених-кримінологів. Помітних результатів у вивченні означеної проблеми досягли О. М. Бандурка, А. М. Бабенко, В. М. Бесчастний, А. І. Богатирьов, В. В. Голіна, О. М. Гумін, Л. М. Давиденко, С. Ф. Денисов, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. Г. Колб, Ю. Б. Курилюк, О. М. Литвинов, В. М. Трубников, Д. М. Тичина, В. О. Туляков, П. В. Хряпінський, Д. В. Ягунов та багато інших.

Проблеми злочинності серед осіб, які відбувають покарання, не пов'язані із позбавленням волі (перебувають на пробації), досліджували І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, В. М. Дрьомін, С. І. Халимон та інші. Напрацювання зазначених вчених мають велике значення для формування теоретичних засад кримінологічної науки, проте розвиток суспільних відносин, створення нових правових інституцій вимагає уточнення й актуалізації результатів досліджень. Саме це і підтверджує актуальність вивчення стану, рівня, динаміки та структури злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу з питань пробації.

Тож *метою* даної статті є аналіз стану, рівня, динаміки та структури злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу з питань пробації.

Злочинність, як стверджують кримінологи, це відносно масове, історично мінливе, соціальне і кримінально-правове явище, що являє собою цілісну сукупність всіх злочинів (кримінальних правопорушень), вчинених на певній території за відповідний період часу [2, с. 55; 3; 4]. Ураховуючи зміни до національного законодавства в частині появи у ньому нових термінів «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок», варто відмітити, що поняття «злочинність» включає в себе сукупність як злочинів, так і кримінальних проступків.

Це визначення містить ряд ознак, які потребують певного пояснення у контексті поставленого наукового завдання. Отже, під «відносною масовістю» необхідно розуміти те, що злочинність не є абсолютною, вона динамічна і залежно від суспільно-політичних факторів може зростати або знижуватися. Наприклад, початок воєнних (бойових) дій на території України у 2022 році мав значний вплив на рівень злочинності, окремі види якої суттєво знизилися, а інші зросли.

Соціальна обумовленість злочинності пояснюється тим, що злочинність існує стільки, скільки існує суспільство, саме передумовами виникнення цього негативного явища є соціум. Очевидно, що без суспільства злочинність неможлива. Жодному суспільству, як свідчить історія, ніколи не вдавалося досягти повної стандартизації людських вчинків і виключити вчинення антисуспільних діянь [5, с. 53].

Така ознака, як «історична мінливість», характеризує злочинність у різні періоди розвитку людства. Одні види злочинів зникають, інші з'являються.

Злочинності, як і будь-якому явищу, притаманні певні показники. Такими показниками є кількісні (стан, рівень, коефіцієнт, динаміка) та якісні (структура, характер, ціна, латентність).

Чиказька школа кримінології для позначення показників злочинності використовує термін «crime data» – термін, що використовується для позначення різних джерел інформації про тенденції та моделі злочинності. Дані про злочини інформують нас про рівні різних видів правопорушень, де і коли вони відбуваються, а також про соціальні характеристики як правопорушників, так і жертв. Дані про злочинність є основним матеріалом, з яким працюють багато кримінологів, наприклад, намагаючись пояснити, як і чому відбуваються певні злочини, чому певні типи соціальних суб'єктів з більшою чи меншою ймовірністю беруть участь у злочинній поведінці або чому загальний рівень злочинності може зростати або падати [6, с. 33].

Застосовуючи метод дедукції, спробуємо, використовуючи сукупність показників злочинності, здійснити аналіз стану, рівня, динаміки та структури злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу пробації. Ураховуючи те, що здійснити аналіз злочинності серед зазначених осіб за всіма показниками не можливо через відсутність апробованих методик, аналіз буде проведений лише за окремими показниками.

Спочатку коротко охарактеризуємо ці основні показники. Перший показник злочинності – це її стан – число вчинених кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) та осіб, що їх вчинили, на певній території за визначений період часу [5, с. 189; 7]. За основу візьмемо кількість осіб, які вчинили повторно кримінальні правопорушення, перебуваючи на обліку уповноваженого органу пробації у період нагляду (відбування покарання) та після його завершення на території України (за виключенням тимчасово окупованих територій) у межах доступного часового простору (залежно від наявності статистичних даних). У нашому випадку береться кількість осіб, які вчинили повторні злочини, адже з'ясувати достовірно кількість вчинених кримінальних правопорушень такими особами не є можливим (уповноважений орган пробації не веде такої статистики). Територіальна ознака стану злочинності дасть можливість визначити адміністративно-територіальні одиниці, де цей показник є більшим чи меншим.

Другий показник злочинності – рівень або (коефіцієнт) – визначається із кількості кримінальних правопорушень, вчинених на тій чи іншій території з урахуванням числа мешканців на певний період часу [5, с. 57]. У нашому дослідженні ми використовуватимемо кількість вчинених кримінальних правопорушень особами, які перебувають на обліку уповноваженого органу пробації на 100 таких осіб. Коефіцієнт злочинів розраховуватимемо за формулою:

$$\text{К. з.} = \frac{\text{З} \times 100}{\text{Н}},$$

де З – кількість кримінальних правопорушень, вчинених особами, які перебувають на обліку уповноваженого органу пробації певного регіону (адміністративно-територіальної одиниці) за певний період часу (рік);

Н – кількість осіб, які перебували на обліку уповноваженого органу пробації певного регіону (адміністративно-територіальної одиниці) за певний період часу (рік).

Коефіцієнти дозволяють порівняти інтенсивність кримінальних правопорушень у різних адміністративно-територіальних одиницях з різною кількістю осіб, що перебувають на обліку, а також у різні періоди. Вибір величини стандартної кількості населення залежить від чисельності жителів даної території, зручності сприйняття даного показника та його порівняння з аналогічними показниками в інших територіальних одиницях. Для великих територіальних одиниць (країна, область, велике місто) коефіцієнти розраховуються на 100 тис. населення, для середніх (район, місто) – на 10 тис., для невеликих (мале місто, мікрорайон в місті, селище тощо) – на 1 тис. [5, с. 57]. У нашому випадку для зручності розрахунків ми обрали величину 100 осіб, беручи до уваги той факт, що у певних регіонах кількість осіб, які перебувають на обліку, може бути меншою за 1000.

Третій показник злочинності – це її динаміка. Під динамікою злочинності розуміють її розвиток у часі (стан, рівень, структура). Динаміка злочинності – це кримінологічна категорія, що означає зміни у стані, структурі, характері, географії злочинності, які відбувалися протягом певного періоду [5, с. 58].

У кримінологічній науці із цією метою використовують карти злочинності. Використання карт злочинності має допомагати правоохоронним органам визначити тенденції злочинності (головним чином у містах), визначити ресурси там, де вони, очевидно, найбільше потрібні, і розподілити сили та засоби [6, с. 37].

Показники злочинності зазвичай аналізуються у русі, тобто динаміці. Ми спробуємо порівняти показники повторної злочинності серед осіб, які перебували на обліку кримінально-виконавчої інспекції та уповноваженого органу пробації у межах 15 років (за наявності доступних даних). Аналіз динаміки злочинності в науково-практичному значенні для діяльності уповноважених органів пробації має таку мету: отримати уявлення про зміну показників за попередній (минулий) період, виявити тенденції та закономірності цих змін; здійснити прогноз про майбутній можливий характер злочинності у найближчій перспективі; вирішити питання про необхідну кількість та якість персоналу уповноваженого органу пробації.

Четвертим показником злочинності є її структура, тобто співвідношення окремих видів кримінальних правопорушень в загальній їх кількості за певний період часу на визначеній території. Структура виразно говорить про те, що собою являє злочинність у конкретних умовах, якою є якість цього явища [5, с. 58]. Основними показниками структури злочинності є: співвідношення за ступенем їх тяжкості; співвідношення умисних та необережних; частка злочинності неповнолітніх та молоді; частка групо-

вої та організованої злочинності; співвідношення жіночої та чоловічої злочинності.

Таким чином, використовуючи наявний статистичний матеріал, спробуємо здійснити аналіз злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу пробації за чотирма показниками: стан, рівень (коефіцієнт), динаміка, структура.

Для з'ясування стану (повторної) злочинності серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу пробації, необхідно проаналізувати кількісний склад осіб, які перебували на обліку за роками.

Як видно з статистичних показників діяльності уповноважених органів пробації, у 2018 році на обліках уповноважених органів з питань пробації перебувало 56112 осіб. Це чотири категорії осіб, засуджені до громадських робіт, виправних робіт, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та звільнені від відбування покарання з випробуванням. Переважну більшість – 89% складають особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням. Кількість вчинених правопорушень складає 2026, що відповідно дорівнює 3,61% від загальної кількості, що пройшли за обліками.

Стан повторних кримінальних правопорушень у 2019 році характеризується певним зменшенням. У 2019 році на обліку уповноважених органів пробації перебувало 56334 осіб (рис. 3), за цей період 1729 осіб вчинили повторні кримінальні правопорушення, що склало 3,1% від кількості осіб, які перебували на обліку, при тому, що кількість осіб, які пройшли за обліками, була на 222 особи більше.

Стан повторних кримінальних правопорушень у 2020 році характеризується зменшенням кількості осіб, які перебували на обліках уповноважених органів пробації у порівнянні з минулим роком на 2,6%, що становило 54889 осіб. Проте стан повторних кримінальних правопорушень характеризується відносним збільшенням і складає 3,18% або 1746 осіб.

У 2021 році характерним є збільшення кількості осіб, які перебували на обліку уповноважених органів пробації в середньому на 2,5 тис. осіб і склало 59023, тоді як кількість осіб, що вчинили повторні кримінальні правопорушення за цей період, становить 1541 або 2,6% від всіх, що пройшли за обліками.

Отже, підбиваючи проміжний підсумок щодо стану повторних кримінальних правопорушень, вчинених у 2018–2021 роках, слід звернути увагу на їх відносну стабільність, тобто відсутність неконтрольованого зростання, а у 2021 році навіть тенденцію до зниження на тлі збільшення кількості осіб, які перебували на обліку.

Здійснимо аналіз стану повторних кримінальних правопорушень за територіальною ознакою. Як зазначалося вище, за територіальною ознакою стану злочинності ми можемо визначити адміністративно-територіальні одиниці, де цей показник є більшим чи меншим. З'ясування цієї ознаки автоматично дає нам можливість визначити другий важливий показник злочинності – це її рівень або (коефіцієнт).

Аналіз повторних кримінальних правопорушень, вчинених особами, які перебували на обліку уповноваженого органу пробації упродовж 2018–2021 років, свідчить, що середній коефіцієнт повторних кримінальних правопорушень по Україні у 2018 році становив – 3,33, у 2019 – 3,00, у 2020 – 3,13 у 2021 році знизився до 2,52, середній коефіцієнт по країні за чотири роки склав 3 кримінальних правопорушення. Як бачимо, 2021 рік має найнижчий коефіцієнт інтенсивності повторних злочинів за період спостереження.

Водночас у деяких регіонах інтенсивність кримінальних правопорушень є вищою за середній показник. До таких областей належать: Запорізька – коефіцієнт інтенсивності злочинності за чотири роки склав 5,07 на 100 осіб, які перебувають на обліку; Івано-Франківська – 3,94; Луганська – 4,14; Полтавська – 5,47; Харківська – 4,17; Херсонська – 3,64.

Досліджуючи динаміку повторних кримінальних правопорушень, проведемо порівняння отриманих результатів із попередніми періодами. На жаль, у відкритому доступі відсутні достовірні статистичні дані щодо кількості осіб, які перебували на обліку у 2003–2007 роках, та кількості осіб, які вчинили повторні злочини у цей період. Тому ми звернулися до статистичних даних, наведених у дисертаційних дослідженнях. Так, С. І. Халимон у своєму науковому доробку наводить такі дані щодо осіб, які перебували на обліках у кримінально-виконавчій інспекції: 2003 рік – 297,3 тис., 2004 – 298,5 тис., 2005 – 316,5 тис., 2006 – 277,5 тис., 2007 –253 тис.

Щодо повторних злочинів науковець наводить такі дані. У 2003 році повторно вчинили злочини – 2980 осіб, 2004 – 3210, 2005 – 3413, 2006 – 3288, 2007 – 3101 осіб [8, с. 4]. Застосовуючи формулу визначення коефіцієнта інтенсивності вчинення повторних кримінальних правопорушень, нами встановлено, що середній показник дорівнював 1,1 злочину на 100 осіб, які перебували на обліку, тобто сьогодні показник повторних кримінальних правопорушень є більшим у три рази, ніж до утворення в системі виконання покарань уповноваженого органу пробації.

На нашу думку, знайти обґрунтоване пояснення отриманим даним у межах цього дослідження не можливо. Єдине, що спадає на користь діяльності новоутвореного органу пробації – це зміна підходів до оцінювання ефективності уповноваженого органу пробації та більша відкритість у підрахунку показників повторності.

Також феноменальним, на нашу думку, є коефіцієнт інтенсивності повторних кримінальних правопорушень у таких регіонах, як Київська, Львівська, Одеська області. Насамперед це пояснюється тим, що зазначені регіони традиційно мають високий рівень злочинності. Так, середні показники коефіцієнтів злочинної активності осіб на 100 тис. населення, що фіксувалися в регіонах України за період 2001–2013 років у Київській області, складав 9,26, Одеській – 6,04, Львівській 3,7 [9, с. 452].

Отримані результати свідчать про негативні тенденції у динаміці вчинення повторних кримінальних правопорушень особами, що перебувають на обліку уповноважених органів пробації. Одним із чинників, які впливають на рівень повторних кримінальних правопорушень, може бути також перехід від мілітаризованої системи уповноважених органів пробації до цивільної. Пострадянська ментальність і стереотипи асоціюють представника органу пробації у спеціальній формі з представником держави, а цивільна особа втрачає цей зв'язок. Цей аргумент на користь мілітаризації системи виконання покарань, але привід розробити спеціальну уніформу, яка даватиме можливість виокремлювати представників уповноважених органів пробації із загального середовища.

Збільшення рівня вчинення кримінальних правопорушень також викликане тим, що штатна чисельність підрозділів уповноважених органів пробації не відповідає визначеним законодавством нормативам.

Законами України «Про чисельність Державної кримінально-виконавчої служби України» [10] та «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [11] визначено загальну чисельність персоналу кримінально-виконавчої інспекції (а з 2015 року уповноважених органів пробації) у розмірі п'яти відсотків кількості осіб, які перебувають на обліку. Штатна чисельність персоналу кримінально-виконавчої інспекції, встановлена на рік, залишається незмінною протягом року незалежно від зміни чисельності осіб, які перебувають на обліку. Перегляд персоналу уповноважених органів пробації здійснюється на початку року з урахуванням фактичної чисельності осіб, які перебували на обліку за минулий рік. У 2018–2021 роках штатна чисельність підрозділів

пробації визначена на рівні 3440 штатних одиниць. Отже, штатна чисельність є незмінною вже близько п'яти років.

За даними Державної установи «Центр пробації» станом на 01.01.2019 фактична чисельність персоналу становила 3123 особи, з яких 2040 атестованих співробітників та 1083 працівників, які працювали за трудовим договором [12].

Як бачимо, некомплект персоналу складає у середньому 9% від штатної чисельності, найбільший некомплект серед працівників, які працюють за трудовим договором, – 238 одиниць (17,3%).

У наступному році фактична чисельність персоналу становила 3129 осіб, з яких атестованих 1846 осіб та 1436 працівників, які працювали за трудовими договорами. Некомплект також становив 9% від штатної чисельності персоналу, атестованих працівників – 71 та працівників, які працювали за трудовим договором, – 240 одиниць [13].

Станом на 01.01.2021 фактична чисельність персоналу становила 3354 особи, з яких атестованого персоналу – 1757 осіб та 1597 осіб, які працювали за трудовим договором. Загальний некомплект протягом звітного періоду в середньому становив 6–9 відсотків і станом на 01.01.2021 складав 228 одиниць (6,6%). За цей період спостерігається тенденція до збільшення штатних посад персоналу, який працює на умовах договору [14].

Співставлення кількості осіб, які перебували на обліках уповноважених органів пробації, та штатної чисельності свідчить, що вона була затверджена навіть більшою, ніж передбачав Закон України «Про чисельність Державної кримінально-виконавчої служби України». Саме тому некомплект персоналу у кількості від 6,9% утримувався, щоб не перевищувати вимогу у 5%. Проте необхідно звернути увагу, що нами не враховується адміністративно-управлінський персонал уповноважених органів пробації, який не виконує функцій нагляду та виконання покарань. Шляхом експертних опитувань ми встановили, що адміністративно-управлінський персонал (керівна ланка) філій ДУ Центру пробації в областях складає близько 10% штатної чисельності уповноважених органів пробації.

Питання визначення оптимального обсягу справ і робочого навантаження для персоналу служби пробації є непростим не лише для України. Наприклад, в Англії це питання піднімається ще із 70-х років, оскільки уряди постійно прагнули узгодити конкуруючі цілі максимальної ефективності та співвідношення ціни та якості державних коштів, витрачених на пробацію. У різних юрисдикціях існують дуже різні моделі пробації. У європейських країнах співвідношення умовно засуджених на окремого співробітника коливалося від 4,7; у Норвегії до 240,1; у Греції із середнім коефіцієнтом 32,8. Співробітники служби пробації вже давно переконані, що велика кількість справ впливає як на рівень рецидивів пробації, якими вони керують, так і на їхнє власне благополуччя. Наприклад опитані офіцери пробації Канади (94,2%) не погодилися з твердженням про те, що кількість випадків або частота контактів не впливають на громадську безпеку. Так само 86% офіцерів умовно-дострокового звільнення в установах і 87% офіцерів умовно-дострокового звільнення в громаді в тому ж опитуванні вважали, що їхнє робоче навантаження впливає на психологічне чи фізичне здоров'я [15, с. 140].

Офіцери пробації Каталонії, особливо групи, відповідальні за користувачів послуг, які виконують неоплачувану роботу, також скаржаться на високу завантаженість справами та збільшення кількості управлінських завдань, які вони сприймають як перешкоди для встановлення якісних стосунків та більш ефективного виконання покладених обов'язків [16, с. 27].

Отже, враховуючи некомплект персоналу уповноважених підрозділів пробації, біля 9%, а також 10% адміністративно-управлінського персоналу, біля 2800 осіб здійснювали безпосередньо виконання покарань та організацію нагляду за підобліковими особами. Зважаючи на ці показники, середньорічне навантаження на одного інспектора складало біля 20 осіб, при цьому ми не враховуємо навантаження, пов'язане зі здійсненням пенітенціарної пробації. У середньому на рік уповноважені органи пробації обробляють біля 12000 запитів установ виконання покарань щодо можливості проживання, працевлаштування, соціального патронажу тощо [17].

У цьому контексті становлять інтерес результати дослідження, проведеного колективом авторів з Великобританії, які дійшли висновку: існують певні докази з методологічно надійних досліджень того, що чим менша кількість справ про пробацію, тим менший рецидив злочинності, хоча немає надійних доказів того, що менша кількість справ зменшує повторне вчинення злочину, де повторне вчинення розуміється як засудження за нові злочини, на відміну від технічних порушень чинного наказу про пробацію. Однією з ключових проблем є те, що менша кількість справ, природно, призводить до більшого контакту з умовно засудженими, і це може збільшити ймовірність більшого виявлення будь-яких порушень чи порушень умов нагляду [15, с. 154].

Визначення оптимальної штатної чисельності персоналу уповноважених органів пробації повинно здійснюватися з урахуванням низки факторів: частота контактів, складність випадку; категорія клієнта пробації, компетентність персоналу (наявність значного практичного досвіду, місце розташування клієнта пробації тощо.

Структура повторної злочинності осіб, які перебувають на обліку уповноважених органів пробації, характеризується так. Упродовж чотирьох років спостереження, 90–93% повторних злочинів вчинено особами чоловічої статі. Такі результати цілком відповідають статистичним даним щодо співвідношення жіночої та чоловічої злочинності.

Результати вивчення особових справ осіб-рецидивістів, які вчинили новий злочин, перебуваючи на обліку в кримінально-виконавчій інспекції, проведеного С. І. Халимоном у 2004–2007 роках, показують майже аналогічні результати: чоловіків було 89,9%, жінок 10,1% відповідно [8, с. 213]. Тобто така тенденція є незмінною упродовж останніх 15–17 років. Співвідношення чоловіків та жінок не має особливої відмінності і в Іспанії, наприклад, клієнтами пробації в Каталонії є 92% – чоловіків, а 8% – жінок [16, с. 28].

Співвідношення дорослих і неповнолітніх осіб, які вчинили повторні кримінальні правопорушення, виглядає так. Від загальної кількості вчинених повторних правопорушень частка неповнолітніх осіб склала у 2018 році – 3,06%, у 2019 – 3,3%, у 2020 – 4,11%, у 2021 – 2,71%. У попередні роки цей показник був значно вищим і досягав 15% від всієї сукупності осіб, які вчиняли повторні злочини [8, с. 129].

Однією із ознак суспільно-небезпечності кримінальних правопорушень є вчинення їх у складі групи. За чотири роки спостереження у середньому 13,4% повторних кримінальних правопорушень вчинено у складі групи.

За ступенем тяжкості повторні кримінальні правопорушення виглядають так. При вивченні ступеня тяжкості вчинених повторних кримінальних правопорушень установлено, що 13–14% − це кримінальний проступок, 36–38% – нетяжкі злочини, 36–44% – тяжкі злочини, 3% – особливо тяжкі злочини. Повторних особливо тяжких злочинів у 2019–2021 роках тримається у межах 51–55 злочинів (3%), суттєво знизившись з 2018 року з 288 злочинів (13,7%).

Отримані нами результати виглядають досить оптимістично. Для порівняння, у Литві кількість звернень до судів щодо скасування умовного покарання у 2016 та 2017 роках, порівняно із 2015, зросла на 37% та 40% відповідно. Незважаючи на те, що суди відхилили

більше половини звернень, 3252 особи були засуджені до позбавлення волі через порушення умов пробації за ці 7 років, тобто у середньому 464 особи на рік. Середня кількість осіб, які відбувають покарання і перебувають на обліку органів пробації Литви, за останні три роки складала 14903 особи [18]. Тобто 3,11% осіб від загальної кількості були поміщені у місця позбавлення волі за порушення умов пробації. Якби суди задовольняли всі подання офіцерів пробації, то відсоток тих, кому замінили пробацію на позбавлення волі, був би у 2-3 рази вищим.

Підбиваючи проміжні підсумки проведеного дослідження, необхідно констатувати, що на жаль в Україні не сформовано належної системи статистичної звітності, яка давала б можливість проводити глибокий аналіз повторної злочинності, що, своєю чергою, допомагало б знайти відповідь на питання: наскільки ефективна пробація? Незважаючи на перманентні реформи у сфері виконання покарань – створення окремого уповноваженого органу з питань пробації, доводиться стверджувати, що на сьогодні в Україні фактично не існує єдиної державної політики щодо протидії вчиненню кримінальних правопорушень особами, які перебувають на обліку уповноважених органів пробації. Незважаючи на наявні недоліки, інститут пробації безперечно є доволі цікавим і перспективним для України, цілісна концепція його запровадження дозволить значно вдосконалити роботу як органів виконання покарань, так і кримінальної юстиції взагалі [19, с. 134].

Результати аналізу стану, рівня, динаміки та структури повторних кримінальних правопорушень серед осіб, які перебувають на обліку уповноваженого органу з питань пробації, засвідчують, що питома вага таких кримінальних правопорушень у загальній структурі злочинності за 2018–2020 роки у середньому становить 0,32%.

Констатуємо відносну стабільність повторних кримінальних правопорушень упродовж 2018–2021 років, тобто відсутність неконтрольованого зростання, а у 2021 році навіть тенденцію до зниження на тлі збільшення кількості осіб, які перебували на обліку. Середньорічний коефіцієнт повторних кримінальних правопорушень склав 3,1%.

Ряд регіонів України відрізняються інтенсивністю кримінальних правопорушень серед підоблікових осіб: Запорізька область – 5,07 на 100 осіб, Івано-Франківська область – 3,94, Луганська – 4,14, Полтавська – 5,47, Харківська – 4,17, Херсонська – 3,64. Порівнюючи із статистичними даними минулих років, з'ясовано, що середній показник інтенсивності повторних злочинів у 2004–2007 роках дорівнював 1,1 злочину на 100 осіб, тобто сьогодні показник повторних кримінальних правопорушень є більшим у три рази, ніж до утворення в системі виконання покарань уповноваженого органу пробації. Для того, щоб знайти більш достовірні пояснення збільшення показника інтенсивності, необхідно сформувати якісну систему формування статистичних даних, а також розробити належну методологічну базу дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бесчастний В. М. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. *Підприємство, господарство і право.* 2017. № 1. С. 207–213.
2. Злочинність. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с.
3. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник : у 2-х кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін.; за заг. ред. Джужи О. М. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 352 с.
4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд / За ред. І. М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
5. Кримінологія : підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, В. В. Чернєй, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Чернєя ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.
6. Martin O'Brien, and Majid Yar. Criminology : the key concepts. Routledge is an imprint of the Taylor & Francis Group. 2008. P. 219.
7. Методика кримінологічного аналізу злочинності в Україні / за заг. ред. О. М. Джужі. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 190 с.
8. Халимон С. І. Запобігання злочинам серед осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08, Дніпропетровськ, 2008. 254 с.
9. Бабенко А. М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання: дис. д-ра. юрид. наук. 12.00.08. Запоріжжя, 2015. 515 с.
10. Про чисельність Державної кримінально-виконавчої служби України: Закон України № 1526-III від 02.03.2000: База законодавства Верховної Ради України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1526-14#Text (дата звернення 20.10.2022)
11. Про Державну кримінально-виконавчу службу України Закон України: Закон України № 2713-IV від 23.06.2005. *Відом. Верхов. Ради України (ВВР)*, 2005. N 30. Ст. 409.
12. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» за 2018 рік. Київ, 2019. 70 с.
13. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» за 2019 рік. Київ, 2020. 56 с.
14. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» за 2020 рік. Київ, 2021. 56 с.
15. Fox, C., Harrison, J., Hothersall, G., Smith, A., & Webster, R. A Rapid Evidence Assessment of the impact of probation caseloads on reducing recidivism and other probation outcomes. *Probation Journal*, *69*(2), 2022. 138–158. URL: https://doi.org/10.1177/02645505211025595
16. Vasilescu, C. Probation officers working with women offenders in the community: Evidence from Catalonia. *Probation Journal*, *69*(1), 2022. 24–44. URL: https://doi.org/10.1177/02645505211070087.
17. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» за 2021 рік. Київ, 2022. 103 с.
18. Prison Department under Ministry of Justice of the Republic of Lithuania (2013-2019) Reports on the number of persons under the supervision of the Lithuanian Probation Service. Available at:URL: http://kaldep.lt/lt/kalejimu-departamentas/administracine_informacija/ataskaitos/metu.html (accessed 15 november 2022)
19. Виноградова С. О. Гуманізація системи виконання покарань в умовах євроінтеграційних процесів : дис. кан. юрид. наук. Дніпро, 2019. 202 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/135

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА НАУКОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPLY AND SCIENTIFIC SUPPORT OF CRIMINOLOGY ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Косяченко К.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті автором здійснено дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій. Досліджено ключовий дискурсивний апарат, зокрема встановлено зміст поняття «інформація», «аналіз», «забезпечення», «супроводження» та «наукова діяльність».

За результатом дослідження автором встановлено, що відповідно до Стратегії боротьби з організованою злочинністю інститути громадянського суспільства виступають, як превенційні суб'єкти організованої злочинності у сфері формування ефективної системи боротьби зі злочинністю. Відповідним чином інформаційно-аналітичне забезпечення та наукове супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій може здійснюватися на підставі партнерства з організаціями як державної так і публічної форми власності у сфері боротьби зі злочинністю.

В сучасних умовах розвитку інформаційно-комунікаційного суспільства та поступу України до повноправного членства в Європейському союзі підвищується значення ефективності політики у сфері боротьби зі злочинністю. Це, в першу чергу зумовлюється тим, що всі розвинені країни світу приділяються неабиякої уваги злочинності та боротьбі з нею, зокрема, і запобігання.

Також існує думка науковців, що реформування правоохоронної сфери є на сьогодні одним з найактуальніших завдань України, оскільки збереження доволі високого рівня злочинності, який ми можемо спостерігати останнім часом, несе в собі загрозу демократичному, проєвропейському вектору розвитку нашої країни. За таких умов одним першочерговою метою науки кримінології стає пошук нових механізмів, способів та засобів, які покликані протистояти зростаючій криміналізації суспільства. Саме тому ученими-кримінологами постійно ведеться робота з пошуку нових ефективних підходів до боротьби зі злочинністю. В результаті, протягом останнього часу кримінологічній політиці, як елементу політики у сфері боротьби зі злочинністю, приділяється все більша увага.

У даній статті викладено дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій.

Разом із тим, автором запропоновано власне розуміння інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, наукове супроводження, кримінологічна діяльність, неурядові організації, громадянське суспільство.

In the article, the author carried out a study of information and analytical support and scientific support of criminological activities of non-governmental organizations. The key discursive apparatus was studied, in particular, the content of the concepts «information», «analysis», «support», «support» and «scientific activity» was determined.

Based on the results of the research, the author established that, according to the Strategy for Combating Organized Crime, civil society institutions act as preventive subjects of organized crime in the field of forming an effective system for combating crime. Accordingly, information and analytical support and scientific support of criminological activities of non-governmental organizations can be carried out on the basis of partnership with organizations of both state and public ownership in the field of crime prevention.

At the same time, the author proposed his own understanding of information and analytical support and scientific support of criminological activities of non-governmental organizations.

The information and analytical support of the criminological activity of non-governmental organizations should be understood as the activity of authorized entities in the field of fighting crime, which is aimed at the accumulation, collection and processing of information on the causes and conditions of committing criminal offenses or the support of such activity of non-governmental organizations by other entities of public policies in the field of fighting crime on the basis of partnership.

We propose to consider the scientific support of the criminological activity of non-governmental organizations as the activity of public policy subjects in the field of fighting crime, which consists in the formation of methodological recommendations for identifying the causes and conditions of criminal offenses, the development of proposals for the improvement of domestic and international legislation, the organization of regional and national and international forums for discussion of current problems of crime prevention, etc.

Key words: information and analytical support, scientific support, criminological activity, non-governmental organizations, civil society.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [2]. Аналітика відповідно до – це вчення про силогізми й доведення [3, с. 42]. За Г.М. Грецькою термін «аналіз» (від греч. analisis – розкладання, розчленовування) може розглядатися як процедура уявного або реального розчленовування об'єкта на частини [4, с. 105].

Відповідно до тлумачного словника сучасної української мови забезпечувати – постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах. Інформаційне забезпечення – це забезпечення необхідною інформацією, організація банків даних [5, с. 375].

Супроводження за загальним правилом розуміє під собою – здійснення заходів, щодо допомоги кому-небудь у досягненні цілі [5, с. 1416]. Наукова діяльність відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 25 листопада 1992 року № 2657-XII – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження [6].

Визначення наукового супроводження у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 25 листопада 1992 року № 2657-XII законодавцем не надається. Тому, звернемось за допомогою до наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Положення про організацію наукової і науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України» від 27.07.2016 року № 385.

Так, під науковим супроводження пропонується розуміти – прикладні наукові дослідження, спрямовані

на впровадження результатів наукової роботи. Основним змістом наукового супроводження є обґрунтування та проведення заходів цілеспрямованого своєчасного коригування дій споживачів наукової (науково-технічної) продукції у напрямі підвищення ефективності її використання та освоєння нововведень у воєнній сфері [7]

Як можемо побачити, здійснене дослідження ключового дискурсивного апарату надало нам змогу зрозуміти суть та значення інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження.

Продовжуючи дослідження відзначимо, що своєрідним дороговказом на шляху удосконалення кримінологічної діяльності можна справедливо вважати Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки затверджену Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021.

Так, зокрема, у Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки зазначено, що на сьогодні інститути громадянського суспільства працюють у більшості суспільних сфер: у сфері захисту прав людини та громадянина, представлення інтересів різних груп громадян, надання соціальних та інших послуг, провадження благодійної та волонтерської діяльності, реалізації освітніх і культурних проектів, захисту довкілля, проведення аналізу реалізації державної політики, моніторингу діяльності органів влади, провадження антикорупційної діяльності та інших. Інститути громадянського суспільства гнучко реагують на зміну суспільних потреб унаслідок дії внутрішніх і зовнішніх чинників [8].

Разом із тим, необхідно пам'ятати, що інформаційно-аналітичне забезпечення кримінологічної діяльності неурядових організацій може здійснюватися на підставі партнерства. Так, в Україні дане питання взаємодії регулюється завдяки Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року № 2404-VI.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року № 2404-VI державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом [9].

Поміж тим, у ст. 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року № 2404-VI законодавцем передбачено основні сфери застосування в яких може здійснюватись державно-приватне партнерство.

Ба більше, окрім основних сфер застосування де може здійснюватись державно-приватне підприємство в ч. 2 ст. Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року № 2404-VI передбачено й можливість партнерства в інших сферах діяльності.

Так, за рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. Державно-приватне партнерство застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом [9]. Такими видами послуг, можуть виступати, зокрема, й інформаційно-аналітичне й наукове супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій. Адже, даний напрям взаємодії беззаперечно можна віднести до суспільно значущих послуг.

Окрім цього, на думку М.О. Яцини, публічно-приватне партнерство може виступати повноцінним методом боротьби зі злочинністю. Так, наприклад, наводить науковець, партнерство розглядалося у Програмі ЄС «Попередження і боротьба зі злочинністю», яка діяла у 2007-2013 рр. Зокрема, наголошує правник, стаття 3 Програми визначає цілі, на яких повинна будуватися політика ЄС з попередження і боротьби зі злочинністю. Серед численних цілей Програми п. (а) ч. 2 ст. 3 визначено, що до специфічних цілей Програми належить стимулювати, заохочувати і розвивати горизонтальні методи та інструменти, необхідні для стратегічного попередження і боротьби зі злочинністю і забезпечення безпеки та правопорядку, такі як робота Кримінальної Превентивної Мережі ЄС, публічно-приватних партнерств та інше. В даному випадку, на його думку, чітко говоритися про публічно-приватне партнерство як один з методів боротьби зі злочинністю. Таким чином, підсумовуючи питання про партнерство, на думку науковця, можна з впевненістю сказати, що саме воно повинно стати визначальним у налагодженні зв'язку між державними органами та неурядовими організаціями. Необхідно позбавлятися практики протиставлення державної влади та громадянського суспільства, адже скоординована взаємодія всіх членів суспільства є запорукою успішної боротьби зі злочинністю [1, с. 106].

У свою чергу на необхідності партнерства між державою та громадянським суспільством наголошується і в затвердженій Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021 Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки.

Так, у тексті Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки зазначено, що становлення демократичної, правової та соціальної держави тісно пов'язане з розвитком громадянського суспільства як сфери суспільної діяльності громадян, що об'єднуються для прийняття спільних рішень, а також захисту прав та інтересів, досягнення спільного блага, у тому числі у взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, політичними інститутами та бізнесом [8].

Цікаво також відзначити, що культивація взаємодії з неурядовими організаціями передбачена і у Стратегії боротьби з організованою злочинністю, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р.

Так, формування державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю передбачає:

– визначення на підставі інформації, отриманої в результаті здійснення практичних заходів боротьби з організованою злочинністю, конкретних напрямів протидії такій злочинності;

– ідентифікацію ризиків і загроз, що виникають унаслідок організованої злочинної діяльності, постійний аналіз і реагування на них;

– здійснення органами державної влади, інститутами громадянського суспільства та іноземними партнерами цілеспрямованих, перспективних та узгоджених заходів у сфері боротьби з організованою злочинністю;

– забезпечення комплексного методичного підходу до боротьби з організованою злочинністю, що включає вжиття заходів до запобігання та припинення діяльності організованих злочинних угруповань як стратегічного (що намагаються вплинути на загрозу), так і оперативного (що намагаються вплинути на конкретні організовані злочинні угруповання та їх учасників) характеру;

– впровадження в практику трьохетапної моделі формування державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, що базується на прикладі політики ЄС щодо боротьби з тяжкими злочинами та організованою злочинністю [10].

З цього виходить, що згідно Стратегії боротьби з організованою злочинністю інститути громадянського суспільства виступають, як превенційні суб'єкти організованої злочинності у сфері формування ефективної системи боротьби зі злочинністю.

Відповідним чином також можемо говорити, що інформаційно-аналітичне забезпечення та наукове супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій може здійснюватися на підставі партнерства з організаціями як державної так і публічної форми власності у сфері боротьби зі злочинністю.

Далі відзначимо, що у Стратегії боротьби з організованою злочинністю, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р, поряд із зазначеним вище, встановлено шляхи інформаційно-аналітичного та наукового супроводження у сфері боротьби зі злочинністю, взагалі, та із залученням громадськості, зокрема.

Так, інформаційно-аналітичне та наукове забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, здійснюється шляхом:

1) запровадження в їх діяльності:

– системи проведення кримінального аналізу та аналізу ризиків організованої злочинності, що відповідає стандартам ЄС;

– системи оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA Україна) з метою визначення реальної ситуації у відповідній сфері;

– системи проведення моніторингу, оцінки ефективності діяльності та контролю за реалізацією державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю;

– розроблення та впровадження єдиної захищеної інформаційної системи, що забезпечить оперативний доступ суб'єктів боротьби з організованою злочинністю до державних баз даних, обмін даними, зокрема електронними, поштовими та іншими повідомленнями, із визначенням органу, на який буде покладено обов'язки щодо технічного адміністрування [10].

З метою наукового забезпечення боротьби з організованою злочинністю передбачається:

– системне та комплексне вивчення наявних проблем нормативно-правового та інституційного забезпечення;

– підготовка рекомендацій за результатами проведення моніторингу та узагальнення судової практики щодо розгляду кримінальних проваджень за ознаками організованої злочинної діяльності;

– проведення інженерно-технічних робіт, дослідно-конструкторських розробок, а також створення апаратних і програмних комплексів з метою виконання завдань щодо боротьби з організованою злочинністю [10].

Залучення громадськості до активної участі в боротьбі з організованою злочинністю здійснюється шляхом:

– організації регулярних загальнонаціональних і регіональних форумів з обговорення проблем боротьби з організованою злочинністю;

– використання результатів діяльності громадських організацій щодо моніторингу криміногенної ситуації в державі в частині діяльності організованих злочинних угруповань;

– забезпечення негайного реагування державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, та їх посадових осіб на повідомлення засобів масової інформації про факти вчинення злочинів з ознаками організованості;

– популяризації прикладів успішного виконання програм боротьби з організованою злочинністю, розкриття резонансних злочинів, винесення судових вироків лідерам та активним членам організованих злочинних угруповань;

– розроблення та запровадження механізму стратегічних комунікацій у сфері боротьби з організованою злочинністю, застосування якого спрямоване на:

а) забезпечення гласності в реалізації державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю;

б) підтримку суспільством дій державних органів, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю;

в) підвищення активності інститутів громадянського суспільства;

г) створення в суспільстві нетерпимого ставлення до організованої злочинності та членів організованих злочинних угруповань [10].

Ба більше, враховуючи те, що на засадах партнерства з неурядовими організаціями можуть співпрацювати правоохоронні органи що здійснюються діяльність у сфері боротьби зі злочинністю треба знову згадати Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 8480-VIII.

Поряд із цим, спробуємо поглянути на статут однієї із неурядових організацій з метою з'ясування, яким чином може здійснюватись інформаційне та наукове забезпечення діяльності.

Так, громадська організації «Ла Страда – України» відповідно до свого статуту здійснює наступну інформаційну діяльність:

– співпраця із засобами масової інформації;

– підготовка та проведення інформаційних кампаній;

– створення та розповсюдження соціальної реклами;

– підготовка, розміщення та систематичне оновлення інформації з проблеми торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, ліквідації всіх форм дискримінації та насильства у суспільстві, сприяння дотриманню прав людини, гендерної рівності та захисту прав дітей на сайті Центру;

– систематична електронна розсилка новин щодо проблеми торгівлі людьми;

– підготовка та розсилка електронних інформаційних бюлетенів [11].

Разом із тим, громадська організації «Ла Страда – України» здійснює діяльність, щодо вдосконалення державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та проведення наукових досліджень, зокрема:

– проведення досліджень з проблем торгівлі людьми, сексуальної експлуатації дітей, насильства, дискримінації в суспільстві, дотримання прав людини;

– участь у розробці міжнародних документів;

– вдосконалення національного законодавства;

– співробітництво з урядовими, міжнародними та неурядовими організаціями в Україні та за кордоном [11].

Як можемо побачити, зазначені вище положення статуту громадської організації «Ла Страда – України» відповідають чинному законодавству України, а саме: Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 8480-VIII, Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI, Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 року № 2404-VI, Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки затверджену Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021, Стратегії боротьби з організованою злочинністю, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р тощо.

Продовжуючи наше дослідження, однак звертаючи увагу на обмежений об'єм нашої роботи, зробимо тільки побіжний огляд позицій науковців, щодо визначення інформаційно-аналітичного забезпечення різними суб'єктами кримінологічної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Так, на думку А.В. Коваленко інформаційно-аналітичному забезпеченню управління в органах Національної поліції України притаманна наявність своїх особливостей, адже головною задачею поліції постає протидія злочинності, а отримання, обробка, аналізування, використання та збереження інформації стосовно реальних подій та явищ є ключовими завданнями під час розслідування злочинів. Автором зроблено висновок, що інформаційно-аналітична діяльність поліції – це пошук, обробка, внесення, аналіз та інформаційне зберігання (утворення баз даних), чи інформаційно-аналітична робота, що покликана та основною метою якої є опрацювання даних щодо злочинів, їх зберігання аби окреслити тенденції злочинності, а також інформаційної допомоги в розкритті вже вчинених злочинів (кримінальних правопорушень) [12, с. 28].

Авторське визначення інформаційного забезпечення протидії злочинності свого часу запропонував В.М. Бесчастний під час дослідження теорії та практики кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Так, на думку науковця інформаційне забезпечення протидії злочинності – це сукупність засобів, методів та заходів, що використовуються для отримання своєчасної, цінної та важливої інформації, що впливає на точність і визначеність при прийняття рішень, спрямованих на усунення, зменшення або нейтралізацію факторів існування злочинності та вчинення злочинів [13, с. 25].

Під час дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України С.І. Спільник запропонував наступне визначення – здійснення державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка спрямована на задоволення інформаційних потреб Державної кримінально-виконавчої служби України та/або діяльність уповноважених суб'єктів Державної кримінально-виконавчої служби України щодо збирання, обробки та використання відомостей щодо обвинувачених (підсудних), засуджених, виправданих та осіб, судимість яких знята або погашена [14, с. 95].

В.В. Лушер в свою чергу наголошує, що інформаційне забезпечення науковцями розглядається як діяльність (сукупність певних дій, управлінських рішень), яка реалізується певними способами та методами, що спрямовані на збирання, реєстрацію, передачу, зберігання, опрацювання, аналіз, поширення та обробку інформації [15, с. 340].

Окрім цього, варті уваги наукові доробки Н.С. Сидоренко, які були сформовані під час дослідження теоретико-прикладних засад кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства.

Так, авторкою зроблено висновок про те, що наразі забезпечення безпеки баз даних, які використовуються під час інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства, не встигає за стрімким розвитком інформаційного суспільства. Це, зокрема, на її думку, браком висококваліфікованих кадрів з технічною освітою у сфері ІТ; недостатнім матеріальним забезпеченням (мається на увазі сучасне обладнання); недостатнім рівнем фінансування та ін. [16, с. 27].

Отже, за результатом дослідження можемо стверджувати, що відповідно до Стратегії боротьби з організованою злочинністю інститути громадянського суспільства виступають, як превенційні суб'єкти організованої злочинності у сфері формування ефективної системи боротьби зі злочинністю. Відповідним чином інформаційно-аналітичне забезпечення та наукове супроводження кримінологічної діяльності неурядових організацій може здійснюватися на підставі партнерства з організаціями як державної так і публічної форми власності у сфері боротьби зі злочинністю.

Під інформаційно-аналітичним забезпеченням кримінологічної діяльності неурядових організацій доцільно розуміти – діяльність уповноважених суб'єктів у сфері боротьби зі злочинністю, яка спрямована на накопичення, збір та обробку інформації щодо причин і умов вчинення кримінальних правопорушень або підтримання такої діяльності неурядових організацій іншими суб'єктами публічної політики у сфері боротьби зі злочинністю на підставі партнерства.

Під науковим супроводженням кримінологічної діяльності неурядових організацій нами пропонується вважати – діяльність суб'єктів публічної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка полягає у формуванні методичних рекомендацій щодо виявлення причин і умов кримінальних правопорушень, розробці пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного та міжнародного законодавства, організації регіональних, загальнонаціональних та міжнаціональних форумів з обговорення актуальних проблем попередження злочинності тощо.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень вважається огляд зарубіжного досвіду кримінологічної діяльності неурядових організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яцина М.О. Неурядові організації як суб'єкти кримінологічної політики: дис. ... ступ. докт. філософії: 081 – «Право». Івано-Франківськ, 2021. 210 с.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2657-12 (дата звернення: 01.10.2021).
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. Київ : Наукова думка, 1970. 799 с.
4. Грецька Г.М. Конспект лекцій з курсу «Теорія систем і системний аналіз». Харків. наці. акад. міськ. госп-ва., 2011. 148 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бутсел. Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
6. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення: 02.10.2021).
7. Про затвердження Положення про організацію наукової і науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України: Наказ від 27.07.2016 № 385. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-16#Text (дата звернення: 02.10.2021).
8. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: Указ Президента України від 27.09.2021 № 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text (дата звернення: 29.09.2021).
9. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2404-17 (дата звернення: 01.08.2021).
10. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження від 16.09.2021 № 1126-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-р#Text (дата звернення: 29.09.2021).
11. 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).
12. 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.
13. Бесчастний В.М. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 32 с.
14. Спільник С.І. Інформаційно-аналітичне забезпечення кримінологічної діяльності державної кримінально-виконавчої служби України. *Правова позиція*. 2021. № 3 (32). С. 91–96.
15. Лушер В.В. Поняття інформаційного забезпечення прокуратури України. *Форум права*. 2014. № 1. С. 338-341.
16. Сидоренко Н.С. Теоретико-прикладні засади кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2021. 33 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/136

КОНЦЕПЦІЯ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА НА ПРИКЛАДІ СТРАТЕГІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ЦІННІСНО-ЕКОНОМІЧНИЙ ТА ДУХОВНИЙ АКЦЕНТ

THE CONCEPT OF A SECURE ENVIRONMENT ON THE EXAMPLE OF STRATEGIES NATIONAL POLICE OF UKRAINE: VALUE-ECONOMIC AND SPIRITUAL ACCENT

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

Автором розглядаються концептуальні питання нинішнього безпекового середовища України. Актуалізується роль духовно-ціннісного складника у напрямку вибудовування високого рівня економічної стабільності держави шляхом формування відповідної правової свідомості та правової культури громадян, з концептом (стратегій і тактик) загальнонаціонального рівня. Неабияка роль у цих процесах належить Національній поліції України, коли левова частка правоохоронних функцій нашої держави випадає саме на неї. Загалом від якісного (ефективного) виконання поліцейських функцій в аспекті служіння у тісній взаємодії з іншими державними органами та громадськістю залежатиме порядок у державі, що не допустить війни.

Подолання негативних станів безпекового середовища країни шляхом виявлення справжніх причин криміногенних станів (в тому числі з урахуванням дій концептуальної (невидимої) влади є головним завданням кримінології у виявленні таких негативів. З іншого боку, шляхом проходження тесту на відношення до духовно-культурних цінностей продукуються істинні смисли генних станів людини, закладених тисячоліттями української історії (так виявляється справжній генний код нації у прагненні до святості життя, наповнення його духовними ідеалами і сутністю).

Узагальнюється міжнародний досвід ефективних правоохоронно-оборонних практик у спільній взаємодій в умовах російсько-української війни. Наголошується на міждисциплінарній позиції дослідження питань безпеки країни, що забезпечить стабільність життя і здоров'я людини, її прагнення до пізнання істин. Серед пріоритетних напрямів безпекового середовища виокремлюється наукометрія, кібербезпека, ціннісна складова як запорука стабільності економіки. Концептуалізуються відповідні загрози та виклики в умовах нестабільності ситуації на прикладі вироблених стратегій на 2023–2027 роки.

Ключові слова: російсько-українська війна, правоохоронні органи, оборонна практика, наукометричність, культура, економічна складова, кібербезпека зарубіжний досвід.

The author considers the conceptual issues of the current security environment of Ukraine. The role of the spiritual and value component is updated in the direction of building a high level of economic stability of the state by forming the appropriate legal awareness and legal culture of citizens, with the concept (strategies and tactics) national level. A significant role in these processes belongs to the National Police of Ukraine, when the lion's share of law enforcement functions of our state falls on her. In general, from high-quality (effective) performance of police functions in the aspect of service in close interaction with others state bodies and the public order in the state will depend, which will prevent war.

Overcoming negative states security environment of the country by by identifying the real reasons criminogenic conditions (including taking into account the actions of conceptual (invisible) power is the main task of criminology in detection of such negatives. On the other hand, by passing the test on relation to spiritual and cultural values are produced true meanings genetic conditions of a person, laid down millennia of Ukrainian history(this is how the real genetic code of the nation turns out in the pursuit of holiness of life, filling it with spiritual ideals and essence).

International experience is summarized effective law enforcement and defense practices in joint interaction in the conditions of the Russian-Ukrainian war. Interdisciplinary is emphasized the positions of research issues security of the country, which will ensure stability of human life and health, her desire to know the truths. Among the priority directions of the security environment scientometrics is distinguished cyber security, a valuable component of how guarantee of economic stability. Relevant threats and challenges are conceptualized in in conditions of instability of the situation on examples of developed strategies for 2023–2027.

Key words: Russian-Ukrainian war, law enforcement agencies, defense practice, scientometrics, culture, economic component, cyber security, foreign experience.

Бути ідеологом юриспруденції, задавати її високі смисли та істини є важливим для будь-якої науки. Власне така ціль і бажання сьогодні послужити юриспруденції є нагальним завданням для кожного.

Науковометричні перспективи, загрози і виклики вибудовування ефективної системи безпекового середовища в Україні та світі. Фатіма Латіф з Сінгапуру вважає, що психологічна безпека – це переконання, коли люди можуть виразити себе, не побоюючись негативних наслідків чи зворотного зв'язку, які може викликати їхня промова, коментар чи дія. Психологічна безпека дуже динамічна і продовжуватиме розвиватися та змінюватись із взаємодією різноманітних зовнішніх та внутрішніх факторів, що впливають на окрему людину, організацію чи спільноту. Вона також тісно пов'язана з культурою в організації, установі чи підрозділі. Новою нормою, особливо у високоорганізованих, високо інтенсивних та високопродуктивних закладах та на робочих місцях, стало те, що психологічна безпека має бути загальноприйнятою, а не лише випадковою. Вона також служить основою для ефективного навчання. Коли люди почуваються безпечно і комфортно, вони більш відкриті для розвитку, зростання та прийняття нового [1].

Одним з основних методів дослідження проблем національної безпеки є системний підхід, відповідно до якого важливо визначити необхідний понятійний апарат та базові системні елементи: об'єкти, суб'єкти, мету, критичні параметри, функції системи, принципи управління нею та ін. В узагальненому вигляді національна безпека – це захищеність національних інтересів і національних цінностей від зовнішніх і внутрішніх загроз. Слід зауважити, що у світі не існує єдиного усталеного визначення терміна «національна безпека» та виключного переліку сфер/компонентів, які вона має охоплювати. Словосполучення «національна безпека» було введене у політичний дискурс у 1788 р. одним із «батьків-засновників» американської демократії А. Гамільтоном [2, с. 49]. Для формування сучасної організаційної моделі забезпечення національної безпеки і стійкості принципово важливе значення має знаходження оптимального балансу між процесами централізації та децентралізації функцій державного управління, а також між державним управлінням і самоуправлінням, а також і в безпековій сфері [3, с. 95].

Так, у США значна увага приділяється створенню організаційних форматів міжвідомчої взаємодії з питань протидії різним загрозам, у межах яких відбувається постійний обмін інформацією між зацікавленими державними органами, аналізуються ризики, поширюються найкращі практики протидії загрозам, розробляються рекомендації щодо порядку дій під час кризових ситуацій, визначаються пріоритетні завдання у сфері посилення стійкості держави, суспільства, громад. За загальновідомими висновками американських експертів, саме відсутність належного обміну інформацією між різними відомствами та спецслужбами стала однією із суттєвих прогалин у системі антитерористичної безпеки США, які уможливили масштабні терористичні акти 11 вересня 2001 р. З огляду на це одним із механізмів забезпечення національної стійкості в США стало формування розвідувального співтовариства, що дозволило покращити координацію діяльності розвідувальних і контррозвідувальних органів та обмін інформацією між ними, а також сприяло розвитку спроможностей у сфері прогнозування загроз і надзвичайних ситуацій та підвищенню рівня готовності до своєчасного та адекватного реагування на них [3, с. 208–209].

Слід додати, що в США, Ізраїлі та Великій Британії як важливий елемент у боротьбі зі злочинністю, зокрема тероризмом, розглядають активне залучення населення до надання допомоги правоохоронним органам у відповідній сфері (наприклад, інформування про підозрілу активність, участь в організації і проведенні роз'яснювальної роботи, навчань та ін.). Так, у США реалізовано низку програм («Нагорода за справедливість», «Щось побачив – повідом», «Сусідський дозор» тощо), спрямованих на створення зацікавленості населення в інформуванні правоохоронних органів про підозрілу активність, яка має ознаки терористичної. Іншими прикладами ефективної взаємодії держави та суспільства щодо протидії широкому спектру внутрішніх загроз є діяльність неурядових організацій добровільних помічників поліції (зокрема, Crime Stoppers – у США, «Мішмар Езрахі» – в Ізраїлі, місцевих сил підтримки поліції – в Англії) і волонтерських загонів пожежної охорони, реалізація програм співробітництва із засобами масової інформації та ін. [4].

РФ у сподіванні на підтримку Китаю та Індії (у рамках БРІКС) продовжує вважати регіони свого близького оточення зоною геополітичного впливу. Російська зовнішньополітична доктрина припускає силове втручання «на захист» російськомовного населення в інших державах колишнього СНД. За існуючих умов характерною ознакою зовнішньої політики російської федерації є нагнітання обстановки недовіри, намагання силою утримати геополітичний контроль за ситуацією в межах пострадянського простору, що суперечить євроінтеграційному курсу України та політиці низки інших держав – її партнерів. В основі цього конфлікту, так само як і кризових ситуаціях українсько-російських відносин, лежить конфлікт цінностей – системи державницького авторитаризму в рф та системи демократичних цінностей в Україні. У контексті російської геостратегії Україна має увійти в інтеграційне формування на пострадянському просторі під домінуванням росії [5, с. 35].

Стратегії розвитку безпекового середовища на прикладі Національної поліції України. Формування єдиної концепції (переліку, каталогу) спроможностей Міністерства внутрішніх справ України, Збройних Сил України та інших правоохоронних і державних органів відповідно до усвідомлення змісту та засад всеохоплюючої оборони (правоохорони) України, а також цілей, пріоритетів і завдань державної політики у правоохоронній та воєнній сферах (будівництва і відновлення завданої шкоди об'єктам критичної інфраструктури, громадянам) внаслідок реалізації нищівної воєнної політики російської федерації щодо України здійснюється за такими основними напрямами:

- забезпечення відсічі та стримування збройної агресії ворога (російської федерації) проти України; відновлення суверенітету і територіальної цілісності України в межах державного кордону; набуття центральними органами виконавчої влади, іншими державними органами, правоохоронними і оборонними структурами необхідних інституційних спроможностей щодо здійснення потреб держави, захисту її території від агресії та ефективного управління ресурсами; розвиток можливостей сил правоохоронних, оборонних та інших державних відомств у контексті всеохоплюючого протистояння України та світу російській збройній агресії, їх всебічне забезпечення;

- зосередження уваги на низькому рівні патрулювання територій та захисту об'єктів критичної інфраструктури (проактивна позиція присутності поліції на різних рівнях відповідного втручання) шляхом застосування канадської моделі CAPO (сканування, аналіз, реагування та оцінка); знаменитого методу SWOT-аналізу, який широко застосовується при здійсненні стратегічного планування, де: Strengths – сильні сторони, Weaknesses – слабкі сторони, Opportunities – можливості, які випливають із наявної ситуації, Threats – загрози, що можуть здійснитися; ізраїльської безпекової концепції «залізної стіни» чи проактивної позиції Великобританії, Нідерландів, інших країн у напрямку протидії військовій агресії російської федерації щодо України. Звідси потрібна (оцінка) порушення роботи та функціонування більшості сфер життєдіяльності, усунення перешкод для нормального функціонування правоохоронних органів;

- необхідність відновлення правопорядку на звільнених територіях, проведення стабілізаційних заходів – (оцінка) відновлення діяльності державних органів України на звільнених від російської окупації територіях передбачає проведення «зачисток» території, забезпечення мінної безпеки, встановлення колаборантів тощо.

Основною метою розвитку Національної поліції України на таких засадах є:

- поетапне вибудовування правоохорони воєнного та післявоєнного періодів на засадах кращих світових практик відповідного функціонування поліцейських та інших державних структур (які кожного разу можуть змінюватись залежно від умов і факторів глобального, національного та регіонального рівнів) для подальшого ефективного виконання поставлених завдань. Неабияке значення у цих процесах відіграє постійний наукометричний моніторинг ситуацій і станів залежно від того, як буде складатися обстановка в Україні та світі.

На першому етапі (до кінця 2024 року) необхідно здійснити:

- вибудовування процесів функціонування Національної поліції на якісно нових засадах проактивного (попереджувального) та активного (державницького) підходів у всіх сферах суспільної життєдіяльності (йдеться насамперед про те, щоб засвідчити ефективність найбільшого правоохоронного органу країни у боротьбі з ворогом на внутрішньодержавному та зовнішньо-транскордонному рівнях. Йдеться насамперед за протидію кіберзлочинності з відшуканням та підготовкою кращих IT-спеціалістів, а також вчених-наукометристів загальнодержавного та світового рівнів (в активному взаємообміні позиціями з практиками у виробленні управлінських рішень). Задля цього вимагається повсюдне створення відповідних (кримінологічних, антитерористичних, наукометричних інноваційних науково-дослідницьких центрів), завдяки чому відбуватиметься оперативне коригування обстановки шляхом виваженості позицій у прийнятті рішень через щоденне формування стратегій і тактик відповідної протидії і боротьби з ворогом. У такому разі структура Національної поліції України повинна досягти оптимальної якісно-кількісної межі чисельності працівників, професіоналів своєї справи, здатних ефективно виконувати

завдання та функції держави у постійно мінливих умовах суспільної обстановки держави та світу загалом.

У цьому аспекті можна наголосити на таких глобально-національних складових стосовно формування безпекової культури організації життя кожної окремої людини, суспільства і держави у формі безпекового мислення як цінності та поведінки у нормативах та суспільних відносинах, коли охорона інтересів суспільства і держави, утвердження конституційного імперативу щодо розгляду людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності й безпеки як найвищої соціальної цінності в Україні; розбудова України як безпечної (безпекової) держави; реалізація системних оперативних підходів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту з постійними прогнозами викликів і загроз національній безпеці та національним інтересам як зовнішньополітичних та внутрішньо-духовних умов як *запорука*:

- збільшення кількості попереджувальних заходів надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру;
- збереження екосфери, споживання невідновлюваних ресурсів;
- профілактика негативного впливу біологічних факторів на населення (ймовірності виникнення нових загроз біологічного походження);
- дій населення в екстремальних умовах середовища життєдіяльності, якості повітря, питної води, продуктів харчування у випадку застосування ядерної зброї, глобального голоду тощо;
- раціональне використання природних ресурсів, збереження лісів, водних басейнів, сільськогосподарських угідь у нормальному стані;
- ефективність (економність) системи поводження з побутовими приладами, забезпечення діяльності підприємств, установ, організацій в екстремальних умовах;
- адаптація економіки, систем життєзабезпечення та цивільного захисту до зміни обстановки та клімату у разі надзвичайних подій (йдеться про екологію та здоров'я людей);
- постійна протидія безпековим ризикам, пов'язаним із захистом від деструктивного інформаційно-психологічного впливу, що розповсюджуються засобами масової інформації, «фейкових» новин щодо соціально-економічного стану країн тощо.

Крім цього, слід зосередити увагу на таких пріоритетних завданнях:

- перехід від сервісно-обслуговуючої моделі функціонування поліції до проактивної (деякою мірою силової) щодо забезпечення організаційної єдності суспільства та ефективного управління (керованості) обстановкою у державі на відповідних рівнях побудови системи функціонування органів Національної поліції України та інших державних органів і установ;
- вибудовування ідеологічної складової поліцеїстики на безпекових складових: «Безпечне місто», «Безпечна країна», як це зараз відбувається за ініціатив Міністра внутрішніх справ України;
- деполітизація (нейтральність) діяльності Національної поліції України, особливо у профілактиці та боротьбі з корупціонерами високих рівнів можливостей впливу;
- створення оперативної нормативно-правової та наукометричної бази шляхом поєднання зусиль теоретиків і практиків у відповідних інноваційних науково-дослідних центрах оперативної дії, вироблення управлінських прерогатив і рішень з виконання визначених законодавчими актами завдань та функцій держави;
- забезпечення підрозділів Національної поліції України сучасними матеріальними ресурсами, спеціальними засобами і технікою, озброєнням та створення відповідних їх запасів;
- діяльність в усіх регіонах держави модернізованих підрозділів спеціального призначення та швидкого реагування з урахуванням комплексних рекомендацій, що витікають із вищепоставлених пріоритетів;
- вдосконалення системи відбору на службу та професійної підготовки працівників Національної поліції України. Йдеться про якість науково-педагогічних кадрів найвищого рівня із залученням кращих спеціалістів держави до викладання з відповідною достойною оплатою за зразком проведення тренінгів іноземними колегами, з відповідною популяризацією у ЗМІ;
- запровадження сучасних автоматизованих інформаційних, телекомунікаційних та інших систем (переміщення інформаційних серверів з територій держави, які знаходяться у безпосередній близькості до кордонів з російською федерацією, у більш безпечні регіони);
- налагодження ефективної взаємодії поліції з іншими правоохоронними та державними органами, оборонними інституціями як на державному, так і на міжнародному рівні, шляхом виконання поставлених завдань та функцій для координації спільних дій у разі виникнення непередбачуваних надзвичайних ситуацій (проведення відповідних експериментальних навчань у цьому напрямку).

На другому етапі (до кінця 2027 років) доцільно забезпечити:

- приведення загального рівня стандартів роботи Національної поліції України до світових показників високорозвинених країн, які знаходяться у постійній загрозі безпекової ситуації, а також вироблення своєї національної (самобутньої) моделі відповідного функціонування;
- удосконалення механізму оперативного обміну інформацією з вітчизняними та іноземними правоохоронними органами та структурами для ефективного виконання завдань і функцій держави;
- розширення кола завдань і функціональних обов'язків працівників поліції у заходах із підтримання безпеки країни і досягнення довгоочікуваного миру та його підтримання, недопущення війни тощо.

Безпекове середовище: парадигмальні та міждисциплінарні зв'язки, економіко-безпекова та ціннісна складові. В умовах нинішньої російсько-української війни гостро постає питання забезпечення безпекового середовища та вироблення безпекової складової держави, що потребує аналізу великої кількості наукових та нормативних джерел. За загальними підрахунками, проблема безпеки налічує понад 20 тис. наукових статей українських авторів, не враховуючи суміжні науки (монографії, дисертаційні дослідження, нормативна база, зарубіжні джерела) тощо. Даний фронт є важливим у напрямку «наукометрії» та міждисциплінарного дискурсу, коли щоденно виробляються стратегії й тактики відповідних концепцій, які згодом втілюються в розроблення якісних законопроєктів з подальшим прийняттям та ефективною практичною дією.

В цьому аспекті виокремимо фундаментальну наукову працю, присвячену проблемі національної безпеки, яка відзначається послідовністю концептуальних поглядів, а саме монографію «Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища» (2022) О.О. Резнікової. Відзначимо, що цьому дослідженні найбільш повно концептуалізовані рівні безпеки, що заслуговує особливої уваги (див. сторінки: 209–210, 211, 212, 220, 250–251, 263–264, 274, 289–291, 295–296, 303, 313, 316, 323–324, 326, 328–329, 330–331, 334, 336, 339–341, 344, 350–356, 360–363, 365–370, 373, 375, 377–385).

Загрози безпеці держави є «прискорювачами» додаткових ризиків, особливо що стосується проблеми якості кадрів, створення належних умов праці, спричинених мінливістю державної політики, звільненням фахових працівників чи їхнім переїздом у пошуках стабільності до інших країн через зменшення розмірів заробітків тощо. Нерідко, з початку 90-х років, проблема безпекової складової характеризувалася витоком конфіденційних даних, що є інди-

катором багатьох загроз. Саме тому вироблення концептуальних політик у напрямку профілактики та боротьби з деструктивними процесами, детінізації економіки, викорінення корупції створює загрозливий рівень безпеки країни, що дає підстави говорити про фактичні (реальні) загрози не лише територіальній цілісності, але й життєзабезпеченню найнеобхіднішим в умовах, коли велика кількість наших громадян потрапила за межу бідності, не вистачає засобів на речі першої необхідності.

В результаті такої деструкції погіршується загальний соціальний клімат в державі, що нашаровується на функціонуванні підприємств, установ, організацій, позначається на загальному інвестиційному кліматі, робить збитковою українську та світову економіку, спричиняє нерентабельність багатьох сфер суспільної життєдіяльності, завдає шкоди економічній стійкості (безпеці), нарощує загальні ризики, знижує вкладення іноземних інвесторів, завдає непоправної шкоди іміджу держави. Недоотримання доходів та високий рівень латентної злочинності призводить до зниження рентабельності підприємств, що задовольняють елементарні потреби людей, особливо коли йдеться про оплату праці та соціальний захист.

Безпечне існування суспільства (безпечне середовище) в умовах зростаючої соціальної кризи, глобальних викликів та загроз вимагає моніторингу криміногенних процесів (ситуацій) та загроз національній системі безпеки, що окреслює параметри відповідного безпечного середовища.

Концепції безпекової складової постійно змінюються, залежно від викликів світових економічних та політичних змін. Світ у XXI столітті еволюціонує, докорінно трансформується, коли кожен перебуває у зв'язках між глобальним та мікросередовищем. Нормальна структуризація будь-якої діяльності з виробленням алгоритмів, стратегій і тактик дій – це безпосередня умова успіху, ефективного функціонування галузі, коли відбувається постійна реструктуризація відповідно до факторів (детермінантів) дій, в основі чого лежить прихильність до тих чи інших цінностей, дотримання життєвих позицій чи принципів у концептуальній взаємодії багатьох соціальних процесів, в тому числі коли йдеться про встановлених ідеологій, стратегічної спрямованості ініціатив чи навіть сфери духовного (яка з позицій науки зветься метафізичним, езотеричним сприйняттям світу). Усі такі процеси безпосередньо відображаються на загальній структурі господарювання.

Отже, в основі безпекового середовища лежать дві складові: зовнішнє (видиме) та внутрішнє (невидиме, духовне), що і визначає відповідні характеристики криміногенних станів, діючи за принципом: «коли руйнується людина, її внутрішньо-духовна сутність, піддається руйнації, деградації все довкола неї». Сфера зовнішнього впливу включає передусім споживачів та генераторів відповідних послуг безпеки у концепті «людина – держава». Йдеться насамперед про постачальників та посередників, конкурентів і тих, хто паразитує, перешкоджає нормальній життєдіяльності суспільства. Середовище духовного впливу залежатиме також від життєвих ситуацій, які склалися (економічних та політичних факторів). Йдеться про соціально-демографічні характеристики у виробленні благочестивих станів, природно-кліматичні умови та показники, що безпосередньо відображаються на сутності права, загальних інноваціях і прогресі у технічних галузях тощо.

Ідейно-ідеологічні смисли вибудовування високих духовно-ціннісних основ кримінотеології. Будь-яка наукова проблема потребує своєї постійної актуалізації, переосмислення в нових, сучасних реаліях. На порядку денному такою є безпекове середовище. Розмірковуючи в межах духовно-ціннісної складової, слід відзначити, що 2020 рік видався непростим через поширення пандемії COVID-19 та впровадження карантинних обмежень у більшості країнах світу. 2022-й приніс війну і загальну стурбованість світового співтовариства проблемами глобального голоду та візіями апокаліптичних подій, описаних в одкровенні Іоанна Богослова. Нині особливо гостро це усвідомлюємо, коли в передзимовий період руйнуються теплоелектростанції та відсутнє електропостачання, спостерігається дефіцит газу тощо, які для людства стали необхідністю. За прогнозами багатьох експертів та одкровеннями «духоносного старчества «гори Афон», 2024 рік може виявитись переломним у багатьох аспектах глобальних потрясінь. Необхідно витримати усі загрози й виклики, які приносить нам найближче майбутнє.

Наукометричний концепт передбачає розроблення відповідної проблеми шляхом щоденної моніторингової роботи з метою вироблення адекватної (розумної) політики держави, в умовах, коли ситуація з кожним днем змінюється. Йдеться насамперед про безпечне освітнє середовище країни, її науковий потенціал, оборонно-промисловий комплекс, як найбільш перспективні напрями розвитку загального безпекового середовища. Особливо важливою у рамках вибудовування стратегічних політик є відстоювання моральних пріоритетів суспільства, духовних смислів на засадах цінностей ідеї святості, даної нам за Андрієвого хрещення та часів Київської Русі. Можна сказати, ця ідея шириться до сьогоднішнього дня: постійно канонізуються (зачислюються до лику святих) нові високодуховні постаті (особистості), які досягли високих рівнів життя у сумбурному морі випробувань. Саме вони допомагають на шляху осягнення ідеї Царства Божого, якою повинна жити кожна людина. В нинішніх умовах вибудовування ідеології держави – це бажання спасіння людської душі, яка є найвищою цінністю і благом.

Людство знову наступає на «граблі історії», які постійно б'ють, знищують його. Спостерігається руйнація духовної сутності людини, що закладає суїцидальні передумови для самознищення планети Земля, як це було в епоху праведного Ноя, коли Господь послав потоп на Землю, чи в содомо-гоморській цивілізації, на місці якої зараз Мертве море. Наша епоха, як це не прикро констатувати, наближається до апокаліптичних подій, описаних Іоанном Богословом у «Одкровенні», яких, до речі, чекали від перших віків християнства.

Найлегше сказати, що Бога немає, хоча не можна забувати, що за все доведеться платити. І невідомо, скільки такий період «свободи у гріхах» триватиме – можливо, допоки «грім не гряне» і людина все-таки «осінить себе хресним знаменням»! Виникає питання: якщо пекельні муки існують, тоді куди підуть ті, які свідомо виступають проти ідеї Царства Божого, святості життя та зневажали Духа Святого? Адже сказано, що всякий гріх людині проститься, а хула на Духа Святого ні в цьому, ні в майбутньому віці не проститься (Мф. 12:31). Навіщо тоді зіставляти високі смисли духовності з гріховністю, як здійснити вибір релігії, за допомогою якої можна правильно славити Бога, його святе ім'я, величність; слідувати праву у високих смислах та істинах божественного, а не державоцентричного чи людиноцентричного, тобто жити за принципом «не грішити».

Мабуть, підходять глобальні потрясіння, коли щодня сирени сповіщають про те, що час вже близько. Ми не чули дзвонів храму, водночас нинішні сирени, немов ангели Апокаліпсису, сурмлять і сповіщають тривогу. На жаль, людство не кається, а до всього поступово звикає. Саме тому важливим є відділення зерна від полови. Як добрий пастир відмежовує овець від козлів, так і від нас вимагається утвердження у чистоті отцівської віри, незаплямованої єресями і всім чужорідним. Важливо зберегти все те, що передали нам києво-печерські святі, щоб стати праворуч Бога-Отця.

На нашу думку, саме в такому руслі повинна вибудовуватись українська ідеологія. Тисячолітня ідея православ'я і великий сонм старчества, угодників Божих, які, досягнули прозорливості, читали помисли людини та бачили

майбуття, сьогодні своїми мощами і багатьма чудесами засвідчують усім нам, як слід жити на землі. Можливо, ця ідея є основним пріоритетом нинішнього буття, так би мовити, маяком у буремному морі клопотів та зубожінь, яким є Христос, від якого, власне, і залежатиме подальше життя людини, спасіння людської душі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lateef F. (2020). Maximizing Learning and Creativity: UnderstandingPsychological Safety in Simulation-Based Learning. *Journal of emergencies, trauma, and shock.* 13(1). P. 5–14. doi: 10.4103/JETS.JETS_96_19.

2. Hamilton A. Concerning the Militia. *The Federalist.* 1788. No. 29. 9 Jan. URL: https://www.constitution.org/fed/federa29.htm (дата звернення: 17.08.2021).

3. Резнікова О.О. Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища : монографія. Київ : НІСД, 2022. 456 с.

4. Резнікова О.О. Механізми забезпечення стійкості держави у сфері національної безпеки. *Стратегічні пріоритети.* 2018. № 3-4. С. 15–25.

5. Копилов Е.В. Формування безпекового середовища суспільства й держави в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 5/2022. С. 34–36.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/137

ТЕНДЕНЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОЇ АГРЕСІЇ РФ

CRIME TRENDS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF FULL-SCALE AGGRESSION BY THE RUSSIAN FEDERATION

Лизун С.О., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дереш Ю.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу тенденцій та специфіки заходів запобігання трьох видів суспільно-небезпечних дій в Україні в умовах повномасштабної агресії рф: корупція, «бізнес на гуманітарці» та шахрайство. Специфіка запобігання цим проявам злочинності має практичне значення для здійснення ефективних правоохоронних заходів.

Встановлено, що прийняті зміни щодо криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є доречною відповіддю на виклики часу. Досліджено запобігання шахрайству та його нових проявів в умовах воєнного стану шляхом віктимологічної профілактики. Зроблено висновок, що віктимологічна профілактика потребує координованих зусиль та має здійснюватися комплексно у системі із іншими заходами, що суттєво підвищить рівень протидії шахрайству.

Також у роботі виокремлено основні напрямки для запобігання корупції, що залишається нагальною проблемою в умовах воєнного стану. Авторами наголошено на доцільності запровадження кримінологічної експертизи законопроектів як можливості запобігання виникнення недоліків законодавства. Встановлено, що системні неузгодженості вітчизняного законодавства створюють шляхи для реалізації злочинної діяльності, що може бути усунуто завдяки кримінологічній експертизі законопроектів.

Зроблено висновок, що для запобігання та протидії злочинності в умовах воєнного стану доцільно здійснювати ряд систематичних та взаємоузгоджених між собою заходів загального та спеціального характеру. Наголошено на необхідності усунення недоліки чинного законодавства, всебічного доповнення його необхідними нормами. Важливим аспектом запобігання злочинності залишається здійснення профілактики кримінальних правопорушень, підвищення правової культури громадян через виховні та інформаційні заходи.

Ключові слова: злочинність, запобігання, корупція, шахрайство.

The article is devoted to the analysis of trends and the specifics of measures to prevent three types of socially dangerous actions in Ukraine in the conditions of full-scale Russian aggression: corruption, "business on humanitarian grounds" and fraud. The specifics of preventing these manifestations of crime are of practical importance for the implementation of effective law enforcement measures.

It has been established that the adopted changes regarding the criminalization of the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or free aid are an appropriate response to the challenges of the times. The prevention of fraud and its new manifestations in the conditions of martial law by means of victimological prevention was studied. It was concluded that victimological prevention requires coordinated efforts and should be carried out comprehensively in a system with other measures, which will significantly increase the level of combating fraud.

The work also highlights the main directions for preventing corruption, which remains an urgent problem in the conditions of martial law. The authors emphasized the expediency of introducing criminological examination of draft laws as an opportunity to prevent the occurrence of shortcomings in legislation. It has been established that systemic inconsistencies in domestic legislation create avenues for the implementation of criminal activities, which can be eliminated thanks to criminological examination of draft laws.

It was concluded that in order to prevent and combat crime under martial law, it is advisable to implement a number of systematic and coordinated measures of a general and special nature. It was emphasized the need to eliminate the shortcomings of the current legislation, to comprehensively supplement it with the necessary norms. An important aspect of crime prevention remains the prevention of criminal offenses, the improvement of the legal culture of citizens through educational and informational measures.

Key words: crime, prevention, corruption, fraud.

Постановка проблеми. Повномасштабна агресія рф обумовила суттєве погіршення криміногенної ситуації в нашій країні. У таких умовах розуміння специфіки тенденцій злочинності має бути першоосновою наукового обґрунтування ефективних правоохоронних заходів [1, с. 67].

Мета дослідження. Метою нашого дослідження є аналіз тенденцій та специфіки заходів запобігання трьох видів суспільно-небезпечних дій в Україні в умовах повномасштабної агресії рф: корупції, «бізнесу на гуманітарці» та шахрайства.

Основний матеріал. З початком збройної агресії українці згуртувалися для того, щоб дати гідну відповідь агресору, забезпечити армію всім необхідним, допомогти людям, змушеним тікати з власних домівок через ворожі обстріли. Одночасно розпочались поставки гуманітарної допомоги з усього світу. На сьогодні волонтери продовжують забезпечувати потреби Збройних сили України та внутрішньо переміщених осіб, організовуються постійні збори.

Але, на жаль, серед наших громадян є й ті, які цинічно наживаються на гуманітарній допомозі. І непоодинокими є випадки вчинення таких дій службовими особами різних рівнів. Наприклад, на початку червня 2022 року СБУ оголосило підозру заступнику голови Чернігівського ОВА. За даними Служби безпеки України, посадовець сприяв використанню у комерційних цілях автомобілів швидкої медичної допомоги, які були передані в Україну з Італії у якості гуманітарної підтримки. [2] Вчинення таких дій посадовими особами обумовлює недовіру до державних органів наших громадян та іноземців, що надають волонтерську допомогу.

Тож не дивно, що нещодавно статтею 201-2 КК України запроваджена кримінальна відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. [3] За даними Офісу Генерального прокурора станом на жовтень 2022 року було зареєстровано 368 кримінальних правопорушень за цією статтею. [4] Втім, така кількість вбачається нам досить незначною враховуючи той факт, що ЗМІ та соціальні мережі регулярно публікують інформацію про випадки розкрадання гуманітарної допомоги, благодійних внесків, пожертв. Кожен такий випадок стає резонансним, обурює громадян і обумовлює недовіру до волонтерського руху, знижує інтенсивність допомоги, яка надходить як із з інших держав, так і від громадян в Україні.

Втім, з приводу доцільності введення відповідальності згідно статті 201-2 КК України існують різні думки. Шевчук А.В. та Боднарук О.М. вважають криміналізацію даного діяння очевидно своєчасним, доречним, нагальним і ефективним превентивних кроком. На їх думку, це загалом позитивно сприятиме зміцненню довіри, адже дозволить швидко та ефективно притягати до відповідальності тих, хто нехтує нормами моралі у такий складний час [5, с. 211].

Іншу позицію відстоюють Дудоров Р.О. та Мовчан Р.О., які обґрунтовують необхідність виключення з КК кримінально-правової заборони статті 201-2 КК України як непотрібного прояву надмірної (надлишкової) криміналізації. До того ж це призводить до порушення принципу економії кримінально-правової репресії. Науковці також наголошують на наявності теоретичних прогалин у конструкції статті 201-2 КК України, що, у свою чергу, потенційно може викликати помилки у правозастосуванні. [6, с. 110-111].

На наш погляд, якісні кримінально-правові норми є однією із гарантій захисту порушених прав громадян та притягнення винних до відповідальності за вчинене діяння. Тож прийняті зміни щодо криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є доречною відповіддю на виклики часу. Важливим аспектом у запобіганні кримінальним правопорушенням щодо незаконного використання гуманітарної допомоги є належне виконання правоохоронцями своїх службових обов'язків. Іноді, на жаль, ними не надається належна правова оцінка цим діям. [7, с. 146–155]. У таких випадках кримінальні правопорушення стають латентними, а факт нереагування на них посилює недовіру до правоохоронних органів. Проблема низького рівня довіри населення до правоохоронних органів у зв'язку з латентизацією посягань існувала ще до війни, але в умовах воєнного стану така практика значно більше посилює соціальну напругу.

Ще одним явищем у злочинності, що набуло поширення під час воєнного стану є шахрайство з благодійними зборами. Це кримінальне правопорушення зараз набуває нових схем: шахрайство через фейкові збори коштів для ЗСУ чи ВПО, евакуаційні перевезення, «гроші від ООН», шахрайство з орендою житла, якого насправді нема, з талонами на пальне і т. ін. Наприклад, після ракетного удару по мирним людям на вокзалі у Краматорську соцмережі облетіли фото однієї постраждалої сім'ї, де матері ампутували одну ногу, а 11-річній доньці довелося ампутувати обидві ноги. Родина оголосила збір коштів на лікування, чим і скористалися шахраї, які не гребували заробити гроші на людській біді. З різних акаунтів по соціальних мережах ширилися їх пости з фото сім'ї та проханням допомоги [8].

За статисткою Офісу Генерального прокурора станом на жовтень 2022 року було зареєстровано 30 368 тисяч кримінальних правопорушень за статтею 190 КК України «Шахрайство» , що складає 20% всіх злочинів проти власності [4]. Шахрайство є кримінальним правопорушенням з традиційно високим ступенем латентності, тому важливо пам'ятати, що дані про кількість цих кримінальних правопорушень зафіксованих у статистиці – це далеко не повна картина їх справжніх масштабів.

Під час скоєння шахрайства особливе значення має поведінка потерпілого, тому запобігання даного кримінального правопорушення має здійснюватися через віктимологічну профілактику. Це специфічна діяльність соціальних інститутів, що спрямовується на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку. Виділяють такі напрями віктимологічної профілактики шахрайства: а) максимальне убезпечення персональних даних осіб; б) віктимологічне інформування населення. Вважаємо, що доцільно проводити інформаційні кампанії на телебаченні шляхом цільових програм, профілактики шахрайства, створення та поширення віктимологічної реклами тощо. Сьогодні мережа Інтернет є важливою та невід'ємно частину життя українців. Тому варто поширювати корисні поради та пам'ятки про те, як важливо зараз надсилати кошти перевіреним волонтерам та благодійним фондам, які сумлінно публікують усю звітність. При тому, для здійснення профілактичної роботи серед населення щодо попередження шахрайства у мережі Інтернет потрібно сформувати відповідну організаційну інфраструктуру.

Щодо наведеного маємо звернути увагу на позицію Попова К.Л., який вважає за доцільне створення спеціалізованих державних, громадських та приватних організацій, метою діяльності яких є проведення віктимологічного дослідження кримінологічної ситуації, здійснення заходів віктимологічної профілактики в певному регіоні серед певних груп населення або в певній сфері життєдіяльності [9, с. 157]. Вважаємо, що така ініціатива буде мати більший ефект за участю громадських активістів. Також окреслені заходи наскільки це можливо, зважаючи на кількість роботи, могли б здійснювати і правоохоронці, зокрема, шляхом публікацій у соціальних мережах на офіційних сторінках органів пам'яток та порад, що допоможуть не стати жертвою шахраїв. Зрозуміло, що самої лише віктимологічної профілактики замало для запобігання вчиненню даного кримінального правопорушення. І, безумовно, така профілактика потребує координованих зусиль та має здійснюватися комплексно у системі із іншими заходами, що суттєво підвищить рівень протидії шахрайству.

Ще одним проявом злочинності під час війни, на який ми звертаємо увагу, є корупція. У той час як на фронті армія звільняє українську землю, коли всі українці працюють на перемогу і підтримують економіку, корупція продовжує бути однією із найгостріших проблем. Наприклад, від початку війни у ЗМІ з'являлися повідомлення про корупцію на митниці та продовження усталених практик «розпилу» бюджетних коштів [10].

Щодо цього Бондаренко О.С. вважає, що феномен національної єдності, який виник в суспільстві після початку повномасштабної війни, може стати не лише атрибутом перемоги, а й забезпечити антикорупційні реформи. Науковець вважає, що саме військові дії об'єднали абсолютно всіх громадян України для протидії спільному ворогу, тому це відчуття єдності може бути використано й у подальшому мирному житті для протидії корупції [11, с. 382].

Корупція – явище динамічне, і зараз вона поступово адаптується до нових реалій війни, наприклад, нещодавно в мережі Інтернет була опублікована інформація про те, що було викрито нову корупційну схему, що пов'язана із експортом зерна через одеські порти. Посадовці Держпродспоживслужби Одещини брали неправомірну вигоду за фітосанітарні сертифікати від підприємств, що експортують збіжжя через зерновий коридор [12].

На наш погляд, можна виділити такі основні напрямки для запобігання корупції:

Цілеспрямована діяльність щодо усунення корупційних умов у найбільш корумпованих сферах. Особливо важливою така робота є у сферах, що безпосередньо забезпечують обороноздатність держави.

Антикорупційна пропаганда, що має бути спрямована на формування негативного ставлення громадськості до корупції.

Забезпечення невідворотності відповідальності за вчинення корупційних злочинів. Правоохоронним органам необхідно якісно та ефективно проводити розслідування корупційних дій. Також потрібно продовжувати реформувати систему правосуддя і висвітлювати через ЗМІ притягнення до відповідальності винних осіб.

На посадах з корупційними ризиками мають знаходитися виключно особи, що відповідають критеріям доброчесності. Порядок заняття таких посад має суворо контролюватися громадськістю та відповідними органами.

Прозорі механізми прийняття рішень є ще одним напрямком запобігання корупції. На жаль, у нашому суспільстві вже систематичною та абсолютно «нормальною» стала думка про те, що у яку б структуру ти не звернувся, якісно тобі допоможуть вирішити питання виключно після надання неправомірної вигоди. Корупція починається саме з таких простих та буденних проявів, а згодом переростає у схеми державного масштабу, оскільки не сприймається людьми як щось антагоністичне, а лише як ще один спосіб досягти бажаного.

Як справедливо зазначає Голіна В.В., для практичного втілення кримінологічної політики недостатньо знань про стан злочинності та дотримання гуманістичних і демократичних переконань. Необхідна ефективна діяльність суб'єктів запобіжного впливу [13, с. 196].

У кримінології виділяють загальносоціальне, спеціально-кримінологічне та індивідуальне запобігання злочинності [13, с. 198]. Загальносоціальне запобігання злочинності передбачає здійснення державою такої політики, якою вирішуються нагальні соціально-економічні, політичні, демографічні, культурно-виховні, правові, організаційно-управлінські завдання, що спрямовані на обмеження, усунення суперечностей, конфліктності, гармонічне поєднання державних, групових, національних, особистісних інтересів. Під час цього процесу держава впливає на саму природу явищ, що обумовлюють криміногенний потенціал суспільства. Органи державної влади, особливо під час воєнного стану, при здійсненні соціальної політики повинні враховувати кримінологічні теорії щодо зв'язку злочинності з різними соціальними явищами.

Загальносоціальні заходи мають проводилися одночасно із спеціальними запобіжними заходами – це посилить запобіжний ефект та допоможе краще оцінити наслідки. Відвернення і припинення злочинів є напрямами діяльності спеціальних правоохоронних органів або їх підрозділів, які відповідно повинні займатися їх розробкою, з урахуванням сучасних реалій. Окремі вчені також наголошують на доцільності запровадження кримінологічної експертизи законопроектів як інструменту контролю за владою, оскільки кримінологічна політика має контролювати не лише злочинність, а й владні інституції [13, с. 203]. Така експертиза мала б можливість усувати недоліки законодавства ще на стадії розробки та прийняття законопроектів, оскільки системні неузгодженості вітчизняного законодавства доволі часто дають злочинцям шляхи для реалізації своєї діяльності.

Висновки. Однією з тенденцій поточної криміногенної ситуації в умовах війни вбачаємо поширення корупції, «бізнесу на гуманітарці» та шахрайства. Розуміння специфіки даних проявів злочинності має практичне значення для здійснення ефективних заходів їх запобігання. Для запобігання та протидії злочинності в умовах воєнного стану потрібно здійснювати ряд систематичних та взаємоузгоджених між собою заходів загального та спеціального характеру. Доцільно усунути недоліки чинного законодавства, всебічно доповнювати його необхідними нормами, здійснювати профілактику кримінальних правопорушень, підвищувати правову культуру громадян через виховні та інформаційні заходи. У той час, коли на фронті армія захищає наш суверенітет та незалежність, органи державної влади мають спрямувати усі зусилля на належний захист прав та свобод громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оболенцев В.Ф. Класифікаційні характеристики системи запобігання злочинності. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2015. № 35. Ч. II. Т. 3. С. 66–69.
2. Продаж гуманітарки: СБУ оголосила про підозру заступнику голови Чернігівської ОВА. URL: https://pravdatut.ua/news/9841.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
4. Офіс Генерального прокурора. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.
5. Шевчук А.В., Боднарук О.М. Псевдоволонтерство та «білокомірцеве мародерство»: кримінально-правові новели. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах : Матеріали V Міжнародного правничого форуму*, 10 червня 2022 р., м. Чернівці / Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці: Технодрук, 2022. С. 210-213.
6. Дудоров, О. О., Р. О. Мовчан. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2022. С. 99-115.
7. Шепітько М. В. Юридико-психологічні передумови формування системи протидії злочинам проти правосуддя, які вчиняються слідчим або прокурором. Питання боротьби зі злочинністю. Харків : Право, 2018. Вип. 35. С. 146–155.
8. Фейковий збір коштів на відомій трагедії в Краматорську. URL: https://without-lie.info/factcheck/feykovyy-zbir-koshtiv-na-vidomiy-trahedii-v-kramatorsku.
9. Попов К. Л. Напрями віктимологічної профілактики шахрайства. *Юрид. наук.-електрон. журн.* 2015. № 3. С. 154-158.
10. Війна в Одесі - корупція повернулась на Одеську митницю. URL:https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/-vijna-koruptsiji-ne-pereshkoda-na-odeskij-mitnitsi-zatjahujut-rozmitnennja-tovariv-i-vimahajut-khabari.html
11. Бондаренко О.С. Феноменом національної єдності як передумова протидії корупції в Україні. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 19–20 травня 2022 року) / редколегія: проф. А. М. Куліш, В. В. Миргород-Карпова, А. В. Стеблянко. Суми : Сумський державний університет, 2022. С. 381-383.
12. В Україні викрили корупційну схему на експорті через зерновий коридор. *Еспрес.* URL: https://espreso.tv/zaroblyali-na-eksporti-zerna-cherez-porti-odesi-v-ukraini-vikrili-masshtabnu-koruptsiynu-skhemu
13. Голіна В. В. Кримінологічна політика як основа розробки теорії і практики запобігання злочинності в Україні. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 133. С. 192–203.

УДК 343.34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/138

БОТОФЕРМИ ТА ІНШІ КІБЕРЗАГРОЗИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

BOT FARMS AND OTHER KIBEZAGROS DURING MARTIAL LAW: ISSUES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

Лисько Т.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Національний авіаційний університет
Паламарчук В.О., здобувачка вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
Національний авіаційний університет

Дана наукова стаття присвячена актуальним проблемам кіберзлочинності, з якими зіткнулося людство останніми десятиліттями. Питання кібезлочинності та ботоферм перетворюються на всесвітні проблеми, регулюванню яких приділяють значну увагу сучасні дослідники на національному та міжнародному рівнях.

В епоху модернізації гаджетів та глобалізації процесу цифровізації, будь-яка людина без ницих намірів може стати злочинцем. Наприклад, завдяки інформаційній революції студент-інформатик з ноутбуком може вчиняти крадіжки з використанням мережі Internet. Значна частина населення використовує мобільні пристрої для спілкування та створення нових суспільних відносин.

Офіційне управління кримінальної статистики України повідомляє про зростання кіберзлочинів у 7,5 раза за останні 8 років. Це не враховуючи так звані «традиційні» комп'ютерні кримінальні правопорушення. Особливо небезпечними стали кіберзлочини під час дії правового режиму воєнного стану, адже кіберзлочинець перетворюється на спеціалізований бойовий підрозділ, який має свої завдання та механізми їх реалізації з використанням сучасних комп'ютерних технологій. Їх основними інструментами є хакерство та кібератаки. Кібератаки є особливим елементом інформаційної війни сьогодення. Кібератаки на інформаційні ресурси та на офіційні веб-сторінки представників української влади та органів управління – це суттєве погіршення становища ІТ-інфраструктури нашої держави.

З 24-го лютого 2022 року особливу увагу почали приділяти відносно новому елементу кіберзлочинності – ботофермам. Завдання угрупувань ботів полягає у підбурюванні до зміни територіальної цілісності та незалежності України, у поширенні фейкової інформації щодо ситуації на прифронтових та окупованих територіях та у наданні неправдивої інформації про представників державної влади з метою налаштування населення проти влади. Таким чином, сьогодні інструменти кіберзлочинності займають особливу роль в інформаційній боротьбі українського народу, тому регулювання цих питань в правовій системі України посідає важливе місце.

Ключові слова: інформаційна війна, хакерство, кіберзлочинність, ботоферма.

This scientific article is devoted to the current problems of cybercrime that humanity has faced in recent decades. The issues of cybercrime and bot farms are turning into global problems, the regulation of which is paying considerable attention to participants in international legal relations.

Living in the era of modernization of gadgets and globalization of the digitalization process, a person without cold-blooded intentions can be a thief. For example, thanks to the information revolution, a computer science student with a laptop may commit theft. The general public also uses mobile devices to communicate and create new social relationships.

The official Office of Criminal Statistics of Ukraine reports a 7.5-fold increase in cybercrimes over the past 8 years. That's not taking into account traditional computer crimes or the time it takes for cybercriminals to commit their crimes. During the war, the cybercriminal turns into a specialized combat unit. Their main tools are hacking and cyber attacks. Cyber attacks is a special element of today's information war. Cyber attacks on information resources and on the official web pages of Ukrainian representatives of the authorities and management bodies are a significant deterioration of the situation of the IT infrastructure of our country.

From February 24, special attention began to be paid to a relatively new element of cybercrime - bot farms. The role of the bot group is to incite the territorial integrity and independence of Ukraine, to spread fake information about the situation in the frontline and in the occupied territories, and to present false information about members of the state administration, in order to set the population against the authorities. Thus, today the tools of cybercrime have a special role in the information struggle of the Ukrainian people, therefore the regulation of these issues has an important place in the legal system of Ukraine.

Key words: information war, hacking, cybercrime, bot farm.

Постановка проблеми. Інформаційна війна за рахунок маніпулювання свідомістю громадян, керування напругою в країні та поширенням неправдивої інформації є одним із складових елементів порушення основ національної безпеки України, створює загрозу порушення її територіальної цілісності та суверенітету. На сьогодні ми спостерігаємо використання інформаційними кураторами Російської Федерації новітніх технологій: мікроблогів, соціальних мереж, ботоферм з аудиторією тощо, з метою здійснення протиправної діяльності проти нашої держави та заподіяння шкоди державним інтересам. За таких умов соціальні мережі в Україні залишаються найбільш вразливими з точки зору можливостей оприлюднення інформації антиукраїнського змісту та проведення інформаційних кампаній та акцій на шкоду інтересам держави. Останнім часом має прояв загрозлива тенденція використання ботоферм на шкоду державним інтересам України. Переважне використання ботоферм здійснюється через фейкові акаунти, де поширюється деструктивна інформація, з метою створення панічних настроїв населення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кіберзлочинності в цілому активно досліджується в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Слід зауважити, що більшість науковців приділяють увагу психологічному аспекту, тобто реагуванню населення на кіберзлочин, та правовому аспекту, зокрема удосконаленню нормативно-правової бази регулювання даних суспільних відносин. Серед дослідників, які займалися вивченням даного питання, є Кіца М., Курбан О., Пригорницька О. Ткачук Н., Зінченко О., Юшков А. та інші.

Метою і завданням наукової статті є дослідження загроз національній безпеці зі сторони кіберзлочинності в Україні під час повномасштабного вторгнення, приділяючи особливу увагу значенню та ролі ботоферм.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні трохи більше як чверть українців основним джерелом новин для себе вважають соціальні мережі. Новітньою тенденцією останніх років в кіберзлочинності стало застосування ботоферм. Як зазначає Юшков А.Г., «ботоферми – це компанії, які

масово створюють несправжніх користувачів соцмереж і від їхнього імені пишуть тисячі коментарів» [1, с. 92-93].

Ще одна спільна мета кіберзлочинів – зруйнувати інфраструктуру країни, включно з військовою та політичною системами. З початку війни Україна зазнала численних кібератак. У нещодавньому звіті Держспецзв'язку України йдеться про те, що хакери отримали доступ до комп'ютерних систем, відкривши «No. 1275"» повідомлення електронної пошти. Цей електронний лист містив вкладення, яке давало хакерам повний контроль над зараженою системою.

Під час воєнного стану кіберзлочинці можуть атакувати інформаційну оборону України, використовуючи інформаційні простори, не покладаючись на ворога, який використовує це для заподіяння шкоди суверенітету країни. Вони також можуть використовувати переобтяжені правоохоронні органи та викрадати кошти у громадян з використанням мережі Internet.

З початку військової агресії РФ рівень кіберзлочинності в Україні стабільно зростав. Слід зазначити, що інформаційна війна може завдати стільки ж шкоди, скільки й реальні бойові дії на полі бою [2].

Отже, відкрите вторгнення РФ в кіберпростір викликало потребу в покращенні заходів безпеки та захисту. Це призвело до змін чинного законодавства та захисту в частині цифрових технологій. Два з цих нових законів зосереджені на кримінальному провадженні: 1) Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX від 15.03.2022 [3] та Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» № 2149-IX від 24.03.2022 [4].

Перш ніж аналізувати закони, слід приділити увагу термінології, пов'язаної з кіберзлочинністю. Український законодавець надав визначення кіберзлочинності. Кіберзлочин визначається як будь-яка злочинна дія, вчинена в Інтернеті або за допомогою нього. У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) встановлена відповідальність за кіберзлочинність, яка є частиною міжнародних договорів, укладених та ратифікованих Україною.

Деградація інформаційних систем і мереж країни під час війни є частиною загальної мети кіберзлочинності. Це може бути зроблено для викрадення інформації або знищення систем даних і мереж. Шкідливе вкладення було розроблено, щоб дозволити хакерам викрасти конфіденційні дані та погрожувати втратою апаратного забезпечення, якщо заражений користувач не заплатить викуп. Згодом цей вектор атаки було використано як частину невдалої спроби підтримати фізичне вторгнення Росії в Україну.

Хакерська група Strontium мала намір використовувати цю підтримку для доступу до комп'ютерних систем в Україні, США та країнах Європейського Союзу, щоб забезпечити тактичну підтримку вторгнення Росії та викрасти конфіденційну інформацію. 4 квітня 2022 року Державна інформаційна служба оприлюднила звіт про фальшиву електронну пошту, яка свідчить про те, що російські військові злочинці обмінювалися інформацією. Відкриття фіктивної електронної пошти призводить до підробленого документа, який надає віддалений доступ до комп'ютера жертви [5].

Хакери також намагаються отримати доступ і контролювати існуючі системи та обладнання компанії. 28 березня 2022 року український провайдер «Укртелеком» зазнав потужної атаки. Під час цього заходу хакери намагалися проаналізувати IT-інфраструктуру компанії, відключити їхні служби та зібрати розвідувальні дані про мережу організації. Шкідлива програма під назвою Cobalt Strike Beacon була використана для зараження комп'ютерів під час відкриття. Це було зроблено 23 березня 2022 року ворогом з метою пошкодити державні установи України шляхом кібератаки. Вказані випадки невеликих хакерських атак і менших атак зазвичай не привертають уваги преси [6]. Це пов'язано з тим, що вони становлять лише невеликий відсоток усіх випадків.

Зміни, що були внесені у КК України, торкнулися двох норм глави XVI Особливої частини КК України. Вони набули чинності після прийняття Закону 2149-IX від 24.03.2022, який мав на меті забезпечення вищої спроможності та ефективності національної системи кібербезпеки у протидії кіберзагрозам. Наразі можемо констатувати, що необхідно докласти зусиль для створення кримінально-правових норм, які зможуть ефективно боротися з кіберзлочинністю. Так, ст. 361 КК України «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» отримала нову редакцію.

Гарантування надійності і безпеки цифрових послуг – за цим явищем стоїть зміна термінології. Закон України «Про електронні комунікації» передбачає заміну таких термінів, як комп'ютери, автоматизовані системи, комп'ютерні мережі та телекомунікаційні мережі на «інформація, автоматизовані системи, електронний зв'язок та системи зв'язку». Це робиться відповідно до інших законів України, що стосуються кібербезпеки.

Окрім змін у термінології, ст. 361 ККУ також змінила визначення кримінальних протиправних дій, додавши до визначення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення несанкціоноване втручання.

Апарат ВРУ зазначає, що діяння, не становить істотної суспільної небезпеки, якщо воно не має наслідків. На нашу думку, слід зазначити, що це формулювання відповідає поточним обставинам, оскільки несанкціоноване втручання вже передбачає високий рівень загрози. А будь-які непередбачені наслідки можуть не реалізуватися чи не проявитися з причин, які не залежать від волі винного. Крім того, такий підхід спрощує судове провадження, оскільки звужує предмет доказування у кримінальному провадженні [7].

Стаття 361 КК України вказує, що під час воєнного стану підвищений ступінь суспільної небезпечності отримують лише окремі частини закону – ч. 3 та ч. 4 ст. 361 КК України, які встановлюють відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, якщо вони призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації (ч. 3 ст. 361 КК України) та якщо вони заподіяли значну шкоду чи створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 361 КК України) під час дії воєнного стану (ч. 5 ст. 361 КК України). Такі діяння тягнуть досить серйозну кримінальну відповідальність – позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Закон передбачає, що програмне або апаратне забезпечення, яке незаконно використовується, розповсюджується або продається, має бути створено. Крім того, розповсюдження або продаж шкідливого програмного чи апаратного забезпечення є незаконним. Розповсюдження чи продаж цих предметів є порушенням закону.

Україні потрібно було оновити свої закони, щоб дозволити їм виконувати програми Bug Bounty або запрошувати зовнішніх розробників для пошуку вразливостей у програмному забезпеченні, веб-сайтах і системах зв'язку. Хоча

можна констатувати, що на сьогодні правове регулювання сфери кібербезпеки в Україні ще не до кінця завершене.

Через триваючу війну в Україні виник неофіційний громадський рух під назвою «Кіберармія». Цей спонтанний рух опору використовує методи онлайн-війни, щоб завдати шкоди комп'ютерним системам противника та зірвати їхні плани [9]. Це також стосується як IT-фахівців, так і звичайних громадян. Навряд чи буде притягнуто до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють суспільно нешкідливі дії.

Оскільки кіберзлочини та хакерство під час війни зазвичай не вважаються пріоритетними, однак вважаємо, що цей новий закон є вкрай необхідним на сучасному етапі. КК України розширив відповідальність за кіберзлочини. Додаткова криміналізація окремих дій сприяє запобіганню кримінальних правопорушень у майбутньому. Через нинішні воєнні обставини взяти на себе відповідальність за кримінальні правопорушення, скоєні в кіберпросторі чи Україні, є виправданим. Запровадження цих суворих санкцій з боку держави є необхідним, тому що кожен, хто завдає шкоди національним інтересам країни, винен так само, як і військові злочинці.

Будь-хто, хто бере участь у боротьбі з ворожою кібератакою або збирає інформацію для зруйнованої війною України, повинен бути готовим захищатися від звинувачень, висунутих проти них правоохоронними органами.

Окрему увагу слід приділити ботофермам. На сьогодні їх існує чотири основні типи – соціальні боти в електронній комерції, SEO-боти (репостери неправдивої інформації), боти-багатоденники та політичні боти. Під час повномасштабного вторгнення особливу увагу слід приділяти саме останньому виду ботів, які в своїй сукупності утворюють «ферму». Роль політичних ботів полягає в поширенні неправдивої інформації через соціальні мережі за рахунок спілкування між людьми. Тобто особливістю цього виду ботів є їх підключення до мережі спілкування, вони можуть односкладово відповідати на будь-які повідомлення.

Таким чином, метою діяльності проросійських ботоферм залишається дискредитація міжнародного іміджу України та усієї системи державної влади України. На постійній основі фіксується неабиякий бурхливий сплеск активності проросійських ботоферм у соціальних мережах [10].

Україна перебуває у переліку країн, де з 2017 року виявили найбільшу кількість ботоферм у соціальних мережах, а у військовий час ця кількість значно зростає. У зв'язку з цим створено нові закони, які допомагають забезпечити кібербезпеку, що передбачає відповідну реакцію правоохоронних органів у разі виявлення кіберзагрози, щоб майбутні атаки не були такими успішними.

Яскравим прикладом розкриття ботоферми є викриття «мільйонної ботоферми», яка діяла «на підрив державної безпеки України» і робила це «на замовлення однієї з політсил» 2-го серпня 2022 року працівниками Служби безпеки, Національної поліції та Офісу генпрокурора. За даними правоохоронців, ліквідована ботоферма налічувала майже мільйон технічних акаунтів, з яких, зокрема, поширювала: дезінформацію про діяльність вищого військово-політичного керівництва країни; фейкові новини щодо ситуації з фронтів; інформаційні диверсії про нібито конфлікт між керівництвом ОП і головнокомандувачем ЗСУ; кампанію з дискредитації першої леді [11].

Висновки. Підсумовуючи увесь викладений матеріал стосовно кіберзлочинності під час війни та ролі ботоферм, слід сказати, що усі кібердіяння в даний час, намагаються налаштувати населення проти державної влади. Таким чином, метою діяльності проросійських ботоферм залишається дискредитація міжнародного іміджу України та усієї системи політичної української влади. На постійній основі фіксується неабиякий бурхливий сплеск активності проросійських ботоферм у соціальних мережах.

Україна активно долучає свою частку зусиль до міжнародної боротьби з пропагандою та фейками. На цьому фоні потребує активізації діяльність, спрямована на нейтралізацію впливу дезінформації та маніпуляцій, впровадження швидкого та проактивного реагування на ключові теми, у межах яких поширюють фейки та пропаганду. Тому в сучасних умовах доцільним є розробка змін до законодавства про удосконалення кримінальної відповідальності за поширення фейкової інформації та дезінформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юшков А.Г. Загрозливі тенденції використання ботоферм на шкоду державним інтересам України: Механізми запобігання та протидії. *Інформація і Право.* 2021. № 3(38) С. 90-98.
2. Кількість кібератак на Україну продовжує зростати. Держспецзв'язку. *Економічна правда*: веб-сайт. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/11/10/693694/ (дата звернення: 03.11.2022).
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text (дата звернення: 02.11.2022).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 № 2149-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text (дата звернення: 04.11.2022).
5. Microsoft відбила кібератаки на Україну. Йдеться про російську хакерську групу Strontium. *DOU KOLO.* URL: https://dou.ua/lenta/news/microsoft-repulsed-cyber-attacks-on-ukraine/ (дата звернення: 05.11.2022).
6. Хакери хотіли встановити контроль над Укртелеком: подробиці масштабної кібератаки. *Фокус*. URL: https://focus.ua/uk/digital/511551-hakery-hoteli-ustanovit-kontrol-nad-ukrtelekom-podrobnosti-masshtabnoy-kiberataki (дата звернення: 05.11.2022).
7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2493 (дата звернення: 06.11.2022).
8. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 06.11.2022).
9. Курбан О. Фейки у сучасних медіа: ідентифікація та нейтралізація. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2018. № 3. С. 96-103.
10. Кіца М.О. Фейкова інформація в українських соціальних медіа: поняття, види, вплив на аудиторію. URL: http://nz.uad.lviv.ua/static/media/1–52/36 (дата звернення: 10.11.2022).
11. В Україні ліквідували «мільйонну ботоферму»: що це за боти і до чого тут Порошенко? *Радіо свобода*. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/botoferma-sbu-poroshenko/31972104.html (дата звернення:10.11.2022).

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/139

ОБ'ЄКТ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАГАЛЬНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ЗНАЧЕННЯ

THE OBJECT AS AN ELEMENT OF THE GENERAL COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE, ITS FEATURES AND MEANING

Орловський Р.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пахомов А.В., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми об'єкта як одного з обов'язкових елементів загального складу кримінального правопорушення.

Наголошується, що правильне вирішення питань, пов'язаних з об'єктом, як обов'язковим елементом загального складу кримінального правопорушення має цілком конкретне практичне значення.

В науці кримінального права існує більше десятка різних концепцій розуміння об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення. Висловлюється позиція, згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення є саме суспільні відносини, що характеризуються сукупністю взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих елементів: суб'єкти, предмет відносин та соціальний зв'язок. Вказується, що більшість кримінальних правопорушень завдають шкоди або створюють загрозу її заподіяння саме тим суспільним відносинам, які регулюються нормами права (приватного чи публічного), але це не дає підстави стверджувати, що абсолютно всі суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального закону регулюються приписами права.

У роботі зазначається, що предмет як факультативна ознака об'єкта загального складу кримінального правопорушення може страждати, а може і не страждати від вчиненого кримінального правопорушення. У зв'язку з динамічністю та розвитком суспільних відносин, до предмета кримінального правопорушення пропонується відносити, окрім матеріальних явищ, ще й нематеріальні.

Авторами вбачається, що не кожен суб'єкт суспільних відносин, на які здійснюється посягання може бути визнаний потерпілим у кримінально-правовому значенні. Суб`єкт (учасник) охоронюваних суспільних відносин та потерпілий співвідносяться як рід та вид. Зауважується, що потерпілого не можна розглядати складовою частиною, елементом суспільних відносин, на які посягає злочинець, навпаки, потерпілий є самостійною факультативною ознакою об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення поряд із суспільними відносинами та предметом кримінального правопорушення. Автори вважають, що потерпілим у кримінальному праві можна розглядати тільки фізичну особу, що ґрунтується на: 1) аналізі чинного законодавства; 2) словниковому тлумаченні терміну «потерпілий»; 3) прикладній доцільності такого розуміння.

Ключові слова: кримінальне право, об'єкт загального складу кримінального правопорушення, предмет кримінального правопорушення, потерпілий від кримінального правопорушення, загальний склад кримінального правопорушення, кваліфікація кримінального правопорушення.

The article examines the problems of the object as one of the mandatory elements of the general composition of the criminal offense.

It is emphasized that the correct solution of issues related to the object, as a mandatory element of the general composition of the criminal offense, has a very specific practical significance.

In the science of criminal law, there are more than a dozen different concepts of understanding the object as a mandatory element of the general composition of a criminal offense. The position is expressed, according to which the object of a criminal offense is precisely social relations, which are characterized by a set of interconnected and mutually complementary elements: subjects, the subject of relations, and social connection. It is indicated that the majority of criminal offenses cause damage or create a threat of damage to those social relations that are regulated by the norms of law (private or public), but this does not give grounds for asserting that absolutely all social relations that are protected by the criminal law are regulated by the provisions of the law.

The work notes that the subject as an optional feature of the object of the general composition of the criminal offense may or may not suffer from the committed criminal offense. In connection with the dynamism and development of social relations, it is proposed to attribute, in addition to material phenomena, also intangible ones to the subject of a criminal offense.

The authors believe that not every subject of social relations, which is encroached upon, can be recognized as a victim in the criminal sense. The subject (participant) of protected social relations and the victim are related as genus and species. It is noted that the victim cannot be considered a constituent part, an element of social relations, on which the criminal encroaches, on the contrary, the victim is an independent optional feature of the object as a mandatory element of the general composition of the criminal offense along with social relations and the subject of the criminal offense. The authors believe that only a natural person can be considered a victim in criminal law, which is based on: 1) analysis of current legislation; 2) dictionary interpretation of the term "victim"; 3) applied expediency of such an understanding.

Key words: criminal law, object of the general composition of a criminal offense, subject of a criminal offense, victim of a criminal offense, general composition of a criminal offense, qualification of a criminal offense.

Постановка проблеми. В науці кримінального права впродовж тривалого часу триває дискусія стосовно розуміння поняття об'єкта як елемента загального складу кримінального правопорушення. Історично в науці кримінального права сформувалася значна кількість теорій стосовно розуміння об'єкта як елемента загального складу кримінального правопорушення відповідно до яких в якості об'єкта необхідно розглядати: соціальні цінності; соціальні блага; інтереси і права; правоохоронювані інтереси та блага людини, суспільства, держави; суспільні відносини; соціальну оболонку суспільних відносин; правовідносини; блага та суспільні відносини; сфери життєдіяльності людей та інше. Невирішеним залишається питання про місце предмета кримінального правопорушення у системі ознак об'єкта. Одні вчені відносять предмет до самостійної ознаки об'єкта, інші стверджують, що він є різновидом певного елемента охоронюваних суспільних відносин, або взагалі пропонують розглядати в системі ознак об'єктивної сторони загального складу кримінального правопорушення. Стосовно питання про потерпілого як ознаку об'єкта загального складу кримінального правопорушення – то у науці кримінального права воно є малодослідженим.

Необхідність удосконалення наукового знання про об'єкт як обов'язковий елемент загального складу кримінального правопорушення та такі його ознаки як предмет

кримінального правопорушення та потерпілий від кримінального правопорушення обумовлюється його прикладною значущістю для кваліфікації кримінального правопорушення.

Наука кримінального права, як фундаментальна наука, покликана розробляти такий логіко-юридичний матеріал, який буде базисним для інших наук кримінально-правового циклу, тому обов'язковість вирішення зазначених питань не обмежується потребами виключно даної галузі.

Аналіз останніх досліджень. Об'єкт як елемент загального складу кримінального правопорушення та його ознаки досліджувались у працях українських науковців, а саме: П. П. Андрушка [1], Ю. В. Бауліна [2], В. І. Борисова [2], Л. П. Брич [3], С. Б. Гавриша [4], А. Н. Готіна [5], В. К. Грищука [6], В. П. Ємельянова [7], А. Ф. Зелінського [8], М. Й. Коржанського [9], О. М. Костенка [10], Ю. О. Кучера [11], Є. В. Лащука [12], А. А. Музики [12], М. О. Мягкова [13], А. М. Орлеана [14], М. І. Панова [15], Т. І. Присяжнюк [16], М. В. Сенаторова [17], В. Я. Тація [18], В. М. Трубникова [19], Є. В. Фесенка [20], І. І. Чугуникова [21] та інших.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою діалектичного, системного та формально-логічного методів з`ясувати поняття, значення та ознаки об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення у межах загального вчення про склад кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, розрізняють дві підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності: матеріальну (вчинення суспільно небезпечного діяння, яке заборонене кримінальним законом) та процесуальну (обвинувальний вирок суду). У межах матеріальної підстави виділяють фактичну і юридичну сторони. Фактична сторона передбачає вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння, а юридична – обов'язкову передбачуваність такого діяння як складу кримінального правопорушення в статтях Особливої частини КК [26, с. 106] (КК – в подальшому Кримінальний кодекс України). Загально відомо, що склад кримінального правопорушення – це система передбачених у КК об'єктивних і суб'єктивних, юридично значущих ознак, що визначає конкретне суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення. Задля правильної кримінально-правової оцінки будь-якого суспільно небезпечного діяння встановлюється точна відповідність фактичної та юридичної сторони. Академік М. І. Панов зазначає, що концепція складу кримінального правопорушення, на відміну від поняття кримінального правопорушення і його ознак, закріплених у ч.1 ст.11 КК України, що ґрунтується на формально-логічному визначенні даного поняття, базується на підставі системно-структурного аналізу кримінального правопорушення як явища реальної дійсності. Даний підхід дозволяє уточнити і деталізувати саме це явище (ціле) – кримінальне правопорушення – з урахуванням його структурних одиниць (елементів цілого) і взаємозв'язків між ними [15, с. 639]. Поняття «кримінальне правопорушення» і поняття «склад кримінального правопорушення» знаходяться не в суперечності, але в тісній єдності та взаємодії, оскільки відображають один і той самий об'єкт пізнання, але за допомогою застосування різних підходів. Тим не менш, зміст цих понять не збігається, адже вони співвідносяться між собою як явище (факт соціально-правової реальності) та юридичне поняття про це явище (юридична, кримінально-правова характеристика). Склад кримінального правопорушення – це правова модель, «трафарет», необхідний для відповіді на питання: «А чи є це суспільно небезпечне діяння кримінально караним?». Виходячи з того, що категорії кримінального права – це гранично широкі за обсягом, фундаментальні поняття, у яких відображають і фіксують найзагальніші і найсуттєвіші ознаки явищ (фактів) реальної дійсності у сфері кримінального права [15, с. 295-297], можна зробити висновок про те, що склад кримінального правопорушення є категорією кримінального права. З одного боку, склад узагальнює кримінальне правопорушення, а з іншого – деталізує. Склад як цілісний системний об'єкт характеризується елементами (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Зміст елементів складу становлять певні ознаки, які можуть бути обов'язковими або факультативними, але, якщо факультативна ознака прямо передбачена у диспозиції статті Особливої частини, вона набуває статусу обов'язкової для встановлення. Крім того, склад кримінального правопорушення являє собою «ядро» предмета доказування у кримінальній справі та безпосередньо впливає на межі доказування. Чим більше ознак введено законом до складу кримінального правопорушення, тим більше фактичних обставин потрібно встановити у справі, тим самим розширюються межі дослідження [25, с. 461-466].

Об'єкт є одним з обов'язкових елементів загального складу кримінального правопорушення. Правильне вирішення питань, пов'язаних з об'єктом, як обов'язковим елементом загального складу кримінального правопорушення має істотне практичне значення.

По-перше, класифікація об'єктів «по вертикалі» використовується законодавцем для кодифікації кримінального законодавства, шляхом об`єднання в межах одного розділу Особливої частини КК норм, що охороняють тотожні або однорідні суспільні відносини. Уявляється, що такий законодавчий прийом сприяє системності та логічній узгодженості закону про кримінальну відповідальність. Така структура КК сприяє: 1) розумінню принципу його побудови; 2) зручності використання. Приведення системи Особливої частини КК у відповідність до системи класифікації об'єктів, як зазначав професор М. Й. Коржанський, має полягати не тільки в тому, щоб у кожному розділі були вміщені кримінальні правопорушення, які посягають на один і той самий родовий об'єкт, але і в тому, щоб безпосередній об'єкт кожного із діянь, віднесених до цього розділу, лежав у площині цього родового об'єкта [9, с. 79-80].

По-друге, шкода виступає головним «мірилом» суспільної небезпечності, а характер останньої залежить від характеру того об'єкта, на яке посягає кримінальне правопорушення. Обсягом та розміром шкоди, яка заподіюється об'єкту обумовлюється ступінь суспільної небезпеки. Ступінь суспільної небезпеки, у свою чергу, визначає тяжкість вчиненого. Суворість покарання має визначатися саме тяжкістю злочинного посягання.

По-третє, значення виокремлення об'єкта у самостійний, обов'язковий елемент загального складу кримінального правопорушення пояснюється його важливістю для правильної кваліфікації діяння [27, с. 322-335]. Кваліфікація є важливим етапом у застосуванні кримінального права. Неправильна кваліфікація неодмінно призводить до помилок у застосуванні покарання та інших засобів кримінально-правового характеру. Відповідно до правил формальної логіки, саме об'єкт є тим обов'язковим елементом загального складу кримінального правопорушення, який при оцінці вчиненого слід встановлювати першочергово. Не встановивши того, чи відбулося взагалі посягання на охоронюваний об'єкт, перехід до встановлення ознак об'єктивної сторони видається нелогічним.

По-четверте, об'єкт, як обов'язковий елемент загального складу кримінального правопорушення забезпечує розуміння сутності, соціальної, політичної та юридичної природи кримінального правопорушення. Об'єкт – це завжди ті об'єктивні явища, процеси, яким заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння. В науці кримінального права, як вже зазначалось, існує більше десятка різних концепцій розуміння об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення. Видається, що кримінальне правопорушення не здатне знищити або знівелювати охоронювані суспільні відно-

сини, адже суспільні відносини існують об'єктивно, тобто поза залежності від волі суб'єктів цих відносин. Кримінальне правопорушення слугує передумовою виникнення антисоціальних відносин, які певний проміжок часу існують паралельно з охоронюваними суспільними відносинами. Фундаментом для боротьби зі злочинністю, яка є змістом антисоціальних відносин, виступають приписи кримінального закону, які передбачають перелік видів покарань – актів реагування держави на такі відносини, що мають бути достатніми для виправлення винної особи.

Для того, щоб уникнути неясності понять, для уточнення їх змісту використовують операцію визначення понять. Визначальну роль у формуванні понять відіграють суттєві ознаки, які визначають якісну специфіку предмета, тобто ознаки, пов'язані з природою об'єкта, що досліджується. Кожна з таких ознак окремо необхідна, а всі разом вони достатні для виділення саме цього предмета із сукупності подібних йому речей [26, с. 57-62]. На наш погляд, поняття кримінального права мають характеризуватися особливою точністю, формальною визначеністю та виваженістю, що надає можливість з'ясувати їхній зміст та обсяг. Наслідком такої вимоги для формування понятійного апарату кримінального права буде дотримання такого елемента верховенства права як юридична визначеність.

В науці кримінального права не досягнуто консенсусу щодо розуміння поняття «об'єкт загального складу кримінального правопорушення». Узагальнюючи різноманітні погляди, під об'єктом загального складу кримінального правопорушення розуміють те, на що посягає кримінальне правопорушення і чому завдається шкода або створюється загроза такого заподіяння. Визначення поняття об'єкта загального складу кримінального правопорушення у чинному КК відсутнє. Академік В. Я. Тацій вказував, що у статтях КК найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт, а на окремі елементи охоронюваних законом суспільних відносин чи на різні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини [22, с. 183-189].

З цього приводу А. А. Музика та Є. В. Лащук зазначають, що погоджуються з тим, що шкода внаслідок суспільно небезпечного діяння завдається окремій особі, групі осіб, суспільству, державі. Насправді, матеріальні чи нематеріальні цінності не можуть усвідомлювати завданої їм шкоди. Усвідомлення завданої шкоди або створеної загрози її заподіяння притаманне лише особі, громадянам, суспільству в цілому тощо (як носіям інтересів, володарям певних цінностей). Однак не можна визнавати об'єктом злочину особу у відриві від суспільних відносин, суб'єктом яких вона виступає [12, с. 14-16].

Видається, що більшість кримінальних правопорушень завдають шкоди або створюють загрозу її заподіяння саме тим суспільним відносинам, які регулюються нормами права (приватного чи публічного). Зв'язки між суб'єктами суспільних відносин піддаються дедалі більшій правовій регламентації, що, пов'язано з розвитком суспільства, розгалуженістю сфер діяльності та неефективністю альтернативного урегулювання відповідних відносин. Суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет та територіальну цілісність; суспільні відносини, що забезпечують конституційні права і свободи людини і громадянина; суспільні відносини власності; суспільні відносини у сфері господарської діяльності; суспільні відносини, що забезпечують екологічну безпеку – вочевидь, що вони регулюються правом. Але це не дає підстави стверджувати, що абсолютно всі суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального закону регулюються приписами права. Тим не менш, якщо визнати, що охоронювані суспільні відносини завжди регулюються відповідними нормами права, тоді постане питання у наданні чіткого та прийнятного переліку цих норм з посиланням на діюче законодавство. Це не означає, що існують такі охоронювані суспільні відносини, які нічим не регулюються. Навпаки, в силу своїй різноманітності вони регулюються різними соціальними нормами – нормами моралі, релігії, звичаєм тощо. Слід зазначити, що суспільні відносини не можуть існувати без соціальних норм, Вони взаємодоповнюють один одного. Суспільні відносини завжди виражають чиїсь інтереси – громадян, певних їхніх об`єднань, держави або суспільства загалом, власне, ці відносини об'єктивно і складаються для задоволення цього інтересу.

В науці кримінального права домінуючою видається позиція, згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення є саме суспільні відносини.

Академік В. Я. Тацій слушно вказував, що суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони є певними зв'язками між людьми (суб'єктами відносин), що складаються в процесі їхньої спільної матеріальної та духовної діяльності на основі певного способу виробництва та специфіки, що виявляється на кожному щаблі. природно-історичного розвитку суспільства. Отже, суспільні відносини слід розглядати як певний результат соціальної діяльності [22, с. 183-189].

Характеризуючи суспільні відносини слід виходити з їхньої структури, необхідно враховувати, що вони є сукупністю взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих елементів: суб'єкти, предмет відносин та соціальний зв'язок. Якщо під час посягання спричиняється шкода одному елементу – вона неодмінно буде спричинятися всім іншим елементам. Лише пізнаючи це явище, його можна уявно розкласти на певні частини, адже за відсутності хоча б одного елемента суспільних відносин їх існування не можливе.

Якщо суб'єктивне право, юридичний обов'язок та інтерес охоплюються поняттям соціального зв'язку, то матеріальне або нематеріальне благо є предметом охоронюваних суспільних відносин. Суб'єкт відносин – це носій суб'єктивного права, обов'язку або інтересу. Безсуб'єктних суспільних відносин існувати не може. Якщо немає учасників відносин, то не існує й самих відносин, які завжди являють собою певний соціальний зв'язок між їх учасниками. Уявляється, що спільний інтерес є передумовою появи суспільного відношення, але одночасно і його породженням. Суб'єктами суспільних відносин можуть виступати держава, різноманітні об'єднання громадян, юридичні, фізичні особи [22, с. 183-189]. Учасником суспільних відносин виступає передусім конкретна особа зі своїми інтересами, правами та обов'язками. Саме те, що суспільні відносини є системою нормативних взаємодій між суб'єктами з приводу чогось, що їх зв'язує, і що обмежується певними нормами, дозволяє відрізняти ці відносини від іншої соціальної взаємодії: (наприклад, почуття, побудовані на дружніх стосунках або поваги однієї людини до іншої) [2, с. 28].

В теорії кримінального права також висловлюється думка про те, що об'єктом кримінального правопорушення є певна цінність або благо. Так, зокрема П. П. Андрушко вважає, що найбільш обґрунтованою в концептуальному плані є аксіологічна (ціннісна) теорія об'єкта кримінального правопорушення: об'єкт злочину – це соціальні цінності, які є об'єктом кримінально-правової охорони проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду [1].

Таку думку вочевидь поділяють і розробники Проекту КК, у ст. 2.2.1 якого об'єктом кримінального правопорушення визнається соціальна цінність, якій спричинюється шкода, передбачена у статтях 2.5.2–2.5.7 цього Кодексу [21]. Ймовірно, окрім іншого, Робоча група виходить з конституційного положення, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Таке розуміння об'єкта кримінального правопорушення не видається остаточно вірним з огляду на наступне.

По-перше, обґрунтованою видається думка тих науковців, котрі зазначають, що цінності – це завжди і виключно властивість свідомості людини; ціннісний вимір не є притаманним природі (об'єктивній реальності). У найширшому значенні під цінностями зазвичай розуміють явища дійсності (факти матеріального та ідеального світу), що мають певне значення для суспільства, його груп і окремих людей. Цінність – це значимість (когось, чогось) для людини – результат оцінювання. Залежно від позитивного або негативного сприйняття об'єкта оцінювання, цінності можуть поділятися на позитивні й негативні (блага та «антиблага» відповідно) [12, с. 34-37].

По-друге, визначення поняття об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення через цінність або благо як зазначається в літературі має незавершений та деяким чином звужений (обмежений) характер [15, с. 876], адже кримінальні правопорушення вчиняються не тільки з приводу благ, а й відносно «антиблаг» (вогнепальної зброї (ст. 262 КК), наркотичних засобів та психотропних речовин (ст. 305, 307- 309, 314-316, 320 КК) , «наркогрошей» (ст. 306 КК), підроблених марок акцизного збору (ст. 216 КК), порнографічних предметів (ст. 301 КК), підроблених документів, печаток, штампів, бланків (ст. 358 КК) тощо. З`ясувати цінність або «антицінність» відповідних явищ та предметів, встановити їх соціальну сутність (корисність чи небезпечність та шкідливість) можливо лише у порівнянні з іншими їм подібними явищами, тобто розглядати їх у структурі суспільних відносин.

По-третє, оглядаючись на те, що у Проекті КК Робоча група пропонує відмовитися від поняття «суспільна небезпечність» як суттєвої ознаки кримінального правопорушення (ст. 2.1.1 Проекту), особливо важливо, щоб запропоноване у Проекті визначення об'єкта забезпечувало його розуміння як соціальної, політичної та юридичної категорії.

На наш погляд, зміст об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення не обмежується лише охоронюваними суспільними відносинами. У структурі досліджуваного поняття необхідно зафіксувати також такі його факультативні ознаки як предмет кримінального правопорушення та потерпілий від кримінального правопорушення.

Предмет кримінального правопорушення поряд з інтересом є передумовою та свідченням існування тих чи інших суспільних відносин (необов'язково охоронюваних КК). Якщо поняття «суспільні відносини» не є юридичним, а його застосування обґрунтовується необхідністю, то поняття «предмет кримінального правопорушення» є надбанням правничої науки. Видається, що найбільш точне визначення предмету кримінального правопорушення надав В. Я. Тацій, який вказував, що під ним слід визнавати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу кримінального правопорушення [18].

У зв'язку з динамічністю та розвитком суспільних відносин, вбачається доцільним відносити до предмета кримінального правопорушення ще й нематеріальні явища, зокрема, інформацію (комп'ютерна інформація (ст. 361 КК), інформація з обмеженим доступом (ст. 361-1 КК), державна таємниця (ст. 111, 328 КК), комерційна таємниця (ст. 231, 232 КК)), електричну, теплову або інші види енергії (ст. 188-1 КК).

Предмет кримінального правопорушення є самостійною факультативною ознакою об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення, саме тому його не можна ототожнювати з будь-якими структурними елементами охоронюваних суспільних відносин. Хоча в деяких випадках предмет кримінального правопорушення та предмет охоронюваних суспільних відносин можуть збігатися. Насамперед, коли предметом кримінального правопорушення виступають певні блага («позитивні цінності»). Найбільш наглядною простежується такий збіг у складах кримінальних правопорушень, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на власність. Зокрема, діяння, передбачене диспозицією ст. 185 КК посягає на суспільні відносини власності, які виникають з приводу певного майна (як блага). Водночас предметом даного кримінального правопорушення виступає те саме майно, яким таємно заволодіває злочинець.

Слід зазначити, що предмету кримінального правопорушення далеко не завжди спричиняється шкода (шляхом знищення, пошкодження чи видозмінення). На наш погляд, таке є можливим у випадку, коли кримінальне правопорушення вчиняється з приводу певного «антиблага», тобто відносно предмета майбутнього суспільного відношення, що не поставлено під охорону кримінального закону внаслідок своєї антисоціальної спрямованості, а, навпаки, є забороненим. Іншими словами, предмету кримінального правопорушення не спричиняється шкода, якщо він не збігається з предметом охоронюваних суспільних відносин. Приміром, при придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, використанні та збуті підроблених документів на переказ (ст. 200 КК), останні виступають предметом даного кримінального правопорушення і водночас, у забороненому суспільному відношенні вони («антиблаго») підміняють предмет (благо) охоронюваних суспільних відносин у сфері випуску в обіг документів на переказ. Суб'єктний склад нового антисоціального відношення характеризується: злочинцем, потерпілим, іншими жертвами кримінального правопорушення, а також, державою, яка зобов'язується належним чином відреагувати на порушення КК, відповідною діяльністю уповноважених осіб.

Поряд з предметом кримінального правопорушення, як факультативною ознакою об'єкта загального складу кримінального правопорушення доцільно виділяти ще одну факультативну ознаку об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення – потерпілого від кримінального правопорушення.

Очевидно, що потерпілого слід розглядати у структурі поняття об'єкта кримінального правопорушення через його тісний зв'язок із охоронюваними суспільними відносинами, адже потерпілий – це завжди суб'єкт, носій цих відносин. Законодавець, вказуючи на благо, право, інтерес, норму, а також потерпілого характеризує сам об'єкт як обов'язковий елемент загального складу кримінального правопорушення. Однак, як видається, не кожен суб'єкт суспільних відносин, на які здійснюється посягання може бути визнаний потерпілим у кримінально-правовому значенні. Суб`єкт (учасник) охоронюваних суспільних відносин та потерпілий співвідносяться як рід та вид. Потерпілого не можна розглядати складовою частиною, елементом суспільних відносин, на які посягає злочинець, навпаки, потерпілий є самостійною факультативною ознакою об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення поряд із суспільними відносинами та предметом кримінального правопорушення.

У теорії кримінального права відсутня одностайність поглядів стосовно розуміння потерпілого від кримінального правопорушення. Існують діаметрально протилежні позиції стосовно суб'єктного складу потерпілого від кримінального правопорушення. На думку одних науковців, потерпілим є фізична особа, чиї охоронювані кримінальним законом блага (права, інтереси) були порушені або поставлені під загрозу порушення. Водночас, М. В. Сенаторов вказує, що: можна виділити такі класи потерпілих від злочинів: фізична особа (індивід, людина) як потерпілий від злочину (1); юридична особа як потерпілий від злочину (2); держава як потерпілий від злочину (3); інше соціальне утворення як потерпілий від злочину (4); суспільство в цілому як потерпілий від злочину (5) [17].

На нашу думку, потерпілим у кримінальному праві можна розглядати виключно фізичну особу, що обґрунтовується наступними міркуваннями.

Насамперед, таке розуміння виходить з аналізу діючого законодавства. З приписів ч. 1 ст. 37 КК (Уявна оборона), ч. 1 ст. 38 КК (Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення), ст. 46 КК (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) безпосередньо ілюструється бачення законодавцем потерпілого саме як фізичну особу. У Загальній частині КК немає згадок про наділення статусом потерпілого іншого суб'єкта охоронюваних суспільних відносин (юридичної особи, об`єднань громадян, держави тощо), окрім фізичної особи. При цьому слід виходити з того, що норми Загальної та Особливої частини перебувають у відносинах підпорядкування, логічної узгодженості. Норми Особливої частини, що містять видові поняття, не можуть суперечити, а, навпаки, мають відповідати за змістом нормам Загальної частини, в яких фіксуються родові поняття. Тому дискусійною видається можливість віднесення, наприклад, держави до потерпілого у складах, передбачених ст. 109-114-1 КК, або юридичної особи – у ст. 364 КК, бо це буде суперечити вихідним для кримінального закону приписам Загальної частини.

А. А. Музика, Є. В. Лащук зазначають, що відповідно до словникового тлумачення не випливає можливість віднесення до потерпілого юридичну особу, інше соціальне утворення або державу, адже нею визнається людина, що дістала фізичну травму, зазнала матеріальних втрат, кривди [12, с. 73].

Нарешті, розуміння законодавцем потерпілого як фізичної особи має цілком конкретну практичну доцільність. А саме, наділяючи потерпілого додатковими ознаками, законодавець: 1) фіксує підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння, що відображається у пропорційній санкції; 2) вказує на ті суспільні відносини, яким була завдана шкода у даному конкретному випадку. Приміром, безпорадний стан при насильницькому донорстві (ч.2 ст. 144 КК) є такою ознакою, що підвищує суспільну небезпечність вчиненого. Такі фізичні (біологічні) ознаки потерпілого як вік (ст. 150, п.2 ч.2 ст. 115, ч.3 ст. 120 КК та інші), стать (п.7 ч.1 ст. 67, ч.2 ст. 152, ч.2 ст. 153, ч.2 ст. 172, п.2 ч.2 ст. 115 КК та інші), стан здоров'я (ст. 139, ч.2 ст. 152 КК та інші) тощо підлягають обов'язковому встановленню при оцінці вчиненого. В інших випадках у КК може вказуватися на соціальні ознаки потерпілого. Такий законодавчий прийом має особливе значення, коли потерпілий від кримінального правопорушення є носієм кількох різних соціальних цінностей, і встановлення його соціального статусу є вирішальним для правильної кваліфікації.

Висновки. Об'єкт як обов'язковий елемент загального складу кримінального правопорушення та його ознаки є надзвичайно значущими і потребують подальшого осмислення та дослідження наукою кримінального права.

Важливість об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення та його ознак полягає у забезпеченні розуміння сутності, соціальної, політичної та юридичної природи кримінального правопорушення. Звідси випливає обґрунтування права держави застосовувати до винної особи передбачені засоби кримінально-правового характеру. Характер суспільної небезпечності діяння напряму знаходиться у залежності від характеру того об'єкта, на яке посягає кримінальне правопорушення. Об'єкт загального складу кримінального правопорушення та його ознаки є тим обов'язковим елементом складу, який при оцінці вчиненого слід встановлювати першочергово. Окрім іншого, об'єкт загального складу кримінального правопорушення та його ознаки є критерієм кодифікації кримінального законодавства, сприяє логічній узгодженості останнього.

Об'єкт кримінального правопорушення є одним з обов'язкових елементів загального складу кримінального правопорушення, обов'язковою ознакою якого є охоронювані суспільні відносини, що регулюються відповідними нормами. Суспільні відносини як обов'язкова ознака об'єкта загального складу кримінального правопорушення становлять не просто набір елементів, а взаємоузгоджену систему, яка складається з суб'єктів, предмета та соціального зв'язку. Коли під час посягання спричиняється шкода одному із елементів цих відносин – вона неодмінно буде спричинятися всім іншим елементам. Жодне кримінальне правопорушення не здатне знищити суспільні відносини, хоча і шкодить їх нормальному функціонуванню. Фундаментом для боротьби зі злочинністю, яка є змістом антисоціальних відносин виступають приписи кримінального закону.

У структурі поняття об'єкта як обов'язкового елемента загального складу кримінального правопорушення фіксується також такі його факультативні ознаки як предмет кримінального правопорушення та потерпілий від кримінального правопорушення.

Предметом кримінального правопорушення як факультативною ознакою об'єкта загального складу кримінального правопорушення слід визнавати будь-які речі матеріального світу або нематеріалізовані явища, з певними властивостями яких кримінальний закон пов`язує наявність у діях особи ознак конкретного складу кримінального правопорушення. Предмет як факультативна ознака об'єкта загального складу кримінального правопорушення може страждати, а може і не страждати від вчиненого кримінального правопорушення.

Потерпілий від кримінального правопорушення як факультативна ознака об'єкта загального складу кримінального правопорушення, це завжди суб'єкт суспільних відносин. Однак не кожен суб'єкт суспільних відносин, на які здійснюється посягання може бути визнаний потерпілим у кримінально-правовому значенні. Суб'єкт (учасник) охоронюваних суспільних відносин та потерпілий співвідносяться як рід та вид. Потерпілим у кримінальному праві, як видається, можна розглядати тільки фізичну особу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. *Наука і правоохорона*. 2008. № 1. С. 55-61.

2. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Х.: Вид-во Кроссроуд, 2008. С. 28.

3. Брич Л. П. Значення видів об'єкта злочину і таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. *Вісник Львівського університету: Серія юридична.* 2007. Вип. 44. С. 226-242.

4. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика.* 2000. № 11. С. 4-15.

5. Готин А. Н. Объект преступления в теории уголовного права. *Вісник* Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. 2001. Вип. 3. С. 56.

6. Грищук В. К., Ортинський В. Л. До питання про поняття об'єкта злочину у сучасній науці кримінального права. Вибрані наукові праці. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. С. 624 – 629.

7. Емельянов В. П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке. Право і безпека. 2002. № 4. С. 7-11.

8. Зелінський А. Ф., Куц В. М Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу. *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* Харків 1997. Вип. 2. С. 148-154.

9. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України. Ліра ЛТД. 2005. 252 с.
10. Костенко О. М., Ландіна-Виговська А. В. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити. *Право України*. 2008. № 4. С. 101-105.
11. Кучер Ю. О. Об'єкт злочину як системоутворюючий елемент підстави кримінальної відповідальності. *Актуальні проблеми права: теорія і практика* : зб. наук. праць. Луганськ. 2005. С. 50.
12. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання. Київ. Паливода А. В. 2011. 192 с.
13. Мягков М. О. Щодо проблеми об'єкта злочину в науці кримінального права. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2005. Вип. 2. С. 147.
14. Орлеан А. М. Людина як предмет злочину. *Право і безпека.* 2004. № 1. С. 127.
15. Панов М. І. Вибрані праці з проблем правознавства. Харків : Право, 2020. 1160 с.
16. Присяжнюк Т. І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. Київ. ЦУЛ. 2007. 240 с.
17. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві України. Харків : Право, 2006. 208 с.
18. Тацій В. Я. Обєкт і предмет злочину в кримінальному праві. Харків : Право, 2016. 256 с.
19. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления. *Право і безпека.* 2001. Вип. 1. С. 81-88.
20. Фесенко Є. В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції. *Адвокат*. 2003. № 6. С. 9-12.
21. Чугуников І. І. Об'єкт злочину і виникнення правовідносин кримінальної відповідальності. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2000. Вип. 2. С. 37.
22. Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. Х. : Право, 2010. С.183-189.
23. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / За ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2020. С. 106.
24. Текст Проекту Кримінального кодексу. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pd (дата звернення: 05.11.2022 р.).
25. Бажанов М. И. Избранные труды. Харьков : Право, 2012. С. 461-466.
26. Логіка : підручник / за заг. ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2022. С. 57-62.
27. Ус О. В. Теоретичні та прикладні проблеми кваліфікації в кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2020. 704 с.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/140

ДОСЛІДЖЕННЯ ВПЛИВУ КОНКРЕТНОЇ ЖИТТЄВОЇ СИТУАЦІЇ НА ФОРМУВАННЯ МОТИВУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

STUDY OF THE INFLUENCE OF A SPECIFIC LIFE SITUATION ON THE FORMATION OF THE MOTIVE TO COMMIT A CRIMINAL OFFENSE

Пасічник І.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кулик К.Д., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу дефініції «конкретна життєва ситуація», виокремленні цього поняття з можливих життєвих ситуацій в цілому, знаходженню місця за просторово-часовими рамками в механізмі вчинення кримінального правопорушення, дослідженню впливу конкретної життєвої ситуації на формування у суб'єкта правопорушення мотиву на вчинення суспільно-небезпечного діяння.

Визначена основна класифікація конкретних життєвих ситуацій за ознакою взаємозв'язку із внутрішньою мотивацією особи. Крім того, вирішено питання ознак конкретної життєвої ситуації стосовно тривалості дії на суб'єкта: чи було це імпульсивно й має конкретні рамки часу, чи існують випадки, коли особа постійно перебуває під впливом таких ситуацій та не може розрізняти етапи свого життя.

У роботі охарактеризовано мотиваційний етап механізму вчинення кримінального правопорушення із дослідженням впливу конкретної життєвої ситуації на нього: як самостійний важіль впливу чи у синтезі з іншими ознаками.

Надана аргументація важливості особистісних рис негативного характеру суб'єкта правопорушення, його сформованої психологічної моделі поведінки та рішучості на вчинення злочинних дій при обранні шляху неправомірної поведінки за умов дії криміногенної конкретної життєвої ситуації.

Визначено умови та обстановку, за яких особа остаточно вирішує, який спосіб досягнення поставленої перед собою мети обрати, – законний чи кримінально протиправний.

Окрім цього, були розглянуті попередні наукові напрацювання вчених-кримінологів із подальшим аналізом їх позиції.

За результатами дослідження зроблено висновок, що конкретна життєва ситуація безперечно впливає на формування злочинного мотиву, але вирішальна роль залежить від самої людини. В одних і тих же умовах можуть перебувати багато людей, але не всі обирають шлях досягнення потреб злочинним шляхом. Отже, конкретна життєва ситуація не може впливати на прийняття рішення про вчинення правопорушення самостійно, вона породжує даний акт у взаємодії з особистісними якостями суб'єкта.

Ключові слова: кримінальне правопорушення; мотив; конкретна життєва ситуація; механізм вчинення кримінального правопорушення; особистісні якості правопорушника; психологічне усвідомлення; мотивація; детермінанти; потреба; злочинна мета.

The article is devoted to the analysis of the definition of "specific life situation", the separation of this concept from the possible life situations in general, finding a place according to the space-time framework in the mechanism of committing a criminal offense, researching the influence of a specific life situation on the formation of the motive of the subject of the offense to commit social dangerous act.

The main classification of specific life situations based on the relationship with the internal motivation of a person is defined. Furthermore, the issue of the signs of a specific life situation regarding the duration of the action on the subject was resolved: was it impulsive and has a specific time frame, or are there cases when a person is constantly under the influence of such situations and cannot distinguish the stages of his life.

The work provides a characteristic of the motivational stage of the mechanism of committing a criminal offense with a study of the influence of a specific life situation on it: as an independent lever of influence or in synthesis with other features.

A detailed argumentation of the importance of the personal traits of the negative nature of the subject of the offense, his formed psychological model of behavior and determination to commit criminal acts when choosing the path of illegal behavior under the conditions of action of a criminogenic concrete life situation is provided.

The conditions and circumstances under which a person finally decides which method of achieving the goal he has set himself to choose – legal or criminally illegal – are defined.

In addition, scientific developments of the criminological scientists were elaborated with further analysis of their position.

It was concluded that a specific life situation definitely affects the formation of a criminal motive, but the decisive role depends on the person himself. Many people may be in the same conditions, but not everyone chooses the way to achieve their needs through crime. Therefore, a specific life situation cannot influence the decision to commit a crime independently, it generates this act in interaction with the personal qualities of the subject.

Key words: criminal offense; motive; specific life situation; the mechanism of committing a criminal offense; personal qualities of the offender; psychological awareness; motivation; determinants; need; criminal purpose.

Постановка проблеми. Вчиненню кримінального правопорушення за загальним правилом передує послідовність актів взаємодії, які і є основою формації механізму злочинної поведінки. Одним із таких найважливіших актів є зовнішнє середовище, до якого входить конкретна життєва ситуація.

Під час прийняття рішення про вчинення кримінального правопорушення суб'єкт знаходиться перед вибором варіантів своєї поведінки за певних обставин. Як правило, ця особа може невірно окреслити масштаби конфлікту, проблеми чи суперечки в додачу до своїх особистісних рис негативного характеру, що призводить до вчинення протиправного діяння. Безпосередньо саме до моменту прийняття рішення про вчинення кримінального правопорушення на особу діє вплив певних ситуацій, які є невирішеними законним шляхом. З цього виходить, що суб'єкт знаходиться в конкретній життєвій ситуації, яка є елементом складності прийняття рішення, спотворюваності уявлень про дійсність справ й як наслідок стимулюванням до вчинення протиправних дій.

У той час коли суб'єкт на психологічному рівні вже прийняв рішення діяти неправомірно, доречно встановити самі обставини, що призвели до формування конкретної життєвої ситуації, яка стимулювала до обрання такого шляху. А з'ясування головної причини та аргументу, який породжує у суб'єкта мотив на вибір протиправних дій є першою сходинкою до розв'язання окресленої проблеми.

Так як саме конкретна життєва ситуація передує вчиненню кримінального правопорушення, то дослідження її впливу на формування мотиву може сприяти створенню заходів протидії виникненню протиправної поведінки, що робить цю тему актуальною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Багато вчених-кримінологів у своїх працях досліджували питання мотивів кримінальних правопорушень, детермінації злочинної поведінки, що відповідно включало й окреслення аспектів дослідження конкретної життєвої ситуації. Серед них можна назвати: Ю.В. Александрова, В.М. Кудрявцева, Ю.М. Антоняна, В.В. Пивоварова, В.С. Батиргареєву, Л.П. Оніку, Н.Ф. Кузнєцову, Б.М. Головкіна, В.Н. Лунєєва, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, Г.М. Міньковського та ін. У роботах цих авторів детально описуються обставини, які формують мотив на вчинення протиправних діянь, приділяється увага причинам та умовам, за яких вчинюються кримінальні правопорушення. Вказані вчені у своїх працях зосереджували увагу на тому, що конкретна життєва ситуація є поштовхом до вчинення цих злочинних дій, однак у їх роботах відсутня деталізація стосовно того, яким чином конкретна життєва ситуація може впливати на формування мотиву у суб'єкта правопорушення.

Мета статті. Визначити роль конкретної життєвої ситуації у формуванні мотиву до вчинення кримінального правопорушення крізь призму дослідження причинно-наслідкового зв'язку між цими явищами.

Виклад основного матеріалу. На кожну поведінку людини впливає цілісний комплект взаємозв'язків між предметами та явищами, що призводить до формування абстрактного та конкретного розуміння причинних залежностей. Будь-яке рішення людини детермінується обставинами, які впливають на неї в минулому чи сьогоденні, внутрішньо чи зовнішньо. У той час як конкретна життєва ситуація може здійснювати вплив на поведінку суб'єкта лише шляхом переломлення його свідомості [1, с. 26].

Для досягнення мети наукової статті ми охарактеризуємо мотиваційний етап механізму вчинення кримінального правопорушення із дослідженням впливу конкретної життєвої ситуації на нього.

Вдалою, на нашу думку, є позиція Л.В. Кондратюка, що злочинна дія може виступати як певний синтез елементів мотивації та ситуації. Розглянемо два досліджених напрямки детермінації вказаного взаємозв'язку елементів та ситуації: 1. Напрям, що підводить особу до кримінального вибору – через недосконалість духовної природи людини у взаємозв'язку з процесами екзистенціальної адаптації, індивідуалізації та соціалізації; 2. Напрям, що об'єктивно породжує кримінальні можливості – через духовне та матеріальне буття суспільства, яке створює незалежний світ ситуацій. З огляду на таку думку можна вважати, що ситуація виступає не лише причинним продовженням процесів, але й є їх матеріалізацією [2, с. 206].

Такі науковці як Д.В. Рівман та В.С. Устинов досліджували всі можливі ситуації, чим визначили поняття: формувальна, індивідуально-формувальна, передкримінальна (життєва), кримінальна та посткримінальна ситуації, тим самим провели детальне розмежування ситуацій в цілому [3, с. 89]. Завдяки цьому групуванню можна виокремити ознаки, притаманні кожній ситуації, чим вони відрізняються одна від одної, і як наслідок, це допоможе всебічно надати характеристику поняттю «конкретна життєва ситуація», виокремити її унікальні властивості та визначити, яке місце вона займає в одному з етапів механізму вчинення кримінального правопорушення: мотивації.

Поняття «передкримінальна ситуація» можна охарактеризувати як сукупність обставин, які є передумовою кримінального правопорушення разом із взаємодією з особистісними якостями суб'єкта, що призводить до вчинення ним суспільно-небезпечних діянь [4, с. 87].

Науковці зазвичай надають дефініцію поняттю «конкретна життєва ситуація» як обстановку, що має місце перед вчиненням протиправного діяння. Ми ж в свою чергу не дотримуємося такої думки, тому що відділені за часом від кримінального діяння взаємини майбутнього суб'єкта правопорушення та потерпілого можуть мати в собі зародження конфлікту, який вирішиться незаконним шляхом [3, с. 60]. Тому через існування в певних просторово-часових межах життєвої ситуації виражається її конкретність як одна із фундаментальних рис. Також систематичність та повторюваність виступають іншими властивостями життєвої ситуації.

З цього випливає, що конкретна життєва ситуація не може впливати на прийняття рішення про вчинення правопорушення самостійно, вона породжує даний акт у взаємодії з особистісними якостями суб'єкта.

Конкретна життєва ситуація – це сукупність умов, подій і обставин, що впливають на прийняття рішення про вчинення злочину. Ситуації можуть складатися за певний час до вчинення злочину або виникають безпосередньо перед вчиненням злочину. Кожна ситуація має об'єктивний зміст і суб'єктивне сприйняття [5, с. 79-81]. Такий вид ситуації може надати поштовх на реалізацію злочинного задуму, викликати мотив на вчинення саме в той момент кримінального правопорушення або ж бути умовою, яка сприяє досягненню мети.

Сама мотивація завжди починається із відчуття людиною дискомфорту з певної причини й бажання чогось, що активізує потребу особи вчиняти певні дії (пошук можливостей чи предмета вчинення), які зможуть задовольнити поставлену мету. Діяльність суб'єкта буде можлива лише за умови, коли в психіці цієї людини окреслиться образ потребуючого предмета, адже всі дії повинні бути чітко цілеспрямованими. Саме в час, коли предмет потреби вже окреслений та визначений, то це перетворює його у мотив [6, с. 39]. Тобто, при уявленні бажаного результату, суб'єкт постає перед вибором досягти цей результат правомірним шляхом чи ні.

Таким чином, конкретна життєва ситуація, у якій перебуває суб'єкт і яка може стати причиною вчинення кримінального правопорушення, формується під час здійснення вибору, а не в ході реалізації.

Цікавим є висновок В.В. Пивоварова, що потреби, задля досягнення яких вчиняються кримінальні правопорушення, за своєю природою можуть бути соціально схвалюваними. А ось завдяки способам, які обираються для їх досягнення, потреби вже набувають певного антигромадського характеру. Це залежить від того які морально-психологічні риси суб'єкта активізуються у свідомості, коли він максимально захоплений метою досягти певну потребу [7, с. 121]. Іншим критерієм, який впливає на вчинення суспільно-небезпечного діяння, є рішучість людини, адже навіть при умові активізації негативних морально-психологічних якостях особи, не кожен може наважитися діяти протизаконно в силу свого виховання, статусу, займаної посади чи віросповідання.

Отже, конкретна життєва ситуація може випливати і з самої життєвої позиції суб'єкта. Наприклад, якщо до вчинення кримінального правопорушення зазвичай спонукають такі життєві ситуації як конфлікт, імпульсивність, безвихідність, певний випадок тощо, то дані події мають вплив на суб'єкта через часові та просторові рамки. Але існують випадки, коли особа безперервно перебуває у такому стані. В такому разі суб'єкт не розуміє диференціацію етапів життя, тому вказаний стан переходить в звичний спосіб буття і при наявності потреби особа обирає злочинний спосіб досягнення мети. Цей випадок приводить нас до думки, що конкретна життєва ситуація, в якій перебуває суб'єкт, може мати накопичувальний характер.

Таким чином можна сказати, що конкретна життєва ситуація безперечно впливає на формування злочинного мотиву, але вирішальна роль залежить від самої людини. В одних і тих же умовах можуть перебувати багато людей, але не всі обирають шлях досягнення потреб злочинним шляхом. Лише сформована психологічна установка досягнення цілі у свідомості особи (коли інші варіанти поведінки просто не сприймаються) перекриває усвідомлення суспільно-небезпечності діяння.

Із цього випливає, що суб'єкт вчиняє певну дію відповідно до ситуації не в її об'єктивному сенсі, а крізь призму свого ставлення до неї. Саме це пояснює причину, чому конкретна життєва ситуація може підштовхнути до вчинення протиправного діяння, коли ніяких провокаційних ознак не мала. У такому разі вона слугує поштовхом із зовнішньої сторони, що робить саме ці антигромадські риси суб'єкта певним мотивом до вчинення суспільно-небезпечного діяння.

Цей наведений приклад є протилежним підтвердженням сформованої в ході нашого дослідження думки, що конкретна життєва ситуація беззаперечно може вплинути на формування злочинного мотиву або ж ні. Адже це залежить від наявності в особи певних криміногенних рис. Існують випадки, коли антисуспільні звички вже сформовані у суб'єкта, але вони далеко не завжди можуть призвести до вчинення суспільно-небезпечного діяння. Зовнішнім поштовхом якраз може слугувати конкретна життєва ситуація, яка допомагає цим негативним рисам особи проявитися в його протиправній поведінці.

Звичайно, у різних індивідуальних прикладах конкретна життєва ситуація може виступати безпосередньо самою причиною чи умовою, яка спонукає вчиненню кримінального правопорушення, але не завжди так трапляється, що саме вона була цим «поштовхом» до його вчинення.

Через таку різноманітність практичних ситуацій, на нашу думку, доцільною є класифікація ситуацій на мотивувальні та мотиваційно-байдужі. Мотивувальна ситуація – це випадок, коли при зміні стану елементів ситуації відбувається вплив на суб'єкта. Мотиваційно-байдужа – це навпаки, коли стан чи зміна елементів ніяким чином не впливає на діяльність суб'єкта [8, с. 222].

Якщо не досліджувати питання впливу конкретної життєвої ситуації на мотив вчинення кримінального правопорушення, то можна помилково охарактеризувати навіть саме поняття «мотив». Наприклад, саме в ньому більшість науковців вбачають один із елементів оцінки суспільно-небезпечного діяння, називаючи мотив обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, без якого його неможливо вчинити [9].

Все ж, мотив не варто плутати з самим приводом чи причиною вчинення правопорушення, адже перший виступає внутрішнім спонуканням особи вчинити суспільно-небезпечне діяння.

Висновки. В момент формування потреб, яких бажає досягнути особа, вона постає перед вибором шляху досягнення своєї мети: законний чи протиправний. При виборі злочинного способу досягнення окресленої потреби суб'єкт вважає це єдиним можливим шляхом поведінки через свою установлену психологічну модель в свідомості. У такому разі конкретна життєва ситуація, в якій перебував суб'єкт, що має антисуспільну спрямованість, може формувати мотив вчинити кримінальне правопорушення (внутрішнє бажання особи діяти неправомірно). В такому випадку має місце внутрішній детермінант, тобто мотивація самої особи вчинити суспільно-небезпечні діяння у взаємодії із зовнішнім середовищем (сформованої конкретної життєвої ситуації).

Проте потрібно брати до уваги, що такі досліджені ознаки як: психологічне сприйняття ситуації суб'єктом, особистісні риси характеру, рішучість задоволення обраної потреби злочинним шляхом, внутрішня мотивація слугують провідними важелями впливу на обрання певного виду поведінки, а саме в такому досліджуваному випадку – протиправної.

Таким чином ми дійшли до висновку, що конкретна життєва ситуація відіграє важливу роль на формування мотиву на вчинення кримінального правопорушення, але це відбувається шляхом дії таких обставин на свідомість особи в переплетінні із особистісними якостями, адже не існує алгоритму, що перебування будь-якої особи у сформованій криміногенній конкретній життєвій ситуації дорівнює формування у неї мотиву на суспільно-небезпечну поведінку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. … докт. юрид. наук спец: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 40 с.
2. Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микрокриминология). Москва : Норма, 2001. 344 с.
3. Ривман Д.В., Устинов В.С. Виктимология. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2000. 332 с.
4. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.
5. Зелінський А.Ф. Кримінологія : навч. посібник. Харків : Рубікон, 2000. 240 с.
6. Зелінський А.Ф., Оніка Л.П. Детермінація злочину : навч.посібник. Харків : Укр. юрид. акад., 1994. 50 с.
7. Пивоваров В. В. Важливі аспекти мотивації злочинної поведінки при ухиленні від сплати податків. *Проблеми законності*. Вип. 98. Харків : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2008. С. 121-128.
8. Зеленевский Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления. Москва : Прогресс, 1971. 311 с.
9. Савченко А. Поняття та практичне значення мотиву злочину. *Вісник Національної академії внутрішніх справ України*. Вип. 1. 1998. С. 76-84.

УДК 343.431:343.85
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/141

ПРОТИДІЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ АБО ІНШИМ НЕЗАКОННИМ УГОДАМ ЩОДО ЛЮДИНИ

COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS OR OTHER ILLEGAL DEALS RELATED TO TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS

Питомець А.І., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Болотов О.О., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Людина є найвищою соціальною цінністю, а тому основним завданням держави є всебічна охорона її життя. Питання протидії торгівлі людьми було і залишається нагальною проблемою суспільства, адже торгівля людьми є формою сучасного рабства та порушенням прав людини, від чого потерпають чоловіки, жінки і діти, та що не втрачає актуальності у XXI ст. для жодної країни світу, включаючи Україну. Актуальність питання протидії торгівлі людьми засвідчується тим, що така протиправна діяльність руйнує долі мільйонів людей по всьому світу, а це говорить про необхідність вироблення сучасної стратегії з вирішення цієї проблеми. Для цього вкрай важливо врахувати наявний досвід та витоки боротьби з цією проблемою.

Тому у статті детально приділено увагу не тільки криміналізації даного діяння в Україні, а й іншим важливим аспектам в дослідженні даної теми, а саме: характеристиці причин, передумов та наслідків торгівлі людьми; безпосередньо заходам, спрямованим на протидію торгівлі людьми; дослідженню національних та міжнародних правових засад та засобів протидії даному кримінально-протиправному діянню; аналізу ряду заходів протидії цьому явищу за ступенем ефективності та дієвості; розкриттю питання про внутрішні та зовнішні причини торгівлі людьми; визначенню найбільш уразливих груп людей, а також обставин вчинення даного кримінально-протиправного діяння. Також у статті охарактеризовано певні дії, спрямовані на експлуатацію людини (вербування, переміщення, передача тощо), а також поширені засоби впливу на жертву при вчиненні даного діяння (обман, шахрайство, шантаж, використання уразливого стану, застосування насильства тощо), які є надзвичайно небезпечними.

У статті автори спираються на актуальність даної теми та загрозу для суспільства, а також законодавче вирішення даної проблеми та зазначають, що і в національній, і в міжнародній кримінально-правовій теорії існують певні заходи, спрямовані на протидію торгівлі людьми, ефективність яких є сумнівною. Тому значну увагу у статті приділено саме передумовам вчинення даного кримінально-протиправного діяння та дієвим заходам усунення даної проблеми.

Ключові слова: торгівля людьми, протидія торгівлі людьми, внутрішні та зовнішні причини торгівлі людьми, передумови торгівлі людьми, національні заходи протидії торгівлі людьми, міжнародні заходи протидії торгівлі людьми.

The human person is the highest social value, and therefore the main task of the State is the comprehensive protection of his life. The issue of combating trafficking in human beings has been an urgent problem for society and remains it today, as trafficking in human beings is a form of modern-day slavery and a violation of human rights that affects men, women and children and that is still relevant in the 21st century for any country in the world, including Ukraine. The urgency of the issue of combating trafficking in human beings is highlighted by the fact that such illegal activities are destroying the lives of millions of people around the world, so this indicates the need for a modern strategy to solve the problem. To this end, it is essential to take into account the experience and background of the fight against this problem.

Therefore, the article pays attention not only to the criminalization of this act in Ukraine, but also to other important aspects of the study of the topic, such as: the description of the causes, preconditions and consequences of trafficking in human beings; direct measures aimed at countering trafficking in human beings; study of the national and international legal framework and means of counteracting this criminal act; analysis of a number of measures to counter this phenomenon by the degree of effectiveness and efficiency; revealing of the issue of internal and external causes of trafficking in human beings; determination of the most vulnerable groups of society, as well as the circumstances of this criminal act. In addition, the article describes some actions aimed at the exploitation of human (recruitment, displacement, transfer, etc.), as well as common means of carrying out impact on the victim in the act (deceit, fraud, blackmail, exploiting of the vulnerable condition, use of violence, etc.), which are extremely dangerous.

In the article, the authors rely on the relevance of the topic and the threat to society, as well as the legislative solution to the problem, and point out that both national and international criminal theory have some measures to counter trafficking in human beings, the effectiveness of which is questionable. Therefore, the article pays considerable attention to the prerequisites for the commission of this criminal act and to the efficient measures to eliminate this problem.

Key words: trafficking in human beings, combating trafficking in human beings, internal and external causes of trafficking in human beings, preconditions for human trafficking, national measures to counter trafficking in human beings, international measures against trafficking in human beings.

Постановка проблеми. Серед найголовніших порушень прав людини у сучасному світі актуальним залишається злочин – торгівля людьми. Це діяння було і досі залишається гострим питанням і реальною проблемою для багатьох країн світу, у тому числі й для України. Від початку 1990-х років Україна була і залишається країною походження, транзитною країною та країною призначення для торгівлі людьми. Жертвами цих злочинів стають як чоловіки, так і жінки та діти, яких використовують для примусової праці, сексуальної експлуатації, змушують до жебрацтва та експлуатують у інших формах. За оцінкою Організації Об'єднаних Націй близько 2,5 млн. осіб зі 127 різних країн є об'єктом торгівлі людьми в усьому світі. Також за останніми оцінками Міжнародної Організації з Міграції, від сучасного рабства з 1991 року постраждали близько 230 тис. українців. Сьогодні проблема торгівлі людьми створює загрозу безпеці людини та суспільства й відповідно національній безпеці в Україні. Торгівля людьми як багатоаспектне і складне за своєю природою соціально-правове явище має системний характер і потребує комплексного вивчення, оскільки на його поширення впливають різні трансформаційні процеси, що відбуваються в суспільстві [3, с. 259]. Тому у статті приділено увагу вкрай важливому забезпеченню ефективної протидії таким злочинам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій науці дослідженню торгівлі людьми та протидії вчиненню даних злочинів з точки зору кримінального права та кримінології присвячені праці Т.В. Миронюк, М.Г. Король[3], А.В. Пунда[4], О.В. Святун [5], І. В. Буреш [7], С.З. Чорна [9] та інші.

Мета статті. На теперішній час проблема торгівлі людьми залишається актуальною, тому вкрай важливо

дослідити причини і наслідки торгівлі людьми і встановити заходи щодо протидії вчиненню даних злочинів для безпечного життя, благополуччя та добробуту населення.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з визначення, основних ознак та форм торгівлі людьми для повного розкриття та розуміння даного питання.

Відповідно до законодавства, торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнаються кримінальним правопорушенням.

Дане діяння може здійснюватися у таких формах: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування людини; 4) переміщення людини; 5) переховування людини; 6) передача людини; 7) одержання людини.

Торгівля людьми – це незаконна безповоротна передача особою (продавцем) хоча б однієї людини та відповідне її одержання іншою особою (покупцем) за грошову винагороду або шляхом обміну на коштовності, дорогоцінні метали, певне майно.

Під здійсненням іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, слід розуміти інші, крім торгівлі людьми, випадки передачі людини однією особою та її одержання іншою особою на підставі незаконної угоди (наприклад, передача людини в рахунок боргу). Така передача може бути як безповоротною, так і на певний строк.

Вербування людини – це дії, пов'язані зі схилянням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило, за матеріальну винагороду. До таких дій слід віднести психічний вплив на людину у формі запрошення, умовляння чи переконання для подальшого її набору, а також сам набір потерпілого працювати чи надавати послуги за наймом. У конкретній ситуації це може проявлятися у запрошенні майбутніх жертв працювати танцівницями, офіціантками, покоївками, різноробочими тощо.

Переміщення людини – це вчинення суб'єктом злочину будь-яких дій по переміщенню у просторі потерпілої особи з одного місця в інше. Як правило, переміщення людини полягає у її перевезенні. Однак можливе переміщення людини і шляхом її пішого супроводу.

Переховування людини – це вчинення суб'єктом злочину будь-яких дій, спрямованих на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення того, де на даний час перебуває потерпіла особа. Зокрема, такі дії можуть полягати у триманні людини в певних приміщеннях, тайниках, інших місцях, які унеможливлюють або утруднюють встановлення її дійсного місцезнаходження.

Під передачею людини слід розуміти вчинення однією особою певних дій, пов'язаних із наданням потерпілого іншій особі (одержувачу). Це дії, які вчинюються насамперед особою, яка виступає посередником між сторонами незаконної угоди щодо людини (між продавцем та покупцем).

Під одержанням людини слід розуміти заволодіння людиною чи її тримання особою, якій людина була передана. Одержання людини завжди тісно пов'язане з її передачею та є безпосереднім наслідком останньої.

Також потрібно окреслити групи осіб, які є найбільш уразливими до торгівлі людьми. До них, зокрема, можна віднести таких, як-от: безробітні особи; незаміжні жінки; самотні матері; розлучені особи; молодь; діти вулиці; діти-сироти; вихідці з неблагополучних сімей; особи-мігранти; особи, звільнені з місць позбавлення свободи; особи, які зазнали насильства (зокрема сексуального); матеріально незабезпечені особи; особи з проблемами психічного здоров'я; дискриміновані, стигматизовані особи.

Для вирішення питання, про запобігання торгівлі людьми також важливо визначити причини та передумови такого діяння. Сьогодні ці причини є комплексними та взаємопов'язаними. Зокрема, якщо розглядати торгівлю людьми як світовий ринок, то жертви торгівлі становитимуть пропозицію, а корумповані роботодавці чи сексуальні експлуататори представлятимуть попит.

Пропозиції жертв торгівлі людьми сприяють чимало чинників, зокрема:

– бідність, привабливість уявного кращого життя за кордоном;

– слабкі соціальні та економічні структури;

– безробіття;

– організована злочинність, незахищеність від неї;

– насильство проти жінок та дітей, дискримінація жінок;

– корумпованість влади;

– політична нестабільність;

– збройні конфлікти та ін.

Зростанню попиту на торгівлю людьми сприяють такі чинники, як:

– сексуальна індустрія;

– експлуататорська праця [4].

У науковій юридичній літературі виділяють зовнішні та внутрішні причини торгівлі людьми. Зокрема, дослідник О.В. Святун до зовнішніх причин торгівлі людьми відносить: недієву систему протидії торгівлі людьми у світі; попит на торгівлю людьми; наявність можливостей здійснювати ці злочини; пропозиція, наявність потенційних жертв[5].

Недієва система протидії торгівлі людьми у світі, це:

– відкриття кордонів, спрощення можливості для подорожування;

–невідповідність міжнародної нормативно-правової бази щодо запобігання торгівлі людьми та захисту потерпілих осіб реальним умовам, брак механізмів реалізації законів;

– корумпованість відповідальних органів, які забезпечують дотримання законності;

– неузгодженість міграційної політики з реаліями ринку праці в країнах;

– лояльне законодавство до занять проституцією у багатьох країнах світу;

– формування міжнародних кримінальних об'єднань;

– інтернаціоналізація тіньової економіки тощо.

Попит на торгівлю людьми обумовлений існуванням попиту на низькооплачувану працю та комерційну сексуальну експлуатацію, особливо на експлуатацію дітей; працю у галузях, де основне населення не хоче працювати через низку причин, зокрема через небезпечні умови праці.

Наявність можливостей здійснювати ці злочини, це:

– фінансові винагороди за торгівлю людьми;

–безкарність за вчинення злочинів, мінімальний ризик настання негативних наслідків для злочинців;

–відсутність справедливості для потерпілих та потенційних жертв, яка дає змогу торгівцям маніпулювати своєю безкарністю.

Пропозиція, наявність потенційних жертв, це:

– бідність та економічна нерівність між країнами та регіонами;

– обмеження пропозиції щодо працевлаштування всередині своїх країн;

– наявність війн чи збройних конфліктів;

–відсутність реєстрації при народженні, легального статусу та громадянства значної частини населення, особливо національних меншин [5].

Наслідками торгівлі людьми та їх злочинної експлуатації є кричущі порушення прав, наруга над честю та гідністю окремої людини, зламані долі, зростання паніки або почуття незахищеності серед населення окремої країни, що також може призвести до неконтрольованої міграції та економічних криз тощо. Неспроможність держави боро-

тися з цим злочинним явищем неодмінно веде до падіння авторитету країни в очах міжнародного співтовариства.

В Україні нині створено необхідну правову базу для здійснення протидії торгівлі людьми. Насамперед це Конституція України та низка законів України, зокрема «Про основи національної безпеки України» та «Про протидію торгівлі людьми».

Так, Законом України «Про протидію торгівлі людьми» (далі – ЗУ «Про протидію торгівлі людьми»), схваленого Верховною Радою України від 01.01.2020 № 3739-VI, чітко поставлені завдання щодо дослідження причин та передумов торгівлі людьми у сфері попередження торгівлі людьми та у сфері боротьби з торгівлею людьми [1].

До завдань у сфері попередження торгівлі людьми відповідно до ст. 10 ЗУ «Про протидію торгівлі людьми») належать:

1) дослідження стану, причин і передумов поширення явища торгівлі людьми;

2) підвищення рівня обізнаності населення про причини та наслідки торгівлі людьми шляхом проведення інформаційних кампаній протидії торгівлі людьми серед населення, у тому числі серед дітей.

3) забезпечення регулювання процесів зовнішньої та внутрішньої трудової міграції тощо.

До завдань у сфері боротьби з торгівлею людьми відповідно до ст. 12 даного ЗУ належить:

1) виявлення причин та передумов, що сприяють торгівлі людьми, та вжиття заходів щодо їх усунення;

2) забезпечення безпеки осіб, які визнані потерпілими від торгівлі людьми, свідків та інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві у справах щодо торгівлі людьми;

3) виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми;

4) притягнення до відповідальності, у тому числі кримінальної, осіб, причетних до торгівлі людьми;

5) забезпечення відновлення прав постраждалих від торгівлі людьми;

6) інформування суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, та громадськості щодо результатів діяльності у сфері боротьби з торгівлею людьми[1].

На виконання Закону України «Про протидію торгівлі людьми» було прийнято розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року». В цій постанові зазначається, що для розв'язання даної проблеми передбачено два варіанти.

Перший варіант передбачає застосування органами державної влади та органами місцевого самоврядування різних підходів до розв'язання проблеми торгівлі людьми. Такий варіант неефективний, оскільки його реалізація не забезпечить своєчасного виявлення та попередження торгівлі людьми, надання повної та всебічної допомоги (підтримки) особам, які постраждали від торгівлі людьми, зокрема внаслідок відсутності належного рівня взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Другий варіант передбачає застосування комплексного підходу до розв'язання проблеми торгівлі людьми, який полягає у впровадженні єдиної політики з протидії торгівлі людьми на центральному та місцевому рівні у співпраці органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських і міжнародних об'єднань тощо, а також у поєднанні таких довгострокових та поточних завдань, як запобігання торгівлі людьми; переслідування осіб, які вчиняють злочини торгівлі людьми; захист та допомогу особам, які постраждали від торгівлі людьми; зміцнення партнерства між відповідними урядовими інституціями, громадським суспільством і бізнесом; підвищення рівня поінформованості населення у сфері протидії торгівлі людьми.

Такий підхід впроваджується Організацією Об'єднаних Націй (у Глобальному плані дій ООН з протидії торгівлі людьми, ухваленому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 30 липня 2010 р. № 64/293) та Європейським Союзом (у Стратегії ЄС із викорінення торгівлі людьми на 2012–2016 роки, затвердженій Європейською Комісією 19 червня 2012 р.), що свідчить про його ефективність.

Отже, оптимальним є другий варіант розв'язання проблеми [12].

Проблема торгівлі людьми є явищем глобальним. У сучасну епоху світових глобалізаційних процесів небезпека лише зростає і проблема набуває нових масштабів. Світова спільнота намагається завчасно реагувати на виклики сьогодення та розвивати шляхи боротьби зокрема і з цим злочинним явищем.

Питання розвитку міжнародного регулювання шляхів вирішення проблеми захисту людей від потрапляння в сіті торговців людьми та міжнародної боротьби з цим явищем розкриває І. В. Буреш у своїй праці «Європейський досвід державного управління з протидії торгівлі людьми» [7].

Свідченням стурбованості міжнародного співтовариства ситуацією, що склалася навколо даної проблеми, є ряд конвенцій, пактів та протоколів з врегулювання цього питання. Серед них такі, як: Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1949 року. Її основне завдання – визначення ефективних мір боротьби проти усіх форм торгівлі жінками та експлуатації проституції. Вперше в історії укладення міжнародних договорів ця Конвенція проголосила проституцію і торгівлю людьми актами, несумісними з гідністю і цінністю людської особистості, що ставлять під загрозу добробут окремих осіб, сім'ї та суспільства [6]. Довгий час вона була єдиним діючим міжнародним актом такого рівня, що стосувався безпосередньо боротьби з торгівлею людьми, незважаючи на те, що містила багато недоліків. Особливим є той момент, що Конвенція не закріплювала чіткого визначення поняття «торгівля людьми», обмежуючи її положення лише забороною експлуатації проституції третіми особами.

Протягом багатьох років зусилля міжнародного співтовариства проти торгівлі жінками були направлені на те, щоб зібрати в одне всі правові документи, які б чітко визначили права осіб, постраждалих від торгівлі людьми та заходи щодо протидії цьому явищу, адже один якісно підготовлений міжнародний документ, який повно розкриває всі аспекти цієї проблеми, було б простіше включити в національне законодавство окремих країн.

Згодом були створені «Стандартні правозахисні принципи поводження з особами, що постраждали від торгівлі людьми». Вони включають всеосяжне визначення торгівлі людьми і детально розглядають відповідальність держави по захисту постраждалих і дотриманню їх прав відповідно до законодавства про права людини. Ця відповідальність включає надання доступу до органів правосуддя, можливість подачі цивільного позову і вимоги відшкодування заподіяної шкоди, право на клопотання про надання притулку, надання медичних і інших послуг, а також допомога в поверненні на батьківщину, реінтеграції і реабілітації.

У 1997 році було проведено Гаазьку міністерську конференцію, на якій прийнято Декларацію європейських рекомендацій з ефективних заходів щодо запобігання боротьби з торгівлею жінками з метою їхньої сексуальної експлуатації. Її ціль – підтримка подальших дій з попередження торгівлі людьми, а також надання необхідної допомоги жертвам торгівлі. Ця Декларація закликає країни-члени ЄС забезпечити або розглянути можливість призначення національних доповідачів, які надавали би відповідним національним урядам інформацію про масштаби торгівлі жінками, заходи запобігання та боротьби з торгівлею жінками.

Документ про Спільну дію Ради Європи від 1997 року перелічує додаткові види покарання і заходи адміністративного характеру, такі як конфіскація і вилучення доходів і власності торговця людьми і закриття установ, які брали участь у торгівлі людьми. Зобов'язує країни-члени ЄС ввести адміністративну або кримінальну відповідальність за злочини, вчинені від імені юридичної особи без урахування кримінальної відповідальності фізичних осіб, що стали співучасниками або ініціаторами злочину.

У грудні 2000 року представники більше 80 країн зібралися в італійському місті Палермо для підписання документа по новій законодавчій базі, що направлена на боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю. Однією з основних платформ такого режиму був детальний договір про боротьбу з торгівлею людьми. Протокол про попередження та протидію торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (Прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї 2000 року) в наш час є єдиним найбільш значним і впливовим міжнародно-правовим договором про протидію торгівлі людьми [7].

Протокол увібрав у себе найкращі здобутки в галузі міжнародного публічного права. Він є найбільш досконалим з тієї точки зору, що в ньому дається конкретне визначення «торгівлі людьми», яке через свою лаконічність у формулюванні, однак детальність за змістом, може вважатися вершиною сучасної юридичної думки в галузі запобігання торгівлі людьми. Згідно зі статтею 3 цього Протоколу, торгівля людьми означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів. Відповідно до положень цієї статті неодмінним атрибутом торгівлі людьми є отримання контролю над особою (наприклад, через вилучення документів) з метою експлуатації [8]. Крім того, до переваг Протоколу можна віднести і той факт, що він включає всі можливі форми співробітництва держав щодо запобігання та боротьби з торгівлею людьми. Таким чином, Протокол є найбільш комплексним міжнародно-правовим актом у сфері, що розглядається.

Діяльність Ради Європи у сфері запобігання торгівлі людьми має переважно рекомендаційний характер. Це стосується і положень нормативних документів, і повноважень органів. Засоби цієї організації характеризуються відсутністю засобів моніторингу виконання положень документів Ради Європи. Загальнообов'язковий характер носять тільки рішення Європейського Суду з прав людини стосовно визначення примусової праці. Важливою віхою діяльності Ради Європи у галузі запобігання торгівлі людьми є прийняття Європейської конвенції щодо протидії торгівлі людьми 2005 року (Конвенція Ради Європи щодо протидії торгівлі людьми), яка включає як матеріальні норми щодо заборони рабства та работоргівлі, так і базові принципи діяльності держав у цій сфері [9].

Положення Конвенції сприяють створенню гармонізованої системи заходів щодо боротьби з сучасними формами рабства, сфера дії якої сягає далеко за межі кордонів держав-членів Ради Європи, застосовується до всіх форм торгівлі людьми, внутрішньодержавних або транснаціональних, пов'язаних або не пов'язаних з організованою злочинністю. Конвенція встановлює механізм контролю для забезпечення ефективної реалізації її положень Сторонами. Нарешті, Конвенція інтегрує в її положення принцип рівності між чоловіками та жінками.

Європейський Союз прийняв та ввів у дію документи, присвячені сприянню співробітництва між своїми державами-членами у згаданій галузі. Раніше до Європейського Союзу входили виключно держави призначення, які інколи ставали і державами транзиту. У 2004 році до ЄС увійшла значна кількість держав походження жертв торгівлі людьми. Для ефективної протидії торгівлі людьми на своїй території Європейський Союз вживав необхідних заходів щодо запобігання цьому явищу, що в першу чергу стосувалося країн Центральної та Східної Європи, де причинами поширення торгівлі людьми були безробіття і порівняно з країнами Західної Європи низький рівень життя населення [7].

Разом з тим, підписання міжнародних угод і, зокрема, Протоколу 2000 року про попередження і припинення торгівлі людьми, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року, стимулює країни до закріплення в національних законодавствах єдиного уніфікованого визначення торгівлі людьми та принципів боротьби та запобігання цьому ганебному явищу.

Надання допомоги та захисту особам, які стали жертвами, є одним з важливих напрямів протидії торгівлі людьми. Кожна сучасна держава повинна вжити заходів для побудови комплексного механізму захисту осіб, які постраждали від цього злочину, а також переслідування винних в судовому порядку та неодмінне притягнення їх до юридичної відповідальності [10].

Залежно від індивідуальних потреб особи, яка постраждала від торгівлі людьми, допомога може здійснюватися у таких формах: юридичні консультації та представництво потерпілого (потерпілих) у суді; медична та психологічна допомога, надання притулку тощо. Допомога потерпілим від торгівлі людьми особам повинна включати не лише сприяння їх поверненню, реабілітації та реінтеграції, але й надання допомоги в реалізації їх права на справедливий судовий розгляд справи. Реалізація цього права, окрім безпосереднього кримінального переслідування торговців людьми, передбачає також і право на отримання адекватної компенсації за завдані жертвам торгівлі людьми матеріальні збитки та моральну шкоду. На законодавчому рівні повинен бути визначений обсяг такого відшкодування [11, с. 13].

Суворе переслідування та безповоротне притягнення до відповідальності усіх причетних до злочину, що розглядається нами, є запорукою успішної протидії цьому злочину. Лише комплексне застосування усіх заходів боротьби, передбачених відповідними законодавчими актами та велика увага державних правоохоронних органів до даної проблеми допоможе досягти результатів у захисті людини та громадянина від небезпеки стати жертвою торгівців людьми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 р. № 3739-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17 (дата звернення: 31.10.2022).

2. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 31.10.2022).

3. Миронюк Т. В., Король М. Г. Торгівля людьми як глобальна проблема сучасності. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 259-262. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_3_59 (дата звернення: 31.10.2022).

4. Пунда А. В. Основні причини та передумови торгівлі людьми в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_12_10 (дата звернення: 31.10.2022).

5. Святун О. В. Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 18 с.

6. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162 (дата звернення: 31.10.2022).

7. Буреш І.В. Європейський досвід державного управління з протидії торгівлі людьми. *Економіка та держава*. 2013. № 5. С. 131-133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2013_5_38 (дата звернення: 31.10.2022).

8. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї 2000 року, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791 (дата звернення: 31.10.2022).

9. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858 (дата звернення: 31.10.2022).

10. Чорна С. З. Судовий захист прав осіб, які постраждали від торгівлі людьми. *Сучасні механізми протидії торгівлі людьми* : зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф., 4 груд 2020 р. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 164. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3308/1/04.12.2020---%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%82%D0%BA%D0%B0.pdf (дата звернення: 31.10.2022).

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» / за заг. ред. О. М. Бандурки, К. Б. Левченко, О. М. Литвинова. Київ : Агентство «Україна», 2013. 182 с.

12. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 800-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/800-2021-%D1%80 (дата звернення: 31.10.2022).

УДК 343,3/0,7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/142

ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

WAR CRIME AS A CRIMINAL-LEGAL PHENOMENON

Потапова Д.І., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Василенко А.В., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Цю статтю присвячено висвітленню досить важливої теми, на тлі подій сьогодення, а саме повномасштабного вторгнення РФ в Україну, як з'ясування і розкриття основних аспектів поняття воєнного злочину. Проаналізовано та схарактеризовано його основні ознаки, історію виникнення воєнного злочину та особливості розмежування понять «військовий» та «воєнний злочин». Також дана наукова робота закріплює основні форми притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за такі злочини, перелік судових органів, до компетенції яких відноситься розслідування і притягнення до відповідальності за такий вид правопорушень як воєнні злочини. Висвітлено перелік воєнних злочинів відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду та наведено приклади воєнних злочинів Російської Федерації проти України. Визначено суб'єктів такого виду правопорушень як воєнний злочин та схарактеризовано види покарань, що накладаються міжнародним кримінальним судом, відповідно до положень Римського Статуту.

Увага приділяється розгляду та вирішенню такого проблемного питання як недостатнє врегулювання механізмів притягнення до відповідальності, які містяться в національному законодавстві. Оскільки в українському кримінальному кодексі відсутня навіть дефініція явища воєнного злочину.

Виходячи з самого поняття воєнного злочину, а саме таким визнається злочин, що свідомо грубо порушує закони та звичаї війни, норми і принципи міжнародного гуманітарного права, актуальність зумовлена необхідністю і важливістю притягнення до відповідальності злочинців, зокрема у світлі подій повномасштабної війни Росії проти України та безлічі їхніх воєнних злочинів проти людства. В даній науковій роботі здійснюється аналіз статей Римського статуту, зокрема про порядок притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за злочини віднесені до компетенції МКС. Викладено власну оцінку даному правовому явищу як виду злочину.

На основі нашого дослідження були сформовані висновки, в контексті даної теми, відповідно до них, окрім основних узагальнень розглянутої тематики, нами наголошується про прогалини в деяких положення, що стосуються закріплення поняття та відповідальності за воєнні злочини в національному законодавстві України. Ці новації в майбутньому, зокрема прийняття відповідних змін до законодавства, сприятимуть уникненню правових суперечок та помилок при врегулюванні даного питання.

Ключові слова: воєнний злочин, Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, кримінальна відповідальність ,повномасштабне вторгнення, міжнародне гуманітарне право.

This article is devoted to the coverage of a rather important topic, against the background of today's events, namely the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, as the clarification and disclosure of the main aspects of the concept of a war crime. Its main features, the history of the war crime, and the peculiarities of distinguishing between the concepts of "military" and "war crime" are analyzed and characterized. Also, this scientific work establishes the main forms of bringing to international criminal responsibility for such crimes, the list of judicial bodies, the competence of which includes the investigation and bringing to responsibility for such type of offenses as war crimes. The list of war crimes in accordance with the Rome Statute of the International Criminal Court is highlighted and examples of war crimes committed by the Russian Federation against Ukraine are given. The subjects of this type of offense as a war crime are defined and the types of punishments imposed by the international criminal court, in accordance with the provisions of the Rome Statute, are characterized.

Attention is paid to the consideration and solution of such a problematic issue as insufficient regulation of prosecution mechanisms contained in national legislation. Since the Ukrainian criminal code does not even have a definition of the phenomenon of a war crime.

Proceeding from the very concept of a war crime, namely a crime that knowingly grossly violates the laws and customs of war, the norms and principles of international humanitarian law, the relevance is determined by the necessity and importance of bringing criminals to justice, in particular in light of the events of Russia's full-scale war against Ukraine and numerous their war crimes against humanity. In this scientific work, an analysis of the articles of the Rome Statute is carried out, in particular, on the procedure for bringing to international criminal responsibility for crimes assigned to the competence of the ICC. The own assessment of this legal phenomenon as a type of crime is presented.

On the basis of our research, conclusions were formed in the context of this topic, according to them, in addition to the main generalizations of the topic under consideration, we emphasize gaps in some provisions related to the establishment of the concept and responsibility for war crimes in the national legislation of Ukraine. These innovations in the future, in particular the adoption of relevant changes to the legislation, will contribute to the avoidance of legal disputes and errors in the settlement of this issue.

Key words: war crime, International Criminal Court, Rome Statute, criminal liability, full-scale invasion, international humanitarian law.

Вступ. Упродовж свого існування, людство виробило закони, правила та звичаї ведення війни, щоб мінімізувати суспільно небезпечні наслідки збройних конфліктів між державами та запобігти можливій небезпеці для мирного населення. Ці принципи й закони закріпилися в міжнародних конвенціях та протоколах. Але, на жаль, не всі їх дотримуються. Так, на сьогодні в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, правоохоронцями зареєстровано декілька тисяч злочинів РФ проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, які включають порушення законів та звичаїв війни, планування, підготовку або розв'язання та ведення агресивної війни, пропаганда війни і т.д.

Воєнний злочин є одним з видів основних злочинів проти міжнародного права поряд зі злочином агресії, злочинами проти людяності та геноцидом. Воєнними злочинами є серйозні порушення заборон, що містяться як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному гуманітарному праві. Але проблемним є питання стосовно визначення поняття такого виду злочину в національному законодавстві. Так, в українському кримінальному кодексі відсутня дефініція воєнного злочину, але варто зазначити, що деякі зі злочинів, що передбачені ККУ, є саме воєнними, а не військовими.

Тому, виходячи з цього, актуальність нашого дослідження зумовлена необхідністю висвітлення сутності, особливостей та характеристики такого феномену кримінального права, як воєнний злочин, у зв'язку з відсутністю на данний момент його правового регулювання у законодавстві України.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати сутність такого феномену, як воєнний злочин, а саме:

1) розмежувати поняття «військовий» і «воєнний» злочин;

2) дослідити історію виникнення воєнного злочину;

3) охарактеризувати ознаки такого виду злочину;

4) навести перелік воєнних злочинів відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду;

5) визначити суб'єктів воєнного злочину;

6) дослідити порядок притягнення до відповідальності за такий злочин;

7) з'ясувати, які судові органи розглядають справи з вчинення воєнних злочинів;

8) навести приклади воєнних злочинів РФ та дослідити статистику;

9) окреслити визначення поняття воєнного злочину відповідно до міжнародного кримінального права;

10) з'ясувати значення ратифікації Україною Римського статуту МКС для її кримінального права ;

11) з'ясувати які види покарань накладає МКС на засуджених осіб;

12) визначити чи передбачає українське законодавство відповідальність за воєнні злочини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Саме відсутність правового регулювання воєнного злочину зумовила бурхливий розвиток і дослідження правників у цьому напрямі. Так, на сьогодні багато правників приділило увагу у своїх працях питанням про воєнні злочини та кримінальну відповідальність за їх здійснення, насамперед це О.М. Броневцька, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелинська, А.В. Картавцев, І.О. Колотуха, М.П. Куцевич, С.П. Кучевська, Ю.К. Кучеренко, А.А. Маєвська, В.О. Миронової, В.О. Навроцький, О.Р. Наден, В.П. Пилипенко, В.П. Попович, П.І. Репешко, М.І. Хавронюк, В.Х. Ярмакі, Аль-Захарна Саліма, В.А. Базов, В.М. Боровенко, О.К. Марін, А.А. Музика, Р.О. Мовчан, Н.О. Гуторова, О.В. Сенаторова та інші.

Виклад основного матеріалу. Усім відомо, що російське вторгнення в Україну є відкритим беззаперечним злочином. Виходячи з цього постає питання за який вид злочину Росія буде нести відповідальність, а саме – за воєнний чи військовий. Конкретизація змісту цих видів злочину є необхідною для подальшого дослідження обраної нами теми. Так, не дивлячись на співзвучність цих слів, різниця між ними у юридичній площині є суттєвою. По-перше, воєнний злочин є поняттям міжнародного права і відповідно має глобальний загальний характер, а військовий злочин в свою чергу регулюється правом на національному рівні, тому не має міжнародного аспекту, а отже має суто внутрішньодержавний характер. По-друге, вони різняться за суб'єктами , тобто за військовий злочин відповідальність будуть нести військовослужбовці, а за воєнний – комбатанти та головнокомандувачі та інші особи, що мають повноваження віддавати накази. По-третє, вони різняться також і за їх об'єктом. Так, об'єктом воєнного кримінального правопорушення є встановлений відповідними міжнародними актами порядок ведення війни, а військового – порядок несення або проходження військової служби, який закріплений у Конституції України, у військових статутах та окремих законах. І, по-четверте, воєнний злочин взагалі не урегульований законодавством нашої держави, на відміну від військового, дефініція якого визначена у ч. 1 ст. 401 Кримінального Кодексу України.

Підсумовуючи можна сказати, що воєнний злочин – це неправомірні дії які порушують встановленні людством правила, принципи та закони ведення бойових дій, які знаходять своє практичне закріплення у міжнародному праві. А військові злочини відповідно до статті 401 КК – це передбачені XIX розділом кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Отже, поняття «воєнний злочин» та «військовий злочин» це два різні терміни, а єдиним спільним моментом для них є те, що вони обидва становлять собою злочинну діяльність.

Задля розуміння терміну «воєнний злочин» необхідно розкрити його витоки. Так, історія цього виду кримінального правопорушення починається ще до нашої ери – перші обмеження щодо методів і засобів ведення збройних конфліктів встановлювалися ще в третьому тисячолітті до н. е. в Єгипті. Обмеження виникали і в Індії, зокрема в законах Ману воїнам заборонялося убивати безпомічних ворогів, а також тих, хто здався. Про подібні обмеження в цей час також згадується у Китаї – у трактаті Сунь Цзи «Мистецтво війни. Закони війни поважного вчителя Суня», у США – у кодексі Лібера 1863 року,який містить норми про захист цивільного населення (ст. 22) і гідне поводження з військовополоненими, а також у законодавстві Греції. Проте більшість науковців вважають, що поняття «воєнний злочин» виникло у другій половині XIX століття, коли було прийнято Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях та ряд інших документів, що регулювали порядок ведення воєнних дій [1, с. 120-121]. Важливе значення в історію розглядуваного нами явища має Версальський мирний договір 1919 року, адже він став першим сучасним джерелом міжнародного гуманітарного права, де вказано на порушення законів та звичаїв війни як на дії, що мають переслідуватись у судовому порядку. Відповідно до статті 228 Договору німецький уряд визнав право військових судів на притягнення до відповідальності осіб, які підозрюються у вчиненні дій, що суперечать законам та звичаям війни [2].

Але сам термін «воєнний злочин» виник і почав вживатися лише після Другої світової війни. Так, про нього було вперше зазначено у шостій статті Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнбергзі. Зміст цієї статті розкривав його поняття, а саме під воєнними злочинами розумілося порушення законів і звичаїв війни, включають вбивства, жорстоке поводження або депортацію цивільного населення на окупованих територіях, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної або приватної власності, безглузде руйнування населених пунктів, що не зумовлене військовою необхідністю.

Перелік злочинів, що вважаються було пізніше встановлено у Женевських конвенціях. Причому кожна з чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. подає власний перелік серйозних порушень, разом створюючи єдину систему.

Не менш важливим для вивчення воєнного злочину є встановлення його ознак. На сьогодні можна виокремити 5 ознак воєнного злочину.

По-перше, дії, що складають об'єктивну сторону цих злочинів, вчиняються під час збройного конфлікту і пов'язані з ним. Тобто воєнні злочини можуть вчинятися лише під час збройного конфлікту, адже, якщо ці ж протиправні діяння будуть вчинені в мирних час, то відповідно кваліфікуватися будуть по іншому. Окрім цього, дії, які кваліфікуються як воєнні злочини, повинні вчинятися як «акт війни», тобто бути пов'язаними зі збройним конфліктом.

По-друге, воєнними злочином може вважатися лише вчинення дії, яка вважається серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права. А саме порушення норм Женевських конвенцій 1949 р., Додаткових протоколів до них 1977 р., Гаазьких конвенцій 1899 р. та 1907 р., Гаазької конвенції 1954 р., Протоколу про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 р., Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р. та ряду інших документів в сфері міжнародного гуманітарного права, а також грубі порушення звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права. Окрім цього, такі дії повинні грубо зневажати найважливішими принципами міжнародного гуманітарного права.

По-третє, суб'єктом таких злочинів, як уже зазначалося вище, є комбатанти та особи, які відають їм накази. Так, наприклад, за законодавством України, Росії, США та більшості інших держав головнокомандувачем Збройних Сил, тобто особою, яка віддає накази з ведення війни, є глава держави. Тобто, можна дійти висновку , що голова російської держави повинен понести відповідальність за вчинення воєнних злочинів щодо України.

По-четверте, об'єктом воєнного злочину є особи, що знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права або їх права. Тобто при скоєнні таких злочинів частіше за все страждає цивільне населення.

І, по-п'яте, для такого кримінального правопорушення характерним є така форма вини, як умисел або груба необережність. Як зазначено у ст. 30 Статуту Міжнародного кримінального суду, злочини вчиняються «умисно і свідомо». Але варто зазначити, що все ж таки форма вини визначається кожним окремим складом злочину [1, с. 122].

Отже, виходячи з ознак можна дати визначення терміну «воєнний злочин». Це міжнародний злочин , що умисно чи з грубої необережності вчиняється комбатантом та особами, які мають повноваження віддавати їм накази під час збройного конфлікту і полягає у масовому і серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права та посягає на мирне населення та/або його права чи найважливіші принципи міжнародного гуманітарного права.

Але щодо офіційного визначення поняття, то в КК України воно відсутнє. Українське законодавство користується визначенням із міжнародного права. Так, воєнний злочин – це свідоме, грубе, порушення законів та звичаїв війни [3].

Для розуміння сутності воєнного злочину необхідно звернутися до Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду (далі – Статут). Так, у статті 8 Статуту для його цілей зазначається перелік злочинів, які вважаються воєнними. До них входять грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції це, наприклад, умисне вбивство, катування або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти, умисне заподіяння сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю і т.д. Також до цього переліку відносяться й інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, це, наприклад, умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями і т.п. Воєнними злочинами вважаються також грубі порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру, наприклад, вбивство в будь-якій формі, каліцтво, жорстоке поводження та катування вчинене стосовно осіб, які не беруть активної участі у бойових діях, у тому числі військовослужбовців, що склали зброю, та осіб, виведених зі строю в результаті хвороби, поранень, тримання під вартою чи з будь-якої іншої причини. Сюди відносяться також інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права, так, наприклад, розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо його захоплено штурмом [4]. Перелік у нашій статті не є вичерпним, тому задля його досконалого вивчення слід звернутися до зазначеного вище першоджерела.

Особливістю воєнних злочинів є те, що склади багатьох із них передбачають наявність спеціального суб'єкта, тобто осіб, які перебувають на військовій службі. Такими є, наприклад, командир або особа, яка виконує його функції, тобто комбатант. Комбатантом вважається особа, яка входить до складу збройних сил воюючої країни та прирівняних до них формувань, і бере участь безпосередньо у воєнних діях [6]. Особою, що віддає накази є верховний головнокомандувач (Президент), а також інші військові та цивільні особи (як правило, державні службовці), які можуть віддавати прямі накази комбатантам [6, с. 115].

Щодо порядку притягнення до кримінальної відповідальності, то притягнення здійснюється за результатами розгляду судових справ у Міжнародному кримінальному суді або у створених спеціально з такої нагоди судах – трибуналах. Такими судами були, наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал по Югославії та Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, Нюрнберзькі та Токійські трибунали також [7]. Окрім цього, відповідно до Женевських конвенцій, будь-яка держава може притягнути особу, винну в скоєнні воєнних злочинів, до кримінальної відповідальності, незважаючи на місце скоєння злочину та громадянство суб'єкта злочину чи його жертви. Тобто до кримінальної відповідальності за цей злочин особу може бути притягнуто національним судом України. Але в тому разі, якщо такі злочини передбачені кримінальним кодексом. Це зокрема мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими, незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею, порушення законів та звичаїв війни [5, ст. 438], геноцид [5, ст. 442], злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист [5, ст. 444].

Щоб злочинці опинилися на лаві підсудних, Міжнародний Кримінальний Суд після початку розслідування справи Прокурором МКС, за його поданням, видає ордер на арешт або наказ про явку до Суду. Для того, щоб забезпечити присутність обвинувачених у судовому розгляді, застосовуються різні міжнародно-правові інструменти, зокрема, направлення прохання про арешт і надання особи у розпорядження суду (у тому числі і через Інтерпол), транзит заарештованої особи через територію держави прохання про інші форми співробітництва. Стосовно строку розгляду справи у МКС, то він не встановлений Римським Статутом, але , якщо виходити із практики, то такі справи розглядаються довго – від першої появи обвинуваченого перед судом до винесення вироку може пройти 10 років і більше. Але варто наголосити, що злочинця буде покарано в будь-якому разі, оскільки за вчинення воєнних злочинів не має строку давності притягнення до відповідальності.

Особливе місце в дослідженні поняття воєнного злочину і відповідальності за нього займає з'ясування такого проблемного питання як важливість і значення для кримінального права України ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Варто задатись питання чому це так важливо для України саме зараз, у воєнний час, які в цій ратифікації вбачаються переваги для української сторони та в чому недоліки.

По-перше, слід зазначити, що це єдиний механізм притягнення злочинців, зокрема вище командування РФ, очільників так званих ЛДНР до кримінальної відповідальності на міжнародному рівні за воєнні злочини, вчиненні як під час війни на Сході та і під час повномасштабного вторгнення Росії в Україну.

По-друге, відповідно до статей 8 та 24 Угоди про асоціацію з ЄС дана вимога ратифікації є обов'язковою.

Які ж позитивні сторони для України в цій ратифікації? На нашу думку, однією з переваг буде саме можливість покарати злочинців за міжнародні воєнні злочини, саме на тлі повномасштабної війни в Україні це надзвичайно важливо. Це дасть нам змогу, зокрема органам внутрішнього слідства більш ширше вивчати факти вчинення злочинів, спиратись на міжнародні стандарти документування, що зробить їх роботу набагато ефективнішою, суттєво пожвавиться національна правозахисна спільнота та покращиться національне слідство, одразу після залучення до розгляду справ Міжнародним кримінальним судом. Також рішення прийняті щодо Росії стануть вагомим фактором продовження санкційної політики Укра-

їни та світової спільноти щодо РФ як держави-агресора. Ратифікувавши Римський статут, Україна зможе бути повноцінним учасником кримінального процесу, зможе мати можливість брати участь у виборах Прокурора Суду та вносити свої кандидатури щодо суддів. Що ж до негативного впливу ратифікації, то можна зазначити, що це ймовірно може стати приводом притягнення до відповідальності не лише російських злочинців, а й українських громадян. Хоче це цілком умовно, оскільки МКС, через брак ресурсів займається справами, що зазвичай стосуються вищих ешелонів влади, тому розгляд справ по використання зброї і законного застосування сили нашими громадянами буде вважатися недоцільним, адже вони захищають свою Батьківщину, відвертаючи можливими способами загрози і небезпеки. Зокрема наше право на самозахист підтверджується статутом ООН. Загалом, з огляду на ситуацію в Україні. ратифікацію Римського статуту потрібно розглядати не як загрозу відповідальності, а як один з інструментів захисту від військової агресії та притягнення винних до відповідальності.

Ще одним недоліком може стати сплата обов'язкового додаткового внеску для підтримання роботи МКС, зважаючи на достатньо скрутне матеріальне становище України на фоні війни.

Отже, ратифікація Римського статуту Україною є важливим кроком, що підтвердить серйозність наших намірів у притягнені злочинців до міжнародної кримінальної відповідальності. Це ще раз покаже готовність України до боротьби разом з міжнародним спільнотою проти свавілля та безкарності за воєнні злочини [8; 9].

Притягнувши злочинця до кримінальної відповідальності, Міжнародний кримінальний суд виносить рішення по справі і тут варто задатись питанням, які санкції може накласти на правопорушника МКС, які покарання передбачені за воєнні злочини.

Проаналізувавши загалом Римський статут, можна зробити висновок, що Суд може призначити особі, визнаній винною у вчиненні злочину, які передбачені статутом, один з таких видів покарань як позбавлення волі на певний строк, обчислюваний у кількості років, що не перевищує максимально 30 років або довічне позбавлення волі в тих випадках, коли це виправдано особливо тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами особи, визнаної винною.

Також Суд може призначити винним штраф відповідно до критеріїв, передбачених у Правилах процедури і доказування або конфіскувати доходи, майно та активи, які отримані безпосередньо або опосередковано в результаті злочину, без шкоди для прав bona fide (з лат. «доброчесніть поведінки») третіх сторін [4, ст. 77].

Таким чином, ми бачимо, що загалом видів покарань як таких не багато, але вони вагомі в силу тяжкості тих правопорушень, що вчиняються і які передбачені безпосередньо Статутом. На нашу думку, вони є справедливими і такими, що дозволяють перевиховати самого злочинця так і спрямувати громадськість до всієї серйозності проблеми і тяжкості злочинів.

З'ясувавши міжнародні засоби притягнення до відповідальності осіб, що скоїли воєнні злочини, слід звернути нашу увагу і на національні засоби притягнення до відповідальності за такого виду злочинів, і чи передбачає взагалі українське законодавство відповідальність за воєнні злочини.

Як зазначає Піддубна М. В. у своїй статі про воєнні злочини, Кримінальний кодекс України містить воєнні злочини лише у двох розділах. Це розділ XIX Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділ XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». У Розділі XIX Особливої частини КК України передбачені наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

1) мародерство [5, ст. 432];

2) насильство над населенням у районі воєнних дій [5, ст. 433];

3) погане поводження з військовополоненими [5, ст. 434];

4) незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею [5, ст. 435].

Розділ XX Особливої частини КК України визначає наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

1) порушення законів та звичаїв війни [5, ст. 438];

2) застосування зброї масового знищення [5, ст. 439];

3) розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення [5, ст. 440].

Але попри закріплені приклади злочинів, самого поняття воєнного злочину Кримінальний кодекс не містить . Це призводить до неможливості органами розслідування та національною судовою системою кваліфікувати воєнні злочини і злочини проти людяності як міжнародні злочини, що не мають термінів давності. Вирішити дану проблему покликаний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» №2689, який вносить зміни до Кримінального кодексу України та надає можливість ефективного кримінального переслідування винних у злочинах за міжнародним правом, який був прийнятий Верховною Радою 20 травня 2021 року. Наразі цей закон, яким передбачено належну та невідворотну кримінальну відповідальність за вчинення воєнних злочинів в Україні, перебуває на підписанні у Президента України. Він допоможе забезпечити виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності за вчинення таких злочинів, а також невідворотності покарання за міжнародні злочини як в Україні, так і в міжнародних інстанціях.

Підсумовуючи, можна сказати, що наразі в Україні триває реформування законодавства в сфері воєнних злочинів, шляхом деталізації його поняття і відповідальності за них. Це вкрай важливо на сьогоднішній день і допоможе врятувати сотні життів, не залишаючи безкарними злочини, які становлять підвищену небезпеку [10].

За час повномасштабного вторгнення Росії в Україну, військовослужбовцями було скоєно безліч непоправних, жахливих злочинів проти людства, воєнні злочини, які світовою спільнотою були визнані як геноцид українського народу. І кожного дня, сотні безчинств вчиняються в кожній області України.

А саме були зафіксовані приклади невибіркових атак з вибуховою зброєю в населених пунктах, створення загроз для цивільного населення, нападів на мирне населення, позасудових страт, нелюдського поводження, примусового переміщення і незаконного ув'язнення і безліч інших. Під час наведення даних про факти вчинення воєнних злочинів було проаналізовано Звіт до Генасамблеї ООН.

Так, за даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, застосування вибухової зброї широкого радіусу дії в населених пунктах спричинило 1495 смертей і поранень лише у цих чотирьох областях протягом звітного періоду, що становить 70% цивільних осіб, убитих і поранених у цих районах. При цьому зазначається, що справжні цифри, швидше за все, є ще вищими. Також пошкоджено або зруйновано тисячі житлових будинків, шкіл, лікарень та об'єктів основної інфраструктури.

У Чернігові Комісія побачила десятки будинків та інших будівель, які були зруйновані або пошкоджені під час спроби російських збройних сил захопити місто. У Харкові вибуховою зброєю спустошені цілі райони міста. Також виявила численні випадки стрільби по мирних жителях, які намагалися втекти в безпечне місце та отримати їжу чи інші необхідні речі, що призвело до вбивств або поранень людей. Наприклад, 8 березня колона

російських військ обстріляла цивільний автомобіль у селі Шевченкове Чернігівської області та вбила двох мирних жителів, одного чоловіка та одну жінку.

Наприкінці лютого та в березні 2022 року російські збройні сили незаконно утримували велику кількість цивільних осіб у районах, які вони контролювали, що є порушенням права на свободу та воєнним злочином. У селі Ягідне Чернігівської області військовослужбовці зс рф утримували 365 мирних жителів, у тому числі 70 дітей, протягом 28 діб у підвалі місцевої школи, де вони облаштували свої позиції в березні 2022 року. Постраждалі повідомляли, що солдати погрожували їм розстрілом, якщо вони не залишатимуться в підвалі.

З огляду на наведені приклади злочинів , можна зробити, що беззаперечно всі винні повинні в судовому порядку понести відповідальність за вчиненні злочини. Загалом станом на 29 березня 2022 було зафіксовано уже близько 2000 воєнних злочинів РФ. Підтверджено тисячі вбитих, поранених, катованих, полонених [11].

Висновки. Внаслідок повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 року зафіксовано значну кількість злочинів, вчинених російською армією в Україні, які безперечно можна кваліфікувати як воєнні злочини або злочини проти людяності. Воєнні злочини криміналізуються на національному та міжнародному рівні як серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права, що вчинене навмисно або з грубої необережності, яке посягає на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, здійснюється у зв'язку з збройним конфліктом міжнародного чи неміжнародного характеру. Найширший перелік воєнних злочинів закріплено в Статуті Міжнародного кримінального суду, так званому Римському статуті. Притягнення до відповідальності за воєнні злочини є важливою ланкою, яка є передумовою відновлення суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення національної безпеки та реінтеграції тимчасово окупованих територій.

В ході нашого дослідження було розкрито проблематику розмежування двох співзвучних видів злочинів, але які суттєво різняться між собою : «військовий» та «воєнний» злочини. Також нами було розкрито історію виникнення такого явища як воєнний злочин та сформульовано його основні ознаки. Схарактеризовано суб'єктів його вчинення, порядок притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності та наведено приклади жахливих безчинств російських військовий в Україні, які кваліфікуються як воєнні злочини. Також, варто приділити особливу увагу такому питанню, як значення ратифікації Україною Римського статуту, адже саме це дасть змогу Україні домогтися справедливості і покарати злочинців за воєнні злочини в Україні через міжнародні судові інстанції.

Таким чином, висвітлення проблематики явища воєнного злочину є досить важливою на теперішній час, з огляду на геополітичну ситуацію в Україні та світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Репецький В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 120-125.
2. Воєнний злочин. *Nina.az* : веб-сайт. URL: https://www.wiki.uk-ua.nina.az/%D0%92%D0%BE%D1%94%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD.html (дата звернення: 06.11.2022).
3. Гнатовський М. М., Короткий Т. Р. Визначення воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Юридична газета.* 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/viznachennya-voennih-zlochiniv-u-mizhnarodnomu-kriminalnomu-pravi.html (дата звернення: 06.11.2022).
4. Римський статут міжнародного кримінального суду: Статут Міжнар. судів від 17 лип. 1998 р. № 995_588 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 06.11.2022).
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 06.11.2022).
6. Пилипенко В. П. Склад воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом. *Актуальні проблеми держави і права.* 2017. Вип. 79. С. 110-116.
7. Юридичний фронт: як Україна бореться з рф у міжнародних судах. *ADASTRA* : веб-сайт: URL: https://adastra.org.ua/blog/yuridichnij-front-yak-ukrayina-boretsya-z-rf-u-mizhnarodnih-sudah (дата звернення: 06.11.2022).
8. Стельмах Максим. Маніпуляція фактами: чи насправді ратифікація Римського статуту є великою проблемою? *Юридична газета.* 2019. № 48. URL:https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/manipulyaciya-faktami-chi-naspravdi-ratifikaciya-rimskogo-statutu-e-velikoyu-problemoyu.html (дата звернення: 06.11.2022).
9. Ратифікація Римського Статуту. *Юридична сотня* : веб-сайт: URL: https://legal100.org.ua/ratifikatsiya-rimskogo-statutu/ (дата звернення: 06.11.2022).
10. Піддубна М.В. Воєнні злочини в кримінальному праві україни. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. № 40, т. 2. С. 98-101.
11. Воєнні злочини росії в Україні: Звіт для Генасамблеї ООН, який стане доказом у судах. *Укрінформ* : веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3596429-voenni-zlocini-rosii-v-ukraini-zvit-dla-genasamblei-oon-akij-stane-dokazom-u-sudah.html (дата звернення: 10.11.2022).

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/143

СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ: ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

THE ISTANBUL CONVENTION IN NATIONAL PRACTICE: SEPARATE CRIMINAL LAW ASPECTS

Сікан О.М., аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена питанням окремих аспектів застосування Стамбульської конвенції у національній практиці. Україна підписала Стамбульську конвенцію 07 листопада 2011 року та ратифікувала 20 червня 2022 року, ухваливши Закон України № 2319-IX «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами». На виконання зазначеного міжнародно-правового акту було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року, яким було криміналізовано діяння у вигляді домашнього насилля (ст. 126-1 КК України) та примушування до шлюбу (ст. 151-2 КК України). Дані доповнення КК України набрали чинності на початку 2019 року, саме з цього часу починає формуватися практика вітчизняного правозастосування зазначених кримінальних заборон.

Аналіз національної практики застосування ст. 126-1 та ст. 151-2 КК України свідчить про певні недоліки формулювання зазначених норм, що вимагають відповідної реакції з боку як науковців, так і законодавця. У частині застосування ст. 126-1 КК України викликає складнощі при кваліфікації ознака «систематичності» дій, які становлять домашнє насилля. У статті аналізуються позиції науковців з приводу того, які саме дії можуть бути визнані систематичними та судова практика.

В частині реалізації ст. 151-2 КК України зазначається, що ускладнює застосування вказаної норми на практиці те, що законодавець не вказує, що слід розуміти під «примушуванням» та «спонуканням», що призводить до відсутності уніфікованого підходу при кримінально-правовій кваліфікації діяння.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, домашнє насильство, примушування до шлюбу, кримінально-правова заборона, кваліфікація кримінального правопорушення.

The article is devoted to issues of individual aspects of the application of the Istanbul Convention in national practice. Ukraine signed the Istanbul Convention on November 7, 2011 and ratified it on June 20, 2022 by adopting Law of Ukraine No. 2319-IX «On the Ratification of the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence Against Women and Domestic Violence and Combating These Phenomena». The Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and Combating These Phenomena» dated December 6, 2017 was adopted to implement the aforementioned international legal act. domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine) and forced marriage (Article 151-2 of the Criminal Code of Ukraine) were criminalized. These amendments to the Criminal Code of Ukraine entered into force at the beginning of 2019, it is from this time that the practice of domestic law enforcement of the specified criminal prohibitions begins to take shape.

Analysis of the national practice of applying Art. 126-1 and Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine indicates certain shortcomings in the formulation of the specified norms, which require an appropriate reaction from both scientists and legislators. In terms of the application of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine causes difficulties when qualifying the sign of «systematicity» of actions that constitute domestic violence. The article analyzes the positions of scientists regarding which actions can be recognized as systematic and judicial practice.

In terms of the implementation of Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine, it is noted that the fact that the legislator does not specify what should be understood by «coercion» and «incitement» complicates the application of the specified norm in practice, which leads to the absence of a unified approach to the criminal qualification of an act.

Key words: Istanbul Convention, domestic violence, forced marriage, criminal prohibition, qualification of a criminal offense.

Україною було підписано (07 листопада 2011 року) та ратифіковано (20 червня 2022 року) Стамбульську Конвенцію [1], основними цілями якої є захист жінок від усіх форм насильства; запобігання, переслідування і усунення такого явища, як насильство щодо жінок та домашнє насильство, а також сприяння ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок і досягненню рівності між жінками і чоловіками, в тому числі шляхом розширення прав і можливостей жінок. Дана Конвенція пропонує державам встановити кримінальну відповідальність і забезпечити належні та ефективні міри покарання за основні види насильства щодо жінок, і в тому числі за домашнє насильство та примусовий шлюб.

На виконання положень зазначеного міжнародно-правового акту, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року Україна здійснила криміналізацію діянь у вигляді домашнього насильства (ст. 126-1 КК України) та примушування до шлюбу (ст. 151-2 КК України) [2]. Даним законодавчим актом, серед іншого, було доповнено КК України Розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», в якому передбачено поняття та види обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.

Указаний документ набрав чинності через рік після опублікування, тому практика застосування зазначених кримінально-правових норм містить дані починаючи з 2019 році. Так, за даними Офісу Генерального прокурора [3] за 2019 рік правоохоронними органами було зареєстровано 1 068 кримінальних правопорушень у вигляді домашнього насильства, серед яких у 778 було повідомлено особі про підозру, з них 775 проваджень було направлено до суду з обвинувальним актом; кримінальних правопорушень, передбачених ст. 151-2 КК України за вказаний період було зареєстровано 2 таких випадки. За 2020 рік було зареєстровано 2 213 випадків домашнього насильства, у 1 877 з яких, особам було вручено повідомлення про підозру; до суду з обвинувальним актом із зазначеної кількості було направлено 1 813 матеріалів кримінальних проваджень; за даний звіт період не було зареєстровано ні одного випадку примушування до шлюбу. За 2021 рік в Україні було зареєстровано 2 432 випадків домашнього насильства (ст. 126-1 КК України), із яких у 2 176 кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, із вказаної кількості до суду з обви-

нувальним актом було направлено 2112; за цей же період не зареєстровано випадків примушування до шлюбу (ст. 151-2 КК України).

Згідно ст. 126-1 КК України домашнє насильство представляє собою 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

Що стосується практики застосування кримінальної заборони домашнього насильства, то варто відмітити, що дефініція містить вказівку на систематичність дій, не розкриваючи змісту такого поняття в контексті саме даного кримінального правопорушення. Така ситуація викликає дискусії у доктрині, та різні підходи до кваліфікації діяння на практиці.

Як зазначає О.В. Степаненко, «систематичність згадується в контексті систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. Відповідно до усталеної практики, систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності» [4, с. 205].

М.І. Хавронюк, О.О. Дудоров вважають, що «для констатації систематичності вчинення домашнього насильства не має значення факт документального підтвердження перших двох актів домашнього насильства» [5, с. 170].

Вважаємо, що систематичність домашнього насильства має бути підтверджена певними доказами у документальній формі.

Така позиція знаходить свого відображення у судовій практиці. Так, згідно вироку Березнівського районного суду Рівненської області від 27 квітня 2020 року [6] Особу 1 було засуджено за вчинення домашнього насильства (ст. 126-1 КК України) до покарання у виді громадських робіт на строк 200 (двісті) годин. З матеріалів провадження вбачається, що потерпіла особа (Особа 2) перш ніж звернутися до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення у вигляді домашнього насильства, неодноразово зверталася з заявою про вчинення щодо нею Особою 1 адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст.173-2 КУпАП («Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»). Стосовно Особи 1 попередньо було винесено три постанови суду про притягнення до адміністративної відповідальності за зазначене адміністративне діяння протягом періоду 23.08.2019 року – 24.02.2020 року.

Подібна ситуація відображена в вироку Кельменецького районного суду Чернівецької області від 13.12.2021 року [7] Особа 1 був засуджений за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. При цьому з матеріалів провадження вбачається, що до винесення вироку Особа 1 перебував на превентивних обліках Національної поліції за категорією «сімейний кривдник» та двічі притягувався до адміністративної відповідальності ч. 1 та ч. 2 ст.173-2 КУпАП. Таким чином, на відміну від попереднього прикладу, винна особа до притягнення до кримінальної відповідальності дві несла адміністративну відповідальність за домашнє насильство.

Вважається доцільним на законодавчому рівні формалізувати питання поняття систематичності в контексті ст. 126-1 КК України та умов підтвердження таких фактів, тобто з якого випадку вчинення домашнє насильство може вважатися систематичним, який часовий проміжок має визнаватися достатнім та для того, щоби дії кривдника вважалися такими, що існують протягом тривалого часу та відповідають дефініції аналізованої кримінальної норми. Окрім того, необхідно урегулювати питання документального свідчення такого систематичного впливу на потерпілу особу, чи то за рахунок фіксації постанови (чи постанов?) суду в справах про притягнення до кримінальної відповідальності, чи то за допомогою інших доказів (наприклад, показів свідків).

Що стосується ст. 151-2 КК України, то згідно чинних кримінально-правових приписів кримінально караним є примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Серед науковців висловлюється думка, що «криміналізація примушування до шлюбу недоцільна через невисокий ступінь суспільної небезпечності і, крім того, викликає суперечності з цивільним законодавством, нормами якого врегульовані дані правовідносини та не є характерним для нашої етнічної групи» [8]. Зазначається, що «криміналізація примушування до шлюбу на момент прийняття цього доповнення КК України не була обумовлена необхідністю змін національного законодавства внаслідок ратифікації міжнародного договору» [9].

Однак, такий підхід є дещо спірним. По-перше, якщо звернутися до матеріалів Єдиного реєстру судових рішень, то знаходимо підтвердження того, що правоохоронні органи отримують повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 КК України, але на разі за такими фактами або відбувається досудове розслідування [10], або має місце закриття провадження з наступним оскарженням постанови про закриття провадження у судовому порядку з відновленням досудового розслідування [11]. По-друге, дана кримінальна заборона є виправданою, як в силу взятих обов'язків внаслідок ратифікації Стамбульської конвенції, так і в силу поширення такої протиправної практики. По-третє, на території Української держави проживає значна кількість осіб – носіїв традицій та звичаїв країн традиційного та релігійного типу права, для яких випадки примусових (як і ранніх, дитячих) шлюбів є нерідким явищем.

Разом з тим, слушною є думка П. Камінського з приводу дефініції кримінальної заборони примушування до шлюбу в частині того, що «недоліком є те, що законодавець не вказує, що слід розуміти під «примушуванням» та «спонуканням». Це в свою чергу, значно ускладнює застосування вказаної норми на практиці. Крім того, не вирішено однозначно питання чи є злочином примушування особи до продовження вільно укладеного шлюбу» [12].

Отже, на виконання вимог ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» [13] згідно яких, «ратифікація міжнародних угод, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, викликає потребу в приведенні національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм», КК України було доповнено забороною домашнього насильства та примушування до шлюбу. Однак, дефініції ст. 126-1 КК України та ст. 151-2 КК України сформульовано не без недоліків, які наразі є як предметом наукового пошуку вітчизняних вчених, так і причиною неоднакового трактування та правозастосування правоохоронними та судовими органами. Така ситуація вимагає подальшої розробки наукових положень, їх вдосконалення та впровадження в практику, з метою ліквідації існуючих прогалин в позитивному праві та напрацюванні уніфікованого підходу при правозастосуванні зазначених кримінально-правових норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20 червня 2022 року № 2319-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-IX#Text

2. 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 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: https://cutt.ly/6bP6lOo

3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

4. Степаненко О.В. Систематичність як ознака домашнього насильства. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204–206.

5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.

6. Вирок Березнівського районного суду Рівненської області від 27 квітня 2020 року у справі 555/475/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88999205

7. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 13.12.2021 року у справі № 717/1631/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101826656

8. Зміни до ККУ: Анна Маляр про нові правила статевих відносин / Інфовечір. 14.01.2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=NVZ3eMqL5q8

9. Круглова О.О., Волощук С.Ю. Окремі підстави криміналізації примушування до шлюбу. Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 263-265.

10. Рішення Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 10.09.2022 року у справі 337/3109/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91485620

11. Ухвала слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 14 лютого 2020 року у справі № 357/1496/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87644600

12. Камінський П.В. Кримінальна відповідальність за примушування до шлюбу. *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства* : матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 28 лютого 2020 р. Том 1. Терпнопіль: Вектор, 2020. 457 с.

13. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 10.12.2004 р. № 50. Ст. 540.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/144

ОСОБА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИТОКИ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

THE PERSON OF A JUVENILE CRIMINAL: CHARACTERISTICS AND ORIGIN OF DEVIANT BEHAVIOR

Сметаніна Н.В., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нестеренко А.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кара М.О., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена особливостям вчинення неповнолітніми особами кримінальних правопорушень. У статті проаналізовано національну та зарубіжну наукову та спеціалізовану навчальну літературу, яка стосується вказаної проблематики. Наукова стаття містить аналіз чинного кримінального законодавства України, вказано на розбіжностях у наукових поглядах щодо мінімального віку настання кримінальної відповідальності, досліджуються можливі причини зниження віку відповідальності.

Авторами проаналізовано офіційні статистичні дані за останні 5 років, які вказують на тенденції щодо кількості вчинюваних кримінальних правопорушень неповнолітніми особами, інтерпретовано можливі причини позитивних змін.

У статті підкреслено, що правильне трактування причин, які впливають на формування девіантної поведінки у неповнолітніх осіб, є надзвичайно важливим. У науковій статті наголошується, що жодна із аналізованих причин не є стовідсотковим гарантом антисоціальної поведінки неповнолітніх осіб, а може лише виступати імовірним тригером у майбутньому та у певних випадках призводити до вчинення особами, які не досягли 18 років, кримінальних правопорушень.

Встановлено, що однією із найбільш суттєвих причин, яка може бути покладена у основу девіантної поведінки, є неправильне виховання з боку батьків або ж відсутність останнього зовсім. Наведено основні моделі виховання, проаналізовано різницю між авторитарним та авторитетним стилем виховання. Авторами встановлено можливі негативні прояви у поведінці дитини, що мають місце внаслідок відсутності батьківської підтримки, агресивного ставлення та тотального контролю усіх сфер життя, які полягають не тільки у вчиненні кримінальних правопорушень.

Наголошено на можливому негативному впливі однолітків на формування психіки дитини як імовірному явищі, яке може у подальшому спровокувати вчинення протиправних дій. З'ясовано, яке саме значення має вплив засобів масової інформації, телебачення, ігор та науково-технічного прогресу в цілому на психіку неповнолітніх осіб. Проаналізовано аспект відсутності контролю над використанням сучасних гаджетів, який може призвести до агресивної поведінки.

Ключові слова: особа злочинця, неповнолітній злочинець, девіантна поведінка, ювенальна превенція, стиль виховання.

The article is devoted to the peculiarities of the commission of criminal offenses by minors. The article analyzes national and foreign scientific and specialized educational literature related to the specified issues. The scientific article contains an analysis of the current criminal legislation of Ukraine, points out the differences in scientific views regarding the minimum age of criminal responsibility, and investigates possible reasons for lowering the age of responsibility.

The authors analyzed official statistical data for the last 5 years, which indicate trends in the number of criminal offenses committed by minors, and interpreted the possible reasons for positive changes.

The article emphasizes that the correct interpretation of the reasons that influence the formation of deviant behavior in minors is extremely important. The scientific article emphasizes that none of the analyzed reasons is a 100% guarantee of antisocial behavior of minors, but can only act as a probable trigger in the future and in certain cases lead to the commission of criminal offenses by persons under the age of 18.

It has been established that one of the most significant reasons that can be the basis of deviant behavior is incorrect upbringing by parents or the absence of the latter at all. The main models of education are given, the difference between authoritarian and authoritative style of education is analyzed. The authors identified possible negative manifestations in the child's behavior that occur due to the lack of parental support, aggressive attitude and total control of all spheres of life, which consist not only in the commission of criminal offenses.

Emphasis is placed on the possible negative influence of peers on the formation of a child's psyche as a possible phenomenon that can later provoke the commission of illegal actions. It has been clarified what exactly is the influence of mass media, television, games and scientific and technological progress in general on the psyche of minors. The aspect of lack of control over the use of modern gadgets, which can lead to aggressive behavior, is analyzed.

Key words: criminal personality, juvenile criminal, deviant behavior, juvenile prevention, parenting style.

Постановка проблеми. Дослідження особливостей кримінальних правопорушень, що вчиняються особами, які не досягли повноліття, завжди було актуальним в науці кримінології, що зумовлено насамперед специфічним суб'єктом таких правопорушень. Аналіз поведінки неповнолітніх злочинців є неможливим без попереднього повного опрацювання філембріогенезу останньої, оскільки саме фактори ризику, які провокують подальший розвиток девіацій, є ключовими для формування психіки неповнолітніх порушників.

Стан дослідження. Вивченню особливостей поведінки особи неповнолітнього злочинця присвячено роботи таких вчених як О.Ю. Юрченко, О.Ю. Шостко, Б.М. Головкін, І.О. Бандурка, Н.Д. Туз, О.В. Сіренко, Н.С. Скриннікова, Б.Ю. Бистрицький, О.М. Ковальова, М.М. Рудик, Н.В. Сметаніна, М.О. Маршуба, Р.О. Бундз, Ю.Л. Заросинський, О.О. Андрєєв та ін. Водночас існують різні наукові позиції щодо інтерпретації причин формування девіантної поведінки, в даному напрямі необхідні подальші доопрацювання.

Метою даної статті є дослідження особливостей особи злочинця, який вчиняє кримінальні правопорушення у віці до 18 років, аналіз основних витоків, які покладено у основу суспільно небезпечної поведінки правопорушника та надання рекомендацій щодо ювенальної превенції.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні на рівні кримінального законодавства визначено, що суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка

вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність [1]. Законодавець чітко зазначає, що за загальним правилом такий вік починається з 16 років, однак є й певні винятки, коли особа може підлягати відповідальності вже з 14 років. Знижений вік фактично констатує суспільну небезпечність певних видів злочинів та можливість особи вже у даному віці розуміти протиправний характер власних дій.

Хочемо відзначити, що останнім часом у науці кримінального права почали виникати дискусії щодо зниження найнижчої вікової межі суб'єктів правопорушень. Пояснити такі позиції можна тим, що суспільство, починаючи вже з минулого сторіччя, кардинально змінює стиль свого життя. Науково-технічний прогрес, глобальне зменшення контролю над цензурою, нові погляди щодо виховання дітей – усе це так чи інакше впливає на статистику вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми особами. Відсутність будь-якого регламентованого реагування на протиправні дії осіб, яким ще не виповнилося 14 років, створює у правовому полі проблему латентної девіантної поведінки, адже окремі випадки залишаються поза увагою. Окрім цього, як вказується у деяких наукових джерелах, фактичний рівень злочинності серед неповнолітніх у 2,5–4 разі більше за офіційно встановлений [2, с. 54].

Статистичний аналіз дає змогу говорити про те, що кожного року кількість вчинених кримінальних правопорушень неповнолітніми особами змінюється. Зокрема, у звіті «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» вказано, що за 2017 рік неповнолітніми особами було вчинено 5608 правопорушень, за 2018 – 4750, за 2019 – 4088, за 2020 – 3708, за 2021 – 3247. З січня 2022 року до кінця вересня неповнолітніми було вчинено 1137 кримінальних правопорушень [7]. Отже, як ми можемо спостерігати, кількість даних правопорушень значною мірою зменшується, що є суто позитивною ознакою.

З іншого боку, слід враховувати, що надані вище показники не демонструють виключно зменшення маргінальних пластів серед неповнолітніх осіб. Необхідно розуміти, що таке покращення прямо підпорядковується загальному стану злочинності в державі, який може змінюватися в залежності від багатьох чинників, серед яких слід відзначити покращення рівня життя та соціального забезпечення населення, стрімке падіння народжуваності, еміграційні процеси, які пов'язані зі збройною агресією, закордонною трудовою діяльністю українців тощо. Окрім цього, як досить влучно зазначають деякі автори, вагомим фактором виступає також і те, що протягом останніх років знижується кількість осіб, що знаходяться у віці 14–17 років [3, с. 208].

Як вже було зазначено, необхідно зосередитися та детально з'ясувати, у чому саме полягають причини вчинення неповнолітніми особами кримінальних правопорушень. Варто розуміти, що сьогодні не існує єдиного шляху, який вів би особу до вчинення правопорушення. Причини вчинення особою правопорушення можуть бути надзвичайно різноманітними, дослідити кожну з них не вбачається можливим. Жодна із причин сама по собі не є стовідсотковою гарантією розвитку девіантної поведінки у дитини у подальшому, однак може виступати імовірним тригером, якщо саме вона справила на психіку особи особливо негативне враження. Більш того, іноді має місце мультиплікаційний ефект, який виникає внаслідок поєднання кількох факторів, та несе у собі більшу загрозу та із більшою імовірністю провокує суспільно небезпечну поведінку.

Вважаємо, що найбільш значущою та серйозною проблемою серед усіх можливих причин формування девіантної поведінки у неповнолітніх осіб виступає процес виховання батьками. Немає сумніву, що саме родина відіграє надзвичайну роль у розвитку дитини, формуванні її корисних або шкідливих звичок. Саме батьки мають першу змогу раз і назавжди укорінити у характері дитини правильне бачення суспільства та себе у ньому, пояснити концепції добра та зла, виховати повагу до інших.

Хочемо підтримати думку щодо стилів виховання, яка була вже опрацьована науковцями. Так, на основі проведення певних досліджень, було з'ясовано, що існує велика різниця між авторитарним та авторитетним стилями виховання. Зокрема, неповнолітні особи, які мали досвід авторитарного виховання, за статистикою частіше проявляли злочинний стиль мислення [6, с. 9]. Відзначимо, що основна відмінність полягає у характері впливу батьків на дитину. Якщо у першому випадку має місце суцільний контроль та неконтрольовано-агресивний вплив на дитину, то у випадку із авторитетним стилем виховання застосовуються інші прийоми, в основу яких покладено дружнє врегулювання конфліктів, пошук компромісів та відсутність тотального контролювання усіх сфер життя.

Неправильно обраний стиль виховання не є гарантом того, що особа стане злочинцем, однак при цьому він може викликати інші порушення у психіці. Встановлено, що відсутність теплих родинних зв'язків та підтримки з боку батьків призводить до таких негативних психологічних наслідків як агресія, депресія, емоційна нечутливість та можливі пустощі у дитячих садках або закладах шкільної освіти. Такі дії навряд чи можуть дозволити спрогнозувати батькам майбутню антисоціальну поведінку дитини, вони не вбачаються небезпечними та з першого погляду не потребують звернення до правоохоронних органів, саме у цьому і проявляється латентність девіацій у неповнолітніх злочинців.

Окрім цього, спостерігається так звана ланцюгова реакція: без належного виховання неповнолітні виявляються дезадаптованими, непідготовленими до життєвих ситуацій, і за умови відсутності корисних здібностей і навичок матимуть схильність до задоволення власних потреб, виправдовуючи будь-які засоби їх досягнення, зневажаючи закон і порядок.

Отже, зв'язок між батьками та дитиною є нерозривним протягом усього їхнього життя, саме тому важливо обрати та вибудувати правильну модель поведінки, яка дозволить уникнути розвитку відхилень у психіці малолітньої або неповнолітньої особи.

Пропорційним зв'язку дитини і батьків є вплив однолітків, які за своєю суттю виступають середовищем «поза сім'єю». Дослідження вказують на послідовний зв'язок між причетністю до компанії однолітків-правопорушників і злочинною поведінкою, тобто перебування підлітком серед антисоціальних однолітків є фактором ризику, що посилює вірогідність скоєння правопорушення у майбутньому. Зокрема, схвалення девіантної поведінки, прихильність і своєрідна відданість групі, намагання будь-яким чином завоювати авторитет – дані чинники провокують антисоціальну поведінку і в перспективі стають базисом для вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Більшість дослідників закликають не ігнорувати фактор сучасних технологій як такий, що найбільше впливає на підліткову злочинність. В нинішню цифрову еру, в умовах інформаційного та технічного розвитку людства відбувся значний зсув у причинах поширення злочинності серед неповнолітніх: від факторів сім'ї та однолітків до технологічних факторів.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і мережі Інтернет, поява мобільних телефонів навіть у дітей дошкільного віку натепер є невід'ємним явищем сучасного суспільства. Як наслідок, молоде покоління інтегрується в сучасну технологічну епоху, що робить електронні засоби не просто життєвою необхідністю, а й іноді залежністю. З доступом до мережі Інтернет та мобільного зв'язку люди, особливо підлітки, схильні до уникання відповідальності та життєвих проблем, задовольняються перебуванням у кіберпросторі, ігноруючи реальний світ.

Психологічна залежність від сучасних гаджетів стає на заваді навчальному процесу, обмежує комунікацію з однолітками та сім'єю. Використання технологій не за призначенням, надмірне користування телефонами й планшетами, може призвести до відхилень у поведінці, включаючи вчинення бійок, хуліганство, крадіжки тощо. Більш того, дослідження вказують на те, що проведення часу за відеоіграми з елементами насильства корелює з появою агресії у неповнолітніх правопорушників.

Крім того, згубний вплив на неповнолітніх має телебачення, що пропагує насильство й життя заради особистого задоволення [4, с. 176]. Слід загострити увагу на тому, що особливо вразливою категорією перед безмежним інформаційним потоком є саме неповнолітні, які характеризуються нестійкою, несформованою психікою та низьким рівнем політичної та правової свідомості.

Аналіз слідчої та судової практики показує, що одним із факторів, які впливають на вибір способів учинення кримінальних правопорушень є моделі злочинної поведінки, сформовані ЗМІ [5, с. 189]. Інформаційно-психологічний вплив медіа на конкретну людину, зокрема на підлітка, залежить від сукупності чинників: категорії контенту, психоемоційної зрілості, здатності аналізувати отриману інформацію. Зміни психологічних особливостей індивіда, поява асоціальних поглядів, прагнень, схильностей та інших негативних рис від впливом ЗМІ, які систематично демонструють насилля та жорстокість, має наслідком формування дефектів особистості неповнолітнього та, як правило, його злочинної поведінки.

Дослідження факторів ризику правопорушень спонукає до обговорення та спостереження впливів, які навпаки опосередковують або пом'якшують ефект впливу факторів ризику, що призводить до зниження частоти проблемної поведінки, – захисних факторів. Необхідно проводити профілактичні заходи щодо запобігання виникненню правопорушень серед неповнолітніх. Одним із запропонованих методів профілактики є раннє виявлення ризику або потенційної злочинності неповнолітніх шляхом вивчення впливових факторів ризику. Підлітки повинні бути обачливими при використанні мережі Інтернет та різноманітних електронних ресурсів.

Висновки. З огляду на усе вище наведене, можна зробити висновок, що кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у віці до 18 років, сьогодні є вкрай важливою, оскільки вона допомагає не тільки встановити комплексні наукові підходи до специфічних ознак даного суб'єкта, а й завчасно розробити превентивні механізми, які дозволять виявити особу злочинця та запобігти вчиненню суспільно небезпечних діянь. Детальне з'ясування причин, які так чи інакше впливають на розвиток девіантної поведінки у неповнолітніх осіб, дозволяє запропонувати варіанти уникнення проявів девіантної поведінки серед молодшого населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05. 04. 2001 р. № 2341-III: станом на 21 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 21.10.2022).

2. Голіна В.В., Колодяжний М.Г. Кримінологічна політика України: сутність та передумови її формування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2012. Вип. 23. С. 53–63.

3. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 204–217.

4. Сметаніна Н.В., Граб Т.В. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх: сучасні тенденції. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 173–177.

5. Сметаніна Н.В., Перцель К.С. Механізм негативного впливу ЗМІ на свідомість і правомірність поведінки неповнолітніх. *Право і суспільство*. 2019. № 2/2. С. 188–193.

6. Sana Fatima, Rafiq Muhammad, Iqbal Muhammad Nasar. Criminal Thinking Styles and Criminal Social Identity Among Juvenile Delinquents: Moderating Role of Parenting Styles. *Pakistan Journal of Neurological Sciences* (PJNS), 2021. Vol. 16 : Iss. 2, Article 6. 9 p.

7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення 25.10.2022).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/145

КРИМІНОЛОГІЯ ВІЙНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ КОРУПЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ: ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ СТРАТЕГІЙ І ТАКТИК ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

CRIMINOLOGY OF WAR THROUGH THE PRISM OF CORRUPTION COMPONENT: IMPORTANT ASPECTS OF STRATEGY AND TACTICS COUNTERING CRIMES

Сокуренко В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Російсько-українська війна забрала тисячі людських життів, змінила геополітичну ситуацію (структуру) світу. Міграційна складова вийшла на перший план: мільйони біженців намагаються знайти пристанище в інших країнах. Посилюються цим самим пророцтва афонського старчества про те, що вижити можна буде лише в селі. Збуваються застереження глобалістів світового масштабу про масовий голод на планеті Земля. Особливо тривожно в нинішній зимовий час, що піддається масовим обстрілам критична інфраструктура нашої держави. Відбувається повсюдне вимкнення електроенергії, водопостачання та багато інших похідних від основних потреб населення (лікування, брак продуктів харчування, неможливість працевлаштування, вимкнення банкоматів, перебої в роботі мережі Інтернет тощо). Головним завданням людства є не допустити ядерної війни (як це відбулось у Хіросімі та Нагасакі). Зрештою, маємо гіркий досвід Чорнобиля, з яким прийшла апокаліптична епоха. У масовій свідомості атомна аварія асоціюється з Одкровенням Іоанна Богослова [Одкр. 8–11] про пророчу зірку «полин» (інша поширена назва – «чорнобиль»). Усіма цими питаннями сьогодні посилено займається кримінологія з духовно-ціннісних позицій, адже йдеться про складні криміногенні стани, з яких потрібно знайти вихід. Цілком очевидно, що потреба виходу зі стану війни і досягнення довгоочікуваного миру є пріоритетом. При цьому важливо зберегти українську інфраструктуру цілісною і неушкодженою. А це залежить від боєздатності української армії, міжнародної підтримки, вміння проводити ділові переговори та виведення дипломатії на передові рубежі, коли кожен боронить країну у свій (власний, можливий) спосіб. Надзвичайно важливим для наукового розроблення є порівняно новий напрям – кримінологія війни (воєнна кримінологія в аспекті вироблення стратегій управління армією та політикою держави або військова кримінологія в аспекті вироблення тактик бойових дій, які можуть бути адаптовані до найрізноманітніших обставин і ситуацій). Важливими у цьому аспекті є пріоритет боротьби з корупцією, раціональний розподіл і використання коштів, а також розумна грошова політика в управлінні державою.

Ключові слова: кримінологія війни, корупційна складова, російсько-українська війна, воєнні злочини, міждисциплінарність, оборонно-промисловий комплекс, колабораціонізм.

The Russian-Ukrainian war has claimed thousands of human lives, changed the geopolitical situation (structure) of the world. The migration component came to the fore: millions of refugees are trying to find shelter in other countries. Thus, the prophecies of the Athos elders that it will be possible to survive only in the village are strengthened. The globalists' warnings about mass famine on the planet Earth are coming true. It is especially alarming in this winter time that critical infrastructure of our country is subjected to massive shelling. There is a widespread shutdown of electricity, water supply and many other derivatives of the basic needs of the population (medical treatment, lack of food, impossibility of employment, shutdown of ATMs, interruptions in the Internet, etc.) The main task of humanity is to prevent nuclear war (as it happened in Hiroshima and Nagasaki). After all, we have the bitter experience of Chernobyl, with which the apocalyptic era came. In the mass consciousness, the nuclear accident is associated with the Revelation of John the Theologian [Revelation 8-11] about the prophetic star "wormwood" (another common name is "Chernobyl"). All these issues are now intensively dealt with by criminology from the spiritual and value positions, because we are talking about complex criminogenic states, from which it is necessary to find a way out. It is quite obvious that the need to end the war and achieve the long-awaited peace is a priority. At the same time, it is important to keep the Ukrainian infrastructure intact and undamaged. And this depends on the combat capability of the Ukrainian army, international support, the ability to conduct business negotiations and bring diplomacy to the forefront, when everyone defends the country in their own (own, possible) way. Extremely important for scientific development is a relatively new direction – the criminology of war (military criminology in the aspect of developing strategies for managing the army and state policy or military criminology in the aspect of developing tactics of warfare that can be adapted to a variety of circumstances and situations). In this aspect, the priority of the fight against corruption, rational distribution and use of funds, as well as a reasonable monetary policy in the management of the state are important.

Key words: criminology of war, corruption component, Russian-Ukrainian war, war crimes, interdisciplinarity, military-industrial complex, collaborationism.

Обкладинка журналу «The Economist 2019» – чотири вершники Апокаліпсису: Чума, Війна, Голод, Смерть. На них останнім часом часто наголошує видатний кримінолог української держави В. О. Туляков (одеська кримінологічна школа) у рамках перспективного напряму наукових досліджень – кримінології війни, що задає ритм здійснення подальших наукових досліджень.

Актуальність розроблення наукової проблеми. Війна, а надто повномасштабна, – гранична подія у житті як окремої людини, так і суспільства, держави. Вона означає фундаментальні, тектонічні зсуви у засновках соціотворення (актуалізація, переосмислення, перевідкриття ціннісних (блага) та утилітарних засад суспільного договору), а також, можливо, глобальної політико-економічної, безпекової архітектури. Війна для окремої держави – це рубікон, за яким колишні конфігурації суспільства і держави принципово неможливі: або держава зникає, або перероджується через преображення. Однак цей процес зі всією своєю брутальністю, трагічністю, жертовністю, героїчністю не є заздалегідь визначеним; траєкторії можливого істотно різняться, а метасистемний прогноз розвитку виходить далеко за межі ситуативного підходу, обмежується численними невизначеними перемінними, значним допущенням, ускладненим елементом ірраціонального. Позаяк зберігається можливість виокремити, взяти до уваги, досліджувати ті кримінологічно значущі фактори, що вже відбулися, сформувалися і дають достатньо підстав для обґрунтованих прогнозів їх впливу на криміногенний потенціал, злочинність. Воєнні фактори – ті обставини фізичної (онтологічної, екзистенційної) та соціальної (метафізичної, конструктивістської) дійсності, які безпосередньо та/або опосередковано пов'язані з негативними наслідками розв'язаної росією повномасштабної війни проти України. Таких наслідків та відповідно факторів багато. І їх ґрунтовний аналіз, опис, пояснення потребують широкого дослідницького простору для здій-

снення комплексних кримінологічних прогнозів тощо [1, с. 96–97].

Воєнний злочин є одним із різновидів міжнародних злочинів (злочинів за загальним міжнародним правом) і традиційно вивчається саме міжнародним кримінальним правом. Однак немає сумнівів у тому, що дослідження взаємозв'язку «війна – злочинність» повинно бути міждисциплінарним. Це не є прерогативою міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини або міжнародного кримінального права. Цей феномен багатоаспектний, об'єднує багато чинників політичного, економічного, правового, психологічного характеру. Особливої уваги потребують такі питання, як механізм виникнення та особливості детермінації збройних конфліктів, роль державних інститутів у розв'язанні війни, особливості відповідальності за воєнні злочини та покарання винних. Важлива роль належить як національним, так і міжнародним, а також гібридним судовим органам, рішення яких повинні бути не тільки ретельно вивіреними, а й легітимними, справедливими. На жаль, саме так, у сучасних умовах «кримінологія війни», викристалізовуючись на основі принципу наукового автогенезу, все чіткіше набуває значення мейнстриму в сучасній кримінології, залучаючи до її предмета додаткові прямі та побічні гуманітарні, соціальні, економічні, політичні наслідки збройного протистояння. Стає очевидно, що війни не лише призводять до загибелі людей та їх страждань, але й створюють сприятливий ґрунт для зростання організованої злочинності, дають можливість незаконного збагачення шляхом організації нелегальних ринків зброї, контрабандних товарів, наркотиків, торгівлі людьми, нелегальної міграції тощо [2, с. 18–19].

Війна в умовах світових глобалізацій них процесів. Війна супроводжує людство впродовж усієї його історії, вона була невід'ємним елементом зміни історичних епох, часто будучи каталізатором соціальних, економічних та політичних перетворень. Згідно з найоптимістичнішими підрахунками за останні кілька тисячоліть людство провело в мирі менш ніж триста років, що не складає і одного відсотка від розглянутого часу. Війна стала настільки помітним та, на жаль, невід'ємним елементом історії людства, що навіть була покладена в основу ідеології деяких держав. Так, офіційна ідеологічна основа сучасної російської держави значною мірою побудована на постійній ностальгії за «великою перемогою» та пропагандистських мотивах про можливість повторення такої «перемоги», не акцентуючи уваги на тому, що ця перемога супроводжувалася колосальними жертвами, голодом, хворобами та людським горем. До чого це призвело ми можемо бачити зараз, в умовах, коли деякі вчені почали говорити про так званий кінець історії – період, коли в цивілізованому світі повинні настати мир і стабільність, а всі зусилля держав мають бути спрямовані не на нові війни, а на науковий прогрес, покращення рівня життя громадян та економічну конкуренцію. Ми отримали не «кінець історії», а нову повномасштабну війну в Європі [3, с. 89–90].

Світова спільнота намагається максимально уникнути виникнення збройних конфліктів, адже, крім жертв серед людей, в умовах глобалізації збройний конфлікт практично в будь-якій частині світу має відчутний вплив на всі інші країни сучасної світової спільноти. Так, російське вторгнення в Україну потенційно може призвести до продовольчої кризи та масового голоду в менш розвинених країнах, а гіпотетичний напад КНР на Тайвань може призвести до світової кризи**,** пов'язаної з тим, що на Тайвань припадає більша частина виробництва комплектуючих сучасної електроніки, що, у свою чергу, може призвести до катастрофічних наслідків для світової економіки [3, с. 90]. Таким чином, предметний горизонт кримінології війни виходить далеко за межі суто правничої проблематики, охоплюючи політологічні, економічні, гуманітарні аспекти сучасного глобального світоустрою, а також регіональних політик, в тому числі Європейського Союзу. Це дає підстави стверджувати, що кримінологія війни постає інтегративною, міжгалузевою платформою, простором дослідження війни та її ефектів у спектрі феномена злочинності та її жертв. Цілком зрозуміло, що за такого підходу закономірним є охоплення фокусом уваги кримінології війни і кримінально-криміногенного явища колабораціонізму.

Людина як найвища соціальна цінність у дослідженні проблем кримінологія війни. Відповідальність державних інститутів в умовах воєнного стану безумовно підвищується, але центральною ланкою в механізмі недопущення збройних конфліктів, їх припинення, подолання наслідків є люди. Людина. Тому що всі рішення приймаються людьми на основі рівня своєї культури, освіти, усвідомлення відповідальності за рішення, що приймаються. Безумовно, зростає роль колективних рішень як у межах окремих держав, так і в міждержавних союзах [2, с. 19].

Серед найбільш тяжких злочинів, на яких треба зробити акцент, у статті 8 (2) (b) Римського статуту називаються такі: умисний цілеспрямований напад на цивільне населення чи окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; умисний напад на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є воєнними цілями; умисне здійснення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі чи травмування цивільних осіб або завдаватиме шкоди їх майну, цивільним об'єктам чи спричинить загальну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому середовищу, що не можна буде пояснити конкретною чи очікуваною воєнною перевагою внаслідок таких дій в цілому; напад на незахищені іа такі, що не є воєнними цілями, міста, села, жилі приміщення чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; вбивство чи поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, здався у полон; пряме або непряме переміщення окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, депортація або переміщення частини чи всього населення окупованої території як у межах відповідної території, так і за її межі; заява про те, що пощади нікому не буде; примушування громадян протилежної сторони до участі у воєнних діях проти їх власної держави, навіть якщо вони знаходилися на службі воюючої сторони до початку війни; застосування отрути чи отруєної зброї; зґвалтування; умисне завдавання ударів по будівлях, матеріалах, медичних закладах і транспортних засобах, а також по персоналу, який використовує відповідно до міжнародного права відзнаки, встановлені Женевськими конвенціями; умисне вчинення дій, які піддають цивільне населення голоду, як способу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, враховуючи умисне створення завад для допомоги, як це передбачено Женевськими конвенціями, тощо [2, с. 17–18].

Протидія корупції в умовах сучасної російсько-української війни. Відчувати себе безпечним, захищеним і незалежним означає бути щасливим. Статус щастя відображає загальноприйняте в сучасному сталому світі почуття спокою та безпеки. Однак роль держави змінюється на багатополярному інформаційному суспільстві після правди. Зловживання владою та широкомасштабні корупційні практики в перехідному періоді розвитку призводять до того, що кримінально-правова форма убезпечення сталого розвитку може бути в дисонансі з розвитком громадських свобод. До того ж розуміння кримінального закону та злочинності відрізняється від рівня розвитку громадян, характеристик засобів масової інформації, наративів соціальних груп і мереж та дискурсів безпеки в діяльності правоохоронних органів. Більше того, воно відрізняється між жертвами та винними, громадянським суспільством і поліціантами та суддями [4, с. 20].

Війна розглядається як засіб контролю над населенням із безмежною злочинністю, пов'язаною з безкарністю та дозволеністю актів насильства, корупційною злочинністю, спекуляцією та контрабандою, торгівлею зброєю, колабораційною активністю та шпигунством. В інформаційному суспільстві війна раціоналізується через громадську думку та деіфікацію ворога. Фахівцям у галузі інформаційної та психологічної безпеки суспільства ще належить вивчити значущість раціоналізації насильства через війну метафор та наративів («орки» та «укри», «русня» та «укрофашисти», «Саурон Путлер»). Метафора війни Дж. Толкієна знаходить своє висвітлення в сучасній кримінальній міфології. Ті ж міркування стосуються вивчення сексуального насильства та ядерного шантажу у військові часи [5].

Справді, війна – це онтологічний виклик для будь-якого народу, держави. Українці сповна на собі це відчули. У стані війни всі «хронічні хвороби» суспільства виявляються з винятковою гостротою. Не стала винятком і корупція в Україні. Збереження численних її інституційних компонентів стало справжньою проблемою для національної безпеки у новітніх умовах. Інструменти корупції так само використовуються ворогом, як і фізична зброя. Значний сегмент злочинної колаборації за своєю соціально-правовою сутністю є також своєрідно корупцією зі зрадницько-політичним відтінком. І на це також слід зважати, формуючи стратегічний підхід до протидії корупції.

Стратегії і тактики боротьби з корупцією в умовах воєнного часу. Стратегія, як і тактика, є невід'ємними складниками загальної протидії корупційній злочинності. Обидва зазначені поняття часто використовуються в науковій літературі та стосуються більшості суспільних сфер життя, хоча спочатку обидва терміни були суто воєнними та стосувалися саме воєнної справи. Із часом стратегія і тактика поступово увійшли до цивільного понятійного апарату та стали складником багатьох наук (економіка, менеджмент, кримінологія тощо) [6, с. 91]. Із давньогрецької мови слово «стратегія» перекладається як мистецтво ведення воєнних операцій або як організація ведення воєнних дій [7, с. 177].

У давні часи, коли стратегія ще не набула цивільного значення, згадане поняття займало центральне місце в будь-якій військовій науці та розглядалося як визначення основного напряму завдання удару противнику задля подальшого розвитку воєнних дій у потрібному руслі. Безпосередньо тактика у воєнному розумінні конкретизує, яким чином домогтися виконання тих глобальних задач та завдань, які окреслені стратегією [6, с. 91]. У контексті кримінології цікавий підхід до визначення стратегії і тактики навів у своїх роботах адвокат О. Туєв, який зазначає, що стратегія і тактика є складовими елементами кримінологічної політики та дають відповіді на два концептуальні питання: що робити та як робити. На перше питання відповідає стратегія, на друге – тактика [8, с. 186]. Крім того, науковець доречно порівнює стратегію з компасом, який допомагає віднайти вірний шлях у боротьбі та протидії певному виду злочинності, що є абсолютно вірним уявленням головного, глобального завдання стратегії як кримінологічного інституту. Деякі науковці схильні розглядати стратегію як набір засобів, що слугують досягненню цілей та сприяють веденню якісної боротьби з усією злочинністю або конкретними її проявами. Також із кримінологічної точки зору стратегію можна представити у вигляді вибору кінцевого напряму для досягнення тих цілей, що були окреслені заздалегідь [9, с. 13].

З іншого боку, окремі науковці розглядають стратегію як галузь державної діяльності, яка втілює в життя концептуальні питання теорії та практики запобігання злочинності, боротьби з нею та її профілактики. Така державна діяльність конкретизується у програмуванні, плануванні, прогнозуванні та безпосередньому здійсненні певних дій, спрямованих на досягнення конкретизованої мети [10, с. 30]. Один із провідних науковців у галузі кримінології О. Литвинов наголошує на тому, що кримінологічна стратегія – це сукупність певних уявлень, що відрізняються офіційним прийняттям у державі, а також принципів та планів реалізації конкретного механізму захисту інтересів держави, суспільства та окремо взятих громадян від будь-яких злочинних загроз [11, с. 138]. Безпосередньо тактика у кримінологічному розумінні являє собою складову частину стратегії, яка вирішує ті поточні завдання, які окреслюються стратегічно для досягнення кінцевої мети. Тактика протидії корупційній злочинності – це цілеспрямована та планомірна діяльність, зосереджена на досягненні мети, затвердженої стратегією [10, с. 243].

Отже, стратегія являє собою певний довготривалий план дій задля досягнення глобальної мети у вигляді подолання корупційної злочинності, а тактика являє собою безпосередньо ті дії та заходи, якими буде втілюватися в життя той план, що передбачається стратегією. Стратегія – більш теоретичне поняття, а тактика – щось притаманне вже практичній діяльності [6, с. 91]. А. Михненко наголошує на тому, що тактика антикорупційної діяльності – це певне обережне втручання уповноважених органів для ліквідації та винищення корупційних дій та проявів, яке відбувається на підставі заздалегідь визначеного стратегічного плану [12, с. 169].

Політична корупція як виклик майбутньому української державності. Корупція залишається поширеним явищем міжнародного масштабу. Проте не можна стверджувати, що це явище повністю вивчено, навіть на рівні формування термінологічного апарату. У наукових дослідженнях, присвячених проблемам корупції, відмічається, що якщо говорити про юридичну кваліфікацію корупції, то необхідно визнати наявність багатьох визначень цього феномена [13, с. 147]. Світовий банк, експерти ООН і Transparency International визначають корупцію як «зловживання державною владою для особистої вигоди» [14]. У Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією під останньою розуміється активний і пасивний підкуп національних та іноземних посадовців, суддів, членів громадських і міжнародних організацій, парламентських зборів, зловживання впливом у корисних цілях, підкуп у приватному секторі [15].

М. Корнієнко та В. Тертишник аналізують суспільно-політичні виклики і проблеми стратегії протидії корупції, питання усунення криміногенних факторів, удосконалення законодавства та діяльності правоохоронних органів. Учені наголошують, що проблеми протидії корупції мають вирішуватися системно у комплексі інтегративних заходів державно-політичного, соціально-економічного, національно-культурного, інформаційного, кримінологічного, правового та морально-етичного характеру [16, с. 88].

З іншого боку, корупція як правове явище може бути класифікована за різними критеріями. Основними з них є: територіальна ознака, форма вчинення, час дії, сфера життя, вид юридичної відповідальності, до якої притягається особа за вчинення корупції. За територіальною ознакою слід розрізняти внутрішньодержавну (національну) і транснаціональну корупцію. Залежно від форми вчинення корупційної діяльності слід розрізняти хабарництво, розтрату (привласнення) публічних коштів, клієнтизм, лобізм, фаворизм, кумівство (непотизм), захоплення держави. Залежно від особливостей механізму корупційного діяння слід розрізняти такі види: прийняття неправомірної вигоди; прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди. За часом дії корупція поділяється на однократну (однократне діяння) та пролонговану; залежно від сфери життя – на політичну, економічну, управлінську, соціальну, правову; залежно від виду юридичної відповідальності – на корупцію, за яку законодавець передбачає кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну відповідальність [17, с. 45].

Поняття «корупція» та «політична корупція» не є тотожними ні за змістом, ні за правовими характеристиками. Завданням юридичної науки є виявлення причин, встановлення передумов та винайдення найбільш ефективних заходів запобігання та конкретизації засобів протидії політичній корупції. Встановлено, що, на відміну від корупційних діянь, види поведінки у сфері політичної корупції не повною мірою охоплені заходами юридичної відповідальності. Це пояснюється відсутністю в чинному законодавстві юридичного визначення поняття «політична корупція». Проте в межах нормативної регуляції відносин у сфері державного фінансування політичних партій сформульовано і діє правовий механізм запобігання окремим проявам політичної корупції в Україні. Водночас через встановлення вимог та обмежень у сфері фінансування політичних партій, запровадження прозорості та підзвітності політичних партій і виборчих кампаній законодавець запустив у дію процеси здійснення державного контролю за фінансами політичних партій в особі Національного агентства з питань запобігання корупції та механізми притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідності за відповідні правопорушення. З огляду на це акцентується увага на важливості розуміння правових аспектів політичної корупції проблеми впливу на політичну партію через фінанси, посилення фінансової дисципліни політичних партій, удосконалення системи державного контролю за фінансуванням статутної діяльності політичних партій, а також забезпечення невідворотності відповідальності за порушення у сфері політичного фінансування [18, с. 34].

Корупція в оборонно-промисловому комплексі за нинішніх умов. Окрему увагу в межах розвитку кримінології війни варто приділяти проблемі відтворення корупції в оборонно-промисловому комплексі. О. Ткаченко та К. Задорожний небезпідставно зазначають, що діяльність міністерств, відомств, військових формувань сектору безпеки і оборони України, їх органів управління щодо запобігання та виявлення корупції повинна ґрунтуватися на тому, що суспільство повинно бути впевненим у високому рівні доброчесності їх посадових осіб, військовослужбовців та цивільних осіб. Досягнення цієї мети неможливе без наполегливого впровадження системних заходів щодо створення дієвого механізму запобігання корупції, посилення спроможності протидіяти корупційним проявам на всіх рівнях, особливо в секторі безпеки і оборони. Корумпований оборонний сектор здатний суттєво впливати на криміналізацію політики та економіки країни і тим самим перетворюватися на загрозу її національній (державній) безпеці, а також національним інтересам. На сьогодні на стадії розроблення перебуває проєкт Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки», яким має бути затверджено антикорупційну стратегію на визначений у ній період часу. Зазначені законопроєкти повинні бути спрямовані на вдосконалення системи запобігання та протидії корупції. У зв'язку з військовим конфліктом на Сході України, анексією російською федерацією кримського півострова та поступове поглинанням нових українських територій виникає висока ймовірність триваючого військового конфлікту. Вдосконалення дієвих антикорупційних механізмів повинно бути пріоритетним напрямом майбутньої антикорупційної стратегії України, мати всеохоплюючий, а не секторальний характер. Зусилля держави з питань боротьби з корупцією у секторі безпеки і оборони мають бути спрямовані на впровадження ефективних та прозорих процедур, за яких можливо оцінювати пов'язані з корупцією ризики, та забезпечення ефективного й прозорого управління, а також на здійснення потужної публічної інформаційної кампанії з питань антикорупційної діяльності та забезпечення необхідної підтримки антикорупційних структур. Реалізація антикорупційних заходів дасть свої позитивні результати внаслідок вдосконалення системи антикорупційного законодавства у поєднанні з можливістю його ефективного правозастосування. Корупція не повинна бути шляхом та способом задоволення потреб фізичних або юридичних осіб порівняно із задоволенням таких потреб у законний спосіб. Наявні антикорупційні заходи мають постійно оцінюватися на предмет результатів від їхнього впровадження, відповідної реакції у випадку зменшення їхньої ефективності шляхом удосконалення передусім заходів організаційно-правового характеру та адміністративного примусу, а також забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, що створює додатковий стримувальний ефект для всіх суб'єктів правовідносин. Метою запроваджуваних заходів має бути створення середовища, в якому корупція не матиме умов для існування. Подальші наукові пошуки, які будуть спрямовані на вивчення сучасного позитивного досвіду запровадження антикорупційних заходів в оборонних відомствах зарубіжних країн та можливості його запровадження в Україні, є дуже перспективними [19, с. 70–71].

У цьому контексті заслуговує на увагу Програма на виконання Антикорупційної стратегії на 2015–2017 рр., затверджена Кабінетом Міністрів України, що передбачала такі необхідні заходи, спрямовані на реалізацію загальної національної стратегії протидії корупції: посилити громадський контроль за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування з метою зменшити корупційні ризики; посилити ефективність роботи органів кримінальної юстиції та судових органів; сприяти усуненню корупційних передумов ведення бізнесу, сформувати поступову відразу підприємницьких кіл до корупційних проявів; сформувати у громадськості ідею тотальної нетерпимості до корупційної злочинності; зробити більш доступною інформацію про статки державних службовців; реалізувати рекомендації міжнародних організацій, які спеціалізуються на світовій боротьбі з корупційною злочинністю тощо [20]. Хоча результати реалізації цієї Програми, як і в цілому Антикорупційної стратегії, були вельми скромними, тим не менш це було політично оформлене намагання утриматись у фарватері стратегічного підходу. Наразі ж цього немає, і це є великою проблемою.

Висновки. Переконані, що в умовах війни протидія злочинності, як і функціонування всього державного апарату, мають бути розгорнуті на виваженій стратегічній платформі. Її розробка – справа самостійних міждисциплінарних досліджень. Проте вже зараз, навіть у масштабі подібної наукової роботи, можна висловити декілька суджень щодо того, як можуть бути візуалізовані основні стратегічні виклики.

По-перше, політична корупція – загроза національній безпеці. Системна політична корупція, зокрема у депутатському, урядовому, вищому судовому корпусах, має сприйматись як фактор, що використовується російською федерацією у війні проти України. Такою є логіка кримінології війни.

По-друге, корупція в оборонно-промисловому комплексі – фактор ослаблення війська. Тобто це чинник стимулювання з боку російської федерації у комплексі інших заходів ведення війни. Отже, оборонно-промисловий комплекс потребує самостійного та специфікованого оперативно-профілактичного антикорупційного супроводу.

Колабораціонізм, не умотивований ідеологічними переконаннями, – це функціональне відгалуження політичної корупції. Таким чином, пропонуємо запровадити до наукового обігу категорію «корупційно-колабораційна діяльність». Така діяльність має стати об'єктом наукового дослідження в межах кримінології війни.

Феномен воєнних злочинів за сучасних умов не може бути адекватно досліджений, описаний, пояснений у традиційних предметних межах кримінології. Є, на наше переконання, потреба у виокремленні окремої галузі

(підгалузі) сучасної кримінології – кримінології війни. Остання має охоплювати не лише воєнні злочини, а й, власне, феномен, детермінацію, прояви, жертв агресивної війни та супутніх їй злочинів. Кримінологія війни може претендувати на відносно автономний гносеологічний статус у новітніх контурах і глибинах кримінологічних предметного поля, саме того поля, що заграло інакшими фарбами на тлі викликів епохи постмодерну, а надто найбільш гострих та антигуманних проявів диктатур контрреальностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлов Ю. В. Прогнозовані ризики загострення кримінологічної обстановки: вплив воєнних та антивоєнних факторів. *Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів)* : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 7 верес. 2022 р.) / редкол.: М. Г. Вербенський, І. В. Опришко, О. Г. Кулик та ін. Київ : ДНДІ МВС України ; Харків : Мачулін, 2022. С. 96–100.
2. Дрьомін В. М. Кримінологія війни: методологічні засади. Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів) : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 7 верес. 2022 р.) / редкол.: М. Г. Вербенський, І. В. Опришко, О. Г. Кулик та ін. Київ : ДНДІ МВС України ; Харків : Мачулін, 2022. С. 16–19.
3. Мальцев В. В. Захист прав військовополонених: історія та сучасність. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листоп. 2022 р.) / редкол.: С. С. Чернявський, Є. Ю. Бараш, В. В. Корольчук. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 89–93.
4. Туляков В. О. Війна та злочинність: методологія кримінологічного аналізу. *Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів)* : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 7 верес. 2022 р.) / редкол.: М. Г. Вербенський, І. В. Опришко, О. Г. Кулик та ін. Київ : ДНДІ МВС України ; Харків : Мачулін, 2022. С. 20–24.
5. Conflict, Crime and Justice in the Global Era. *Imperial College London* : сайт. URL: https://www.imperial.ac.uk/horizons/module-options/3rd--4th-year-undergraduates/conflict-crime-and-justice/.
6. Кікалішвілі М. В. Програмування стратегії й тактики протидії корупційній злочинності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Вип. 59 (2). С. 90–94.
7. Кушнарьов І. В. Стратегія протидії корупції як складова антикорупційної політики. *Право і Безпека.* 2012. № 5. С. 177−181.
8. Туєв О. Кримінологічна політика і стратегії протидії рейдерству. *Публічне право.* 2012. № 4. С. 185–190.
9. Бородин С. В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М. : Наука, 1990. 272 с.
10. Голіна В. В., Лукашевич С. Ю., Колодяжний М. Г. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні : монографія / за ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2012. 303 с.
11. Литвинов О. М. Кримінологічна стратегія як компонент Стратегії національної безпеки України. *Теорія і практика правоохоронної діяльності*. 2010. № 3 (35). С. 137–141.
12. Запобігання та протидія корупції : навч. посіб. / за ред. А. М. Михненка. Вид. 4-те, перероб. і допов. Київ : Акад. фін. упр., 2013. 664 с.
13. Лесько Н. Типологія корупційних проявів у поліції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2020. Т. 7, № 3. С. 146–152.
14. The World Bank, Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank / World Bank. 1997. September. 73 p. URL: http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf.
15. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : від 27.01.1999. База даних (БД) «*Законодавство України*» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
16. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Протидія корупції: стратегія та практика. *Проблеми законності.* 2021. Вип. 152. С. 87–101.
17. Калєніченко Л. І., Слинько Д. В. Поняття, ознаки та види корупції. *Право і безпека*. 2022. № 1. С. 39–46.
18. Корчак Н., Корчак Я. Запобігання та протидія політичній корупції: правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Державне управління.* 2021. Вип. 1. С. 34–44.
19. Ткаченко О. В., Задорожний К. А. Антикорупційні заходи в Національній гвардії України як складовий елемент боротьби з корупцією у секторі безпеки і оборони. *Честь і закон*. 2022. № 1. С. 66–72.
20. Про затвердження Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження : Рішення Нац. агентства з питань запобігання корупції від 08.12.2017 № 1379. БД «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-18. Втратило чинність.

УДК 343.9:323.28(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/146

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ТЕРОРИСТИЧНІ АКТИ У ВЕЛИКИХ МІСТАХ УКРАЇНИ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSON WHO A TERRORIST ACT IN LARGE CITIES OF UKRAINE

Стукаліна О.В., аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють терористичний акт у великих містах України. У статті особа терориста досліджується через призму специфічних соціально-демографічних, кримінально-правових, соціально-рольових та морально-психологічних ознак. Представлені найбільш цікаві типології особи, яка вчиняє терористичний акт у межах великих українських міст. Стверджується, що особа, перш ніж стати терористом, проходить через певні стадії соціальної дезадаптації: труднощі, незадоволеність, невирішені проблеми, апатію, безвихідь та інші умови. Узагальнено, що кримінологічний портрет особи, яка вчиняє терористичні акти у великих містах України приблизно є таким. Зокрема, це – особа чоловічої статті, як молодого, так і дорослого віку (від 18 до 60 років і більше), громадянин України, з базовою вищою (55,0%) або повною середньою (25,0%) освітою, неодружений, на момент вчинення такого злочину ніде не працювали й не навчилися. Приблизно чверть осіб, які вчиняли злочин даного виду на території великих міст України мають злочинний досвід, зокрема, раніше засуджувалися за злочини, переважно, у сфері незаконного обігу зброї. Близько 45-50% осіб, які вчиняли терористичні акти на теренах м. Києва, Харкова, Одеси, Дніпра, Запоріжжя та Львова діяли колективно, тобто у складі організованої груп чи злочинної організації. Зроблено висновок, що специфічні риси особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України мають використовуватися у практичній діяльності під час організації процесу запобігання цьому суспільно небезпечному явищу.

Ключові слова: особа, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України; терорист; терористичний акт; стаття 258 КК України; велике місто України; соціально-демографічні ознаки особи терориста; кримінально-правові ознаки особи терориста; соціально-рольові ознаки особи терориста; морально-психологічні ознаки особи терориста.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the criminological characteristics of persons who commit a terrorist act in large cities of Ukraine. The article examines the personality of a criminal-terrorist through the prism of specific socio-demographic, criminal-legal, social-role and moral-psychological features. The most interesting typologies of a person who commits a terrorist act within large Ukrainian cities are presented. It is claimed that before becoming a terrorist, a person goes through certain stages of social maladjustment: difficulties, dissatisfaction, unresolved problems, apathy, hopelessness and other conditions. It is summarized that the criminological portrait of a person who commits terrorist acts in large cities of Ukraine is approximately as follows. In particular, this is a person of a male article, both young and adult (from 18 to 60 years and older), a citizen of Ukraine, with a basic higher (55.0%) or full secondary (25.0%) education, unmarried, at the time of committing such a crime, they did not work or study anywhere. Approximately a quarter of people who committed this type of crime in the territory of large cities of Ukraine have criminal experience, in particular, they were previously convicted of crimes, mainly in the field of illegal arms trafficking. About 45-50% of people who committed terrorist acts in Kyiv, Kharkiv, Odesa, Dnipro, Zaporizhzhia and Lviv acted collectively, that is, as part of organized groups or criminal organizations. It was concluded that the specific features of a person who commits a terrorist act in large cities of Ukraine should be used in practical activities during the organization of the process of preventing this socially dangerous phenomenon.

Key words: a person who commits a terrorist act in large cities of Ukraine; terrorist; terrorist act; Article 258 of the Criminal Code of Ukraine; a large city of Ukraine; socio-demographic characteristics of the terrorist; criminal-legal characteristics of the terrorist; socio-role characteristics of a terrorist; moral and psychological characteristics of a terrorist.

Терористичний акт у великих містах України є результатом злочинної волі певної особи, організованої групи або злочинної організації. Сучасний стан криміногенної обстановки міського середовища свідчить, що особам, які вчиняють терористичний акт притаманна досвідченість, активність і зухвалість у реалізації злочинних дій, що істотно впливає на тяжкість терористичних методів і масштабність наслідків. Особа терориста привертає науковий інтерес, передусім тим, що вона є носієм загальних і спеціальних факторів детермінації терористичного акту, і, відповідно, її специфічні риси, які продукують таку поведінку мають стати безпосереднім предметом запобіжного впливу. Дослідження специфічних рис особи терориста є центральним постулатом позитивної корекції її поведінки і, отже, запорукою успішного запобігання терористичним актам у великих міських центрах України.

Питання, пов'язані із дослідженням особи, яка вчиняє терористичні акти, неодноразово вивчалися з предметних позицій кримінології, психології, соціології. Серед вітчизняних і зарубіжних учених, які у різні часи займалися вивченням зазначеної проблематики, необхідно вказати: В.Ф. Антипенка, Ю.Б. Данильченка, В.П. Ємельянова, П.Д. Біленчука, В.А. Ліпкана, В.В. Мокляка, О.С. Попович, І.М. Рижова, І.Р. Серкевич, О.В. Шамари та багатьох інших. Хоча роботи цих учених мають важливе теоретико-методологічне значення, деякі питання щодо особливостей кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють терористичні акти в умовах великих міст України потребують наукового переосмислення та подальшого розвитку.

Проблема особи злочинця, у тому числі й терориста, є центральною для усіх наук кримінального профілю та, перш за все, кримінології. Особливої актуальності питання про особу злочинця набуло у період кінця XIX століття – початку XX століття. У даний історичний період особа розглядалася з позиції біологічних, соціальних, сексуальних і расових особливостей, передусім, у всесвітньовідомих теоріях Ч. Ломброзо, З. Фрейда, Д. Дриля та інших. З моменту поширення у кримінологічній науці ідей детермінізму, виникла низка питань, що розкривали не лише детермінаційний комплекс злочинності, а й специфіку злочинної поведінки, яка залежать від сутності особи, її властивостей і якостей, а також мотивації. На основі цього здійснювались наукові розробки механізму злочинної поведінки особи та надавалися пропозиції запобігання певним видам злочинів, у тому числі й терористичним актам [1, с. 152; 2, с. 116]. Наукові здобутки у сфері вивчення особи злочинця, отримані вченими у минулому, стали фундаментом для подальшого пізнання, як специфічних ознак особи-злочинця, так і безпосередньо певних якостей та властивостей особи-терориста.

У сучасних кримінологічних дослідженнях особу терориста вивчають у порівняльному вимірі. Це аргументовано тим, що даний підхід більш точно відображає місцеву специфіку соціально-демографічних груп насе-

лення, які мають бути представленими як об'єкт кримінологічного впливу. Вивчення кримінологічних територіально-просторових кількісно-якісних параметрів особи злочинця (терориста) дає змогу більш точно, виважено і диференційовано підходити до організації запобігання терористичним актам не лише на загальному, а й на індивідуальному рівні [3, с. 100].

Характеристику особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України, ми розглядаємо через кримінологічну структуру, елементами якої виступають її індивідуальні властивості, якості, особливості та стани, що визначають індивіда як окрему цілісну систему. За прикладом раніше проведених досліджень, особа терориста нами вивчатиметься через призму соціально-демографічних, кримінально-правових, соціально-рольових та морально-психологічних ознак [4, с. 88–93; 5]. Такі ознаки, на наш погляд, складають кримінологічну структуру особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України, що у сукупності дає змогу змоделювати кримінологічний портер сучасного терориста, зокрема – виявити його специфічні риси, властивості, якості, а також визначити ступінь їх типовості. Отже, за цією кримінологічною структурою нами розглядатиметься ця частина дослідження.

Соціально-демографічні ознаки є важливими компонентами узагальненого уявлення про особистість міського терориста та мають ключове значення для розробки і здійснення заходів запобігання терористичній поведінці. На основі даних офіційної статистики та аналізу слідчої практики нами сформульовано сукупний портрет особи сучасного терориста у міському середовищі. Найчастіше терористичні акти у великих містах України вчиняються особами чоловічої статті (у середньому – 96%), відповідно частка жінок складає близько 4%. Абсолютна більшість чоловіків над жінками у вчиненні терористичних актів пояснюється тим, що реалізація цього злочину вимагає володіння спеціальними навичками поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями, якими, як правило, володіють саме чоловіки [6].

Вагоме кримінологічне значення серед соціально-демографічних ознак особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України, має і вік. Найбільша кількість осіб, які вчинили терористичний акт – це здебільшого особи молодого віку (до 39 років). Зокрема, з'ясовано, що терористи 18-28 років становлять 17%, 29-39 років – 30%, 40-54 років – 20%, 55-59 років – 9%, 60 років і більше – 24% [7]. Аналіз вікових показників свідчить про те, що найвищий відсоток терористів серед вікової категорії 18-39 років, що, на наш погляд, пов'язано зі специфікою молодого віку. При цьому їх діяння характеризуються агресивністю, імпульсивністю та необдуманістю. Особам цієї вікової групи притаманна психологічна ламкість, несформованість життєвих, релігійних та моральних позицій, відсутність соціальних цінностей, неправильне розуміння і сприймання процесів життєдіяльності суспільства та функціонування держави. Прагнення виявити свою самостійність, реалізувати себе як особистість є стимулюючим фактором, який штовхає осіб молодого віку до вчинення терористичних актів на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях. Щодо кримінальної активності осіб віком від 40 до 60 років і більше, то тут варто зазначити, що їх значна частка може бути пояснена специфікою ідеологічного змісту політичних факторів терористичних актів, контури яких проявляються у площині радянських і пострадянських культурно-психологічних шаблонів, екстрапольованих на осучаснені складники ворожості [8, с. 136].

Наступним елементом соціально-демографічної складової особистості терориста є освітній рівень, який безпосередньо впливає на поведінку, рівень правової культури, сферу інтересів, коло спілкування, вибір способів реалізації життєвих цілей [9, с. 73]. За результатами проведеного дослідження встановлено, що у середньому більшість осіб, які вчиняли терористичні акти в м. Києві, Харкові, Одесі, Дніпрі, Запоріжжі та Львові, мали вищу освіту (55%), тоді, як 20% – професійно-технічну, 25% – базову середню і профільну середню освіту. Тобто, сучасні терористи, які вчиняють злочин, передбачений ст. 258 КК України у великих містах відрізняються доволі високим рівнем освіти. Такий високий показник освіти пояснюється тим, що доволі часто характер терористичного акту вимагає особливої підготовки та спеціальних знань і навичок. З іншого боку наведені дані про освіту формалізовані та не завжди відображають рівень інтелекту та соціальної зрілості особи.

Ще однією соціально-демографічною ознакою, за якою варто описати особу, яка вчиняє терористичний акт у великих містах, є громадянство. У процесі вивчення офіційної статистики за 2018–2021 рр. (за інші роки повні дані відсутні) та матеріалів судової практики нами встановлено, що 100% осіб, виявлених за вчинення терористичних актів у м. Києві, Харкові, Одесі, Дніпрі, Запоріжжі та Львові, – це громадяни України. Варто зазначити, що до них належать також представники міського населення тимчасово окупованих українських територій. У свою чергу, ситуація, яка відбувається на Сході України з 2014 року й до теперішнього часу демонструє, що учасниками організованих злочинних груп терористичної спрямованості є громадяни Російської Федерації, а також найманці з інших країн (Чеченської Республіки (суб'єкт РФ), Північної Осетії (суб'єкт РФ), Республіки Південна Осетія, Молдови, Сирії та інших країн) [10]. Серед засуджених за вчинення терористичних актів протягом 2014–2017 рр., за даними Ю.Б. Данильченко, 2% складали громадяни РФ, 1% – громадяни інших країн [6, с. 15]. Зазначене підтверджує, що участь іноземців у вчиненні терористичних актів у великих містах України є доволі активною. У великих містах присутність іноземців носить короткостроковий характер. Передусім, організовані терористичні групи прибувають у конкретні міста виключно задля дестабілізації обстановки шляхом вчинення терористичних актів. Після реалізації злочинного наміру ці суб'єкти стрімко покидають міста, що ускладнює можливість їх затримання та притягнення до кримінальної відповідальності [11, с. 99].

Важливе значення мають відомості про соціальне становище та рід занять сучасних злочинців-терористів. Отримані результати свідчать про те, що в основному особи, які вчиняли терористичні акти у великих українських містах не займалися суспільно корисною працею. Зокрема, частка працездатних осіб, які не працювали і не навчалися на момент вчинення злочину, передбаченого ст. 258 КК України, складала приблизно 48%, тоді як безробітних – 30%. Із цих показників вбачається, що на момент вчинення терористичного акту лише дві особи з десяти мали роботу. У цих умовах частка осіб, які мають роботу становить 22%. Питома вага злочинців-терористів із числа осіб, які не мають постійного джерела прибутку приблизно в 3 рази є більшою від тих, хто працює. Узагальнюючи це, варто підсумувати, що соціальна незайнятість і відсутність стабільних джерел доходів є ключовим чинником дезорганізації особи, що виступає живильним підґрунтям для міжособистісних конфліктів і активізації насильницьких, агресивних форм поведінки.

Особливе місце у межах характеристики осіб, які вчиняють терористичні акти у великих містах України займає сімейний стан. За результати вивчення 17 вироків міських судів м. Києва, Харкова, Одеси, Дніпра, Запоріжжя та Львова нами встановлено, що більшість осіб, які вчиняли терористичні акти на території досліджуваних міст – неодружені та незаміжні – близько 75%. Тоді, як перебували у шлюбі, у тому числі й фактичному – приблизно 25%. Такий розподіл пояснюється тим, що значна більшість терористів є особами з відсутністю соціальних

зв'язків, вони не прагнуть створювати сім'ї, щоб не обтяжувати себе зайвими відносинами, а обирають жити на межі постійного ризику.

Кримінально-правова характеристика осіб, які вчиняють терористичні акти у великих містах України істотно доповнює соціально-демографічну характеристику. Так, нами з'ясовано, що переважна частина осіб, засуджених за терористичні акти у великих містах, на момент притягнення до кримінальної відповідальності, вже мали досвід злочинної діяльності. Серед засуджених за ст. 258 КК України близько 25% злочинців-терористів раніше вчиняли злочини, з яких 4% осіб – мали не зняту і непогашену судимість. Щодо характеру попередніх злочинів, то тут переважають злочини проти життя і здоров'я, корисливо-насильницькі злочини, злочини у сфері незаконного обігу зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин та інші, що у цілому підтверджується і окремими дослідженнями. Попередній злочинний досвід і сам факт відбування покарання у місцях позбавлення волі, на наш погляд, накладає негативний відбиток на фізичний і психічний стан суб'єкта, що підвищує його криміногенність після звільнення. У зв'язку з цим, на місцевому рівні необхідно приділяти належну увагу до таких груп осіб з боку правоохоронних органів щодо запобігання злочинів різних категорій.

Науково-практичний інтерес міститься в інформації щодо розподілу осіб злочинців-терористів на тих, хто вчиняє злочини поодинці та тих, хто вчиняє у складі групи, у тому числі організованої групи чи злочинної організації. За результатами дослідження встановлено, що сучасні терористи на території м. Києва, Харкова, Одеси, Дніпра, Запоріжжя та Львова діють здебільшого колективно. Так, у кожному із досліджуваних міст, у середньому близько 45–50% осіб вчиняли терористичний акт у складі злочинної групи чи організації. Терористи, які діють у складі організованих терористичних угруповань, значно небезпечніші, оскільки вони систематично підвищують професіоналізм та повністю віддаються злочинній справі.

Пізнання особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України вважатиметься неповним без урахування специфіки її соціально-рольової характеристики. Соціально-рольові ознаки – це такі особливості структури індивіда, які визначають його місце, роль, статус і функції у суспільному житті [12, с. 109].

Одним із основних інститутів, де особа виконує важливу «роль» є сім'я. Вищенаведені соціально-демографічні показники щодо осіб, які вчиняли терористичні акти у великих містах України підтвердили відсутність міцних сімейних зв'язків у досліджуваної категорії осіб. Це пояснюється тим, що злочинці, які вчиняють злочин, передбачений ст. 258 КК України, обирають жити в умовах постійного ризику, тим самим не обтяжуючи себе сімейними стосунками, дітьми та родичами. Поряд із цим, особливу роль також відіграє трудова зайнятість, де особу наділяють соціальним статусом «працівника». Втім, і тут сучасним терористам властиве ведення безробітного способу життя, хоча вони й працездатні, що засвідчує абсолютну відсутність у них суспільно корисних зв'язків у трудовій сфері функціонування суспільства. Отже, відсутність соціально-рольових функцій характеризує осіб терористів як маргіналів. Саме соціальна невлаштованість є передумовою дезорганізації індивіда, що, у свою чергу, виступає живильним підґрунтям для активізації агресивних форм поведінки, які виражатимуться у вчиненні терористичних актів, у тому числі й у великих містах України.

Особливого значення у процесі пізнання терориста, який вчиняє злочин, передбачений ст. 258 КК України, у межах великих міст, набуває розкриття його морально-психологічних ознак. Проаналізувавши наукову літературу, ми дійшли висновку, що терористами стають ті особи, яким у різних сполученнях притаманні наступні морально-психологічні риси, зокрема: схильність до агресії та наявність руйнівних інстинктів у формі готовності до насилля; низька самооцінка; повна відсутність емоцій (холоднокровність), або ж, навпаки, надемоційність та темпераментність; перевага емоцій над розумом, безпосередніх реакцій над осмисленням ситуації; упередженість оцінок; низький поріг терпимості; відсутність належного самоконтролю; юнацький максималізм (для малолітних і неповнолітніх терористів); відданість справі (тероризму), а також терористичній групі чи організації; готовність до самопожертви; витриманість і дисциплінованість; конспіративність; підкорення; колективізм – здатність підтримувати добрі стосунки з усіма членами терористичної групи/організації; нарцисизм – пихатість, як на індивідуальному, так і на груповому рівнях, заснована на уявленні про винятковість своєї нації, країни, групи, культури, релігії тощо; фанатизм – відсутність межі між реальністю і апокаліпсичними фанатичними уявленнями; впевненість у правомірності та моральності своїх дій; прагнення до суспільного розголосу своїх злочинних дій [13, с.160; 14, с.25; 15, с. 16; 16, с. 211; 17, с.119]. На нашу думку, терористам властиво перебувати у світі власних фантазій і уявлень, в якійсь мірі вони відірвані від реальності та дотримуються гностичного світогляду, зокрема – повністю переконанні у тому, що завдяки радикальним діям можливо змінити сталий порядок суспільства на інакший, на їх погляд, більш кращий.

Наприкінці XX століття американський психіатр Е. Купер підкреслював, що в розрізі морально-психологічних установок практично відсутня різниця між терористом і солдатом, оскільки, на його думку, обидва обирають різний спосіб досягнення своєї мети зі зброєю у руках [18]. Натомість, учена Х.К. Солодовнікова стверджувала, що терорист – це руйнівник, який наділений нераціональним типом поведінки, свідомо обравши злочинний образ життя. Передусім, суб'єктами терористичної злочинності, на її думку, є: ідеалісти, аморальні циніки, прибічники авторитаризму, супротивники будь-якої стабільної влади [19, с. 328]. Як вважає В.В. Мокляк, центральною ознакою особи терориста, яка визначає мотиви, цілі та характер його поведінки, є чітко сформована екстремістська позиція, а саме: заклик до насильницьких дій проти існуючого політичного режиму, органів державної влади, а також ненависть до інших національних, релігійних або соціальних груп, яким приписуються негативні риси [20, с. 96]. Ми погоджуємося, що терористи – це особи, яким властива емоційна нестійкість, низький поріг агресивності, переживання, розгубленість, втрата рівноваги, неспокій, ухилення від відповідальності. Стаючи терористом, людина ставить для себе певну мету, яка, на його думку, є сенсом, а насправді – згубним фактором не лише для суспільства, а й для самої цієї людини.

Отже, перш ніж стати терористом, людина проходить через певні стадії соціальної дезадаптації: труднощі, невирішені проблеми, незадоволеність, апатію, безвихідь та інші, описані вище умови. Однак для терористів можуть бути характерні й інші морально-психологічні риси, такі як: ірраціональність – змішання емоцій та національних, релігійних, нігілістичних і честолюбних ідей; стійкість інтересів; активність позиції; примітивне світосприйняття; заперечення будь-яких проблем; втрата рівноваги у соціальних конфліктах тощо. Із цього випливає, що будь-яка подія та обставина здійснює неабиякий вплив на особу, яка вчиняє злочин, передбачений ст. 258 КК України, багато в чому її змінюючи й модифікуючи.

Певної уваги заслуговує виділення типології терориста, який вчиняє злочин, передбачений ст. 258 КК України, у межах великих українських міст. Доволі цікаву типологію терористів запропонував учений В.С. Канцір, виділивши їх три основні психологічні моделі, а саме: 1) психопат-фанатик, тобто людина, яка керується власними переконаннями (релігійними, ідеологічними, полі-

тичними) та впевнена, що її дії, незалежно від їх конкретних результатів, корисні для суспільства; 2) фрустрована особистість, тобто людина, психологія якої ґрунтується на біхевіористській теорії фрустрації агресивності. Почуття фрустрації, породжене неможливістю для людини за якихось причин досягти життєво важливих для неї цілей, що у кінцевому результаті, неминуче породжує в неї тенденцію до агресивних дій. У цьому випадку, свідомість може відігравати роль інструмента у раціоналізації цих злочинних дій, тобто у підборі тих чи інших підстав для їх виправдання; 3) людина з неблагополучної сім'ї. Жорстоке поводження батьків з дитиною, її соціальна ізоляція, дефіцит доброго ставлення, можуть призвести до формування озлобленої особистості з антисоціальними схильностями. За цих умов людина такого психологічного складу може стати бойовиком терористичної організації [17].

Не залишився осторонь цієї проблематики й учений Ю.Б. Данильченко. Зокрема, ним здійснено типологізацію осіб терористів за п'ятьма базовими критеріями: 1) за переважаючим мотивом учинення терористичного акту виділено ідейно-політичний, корисливий, змішаний та нігілістичний типи; 2) за джерелом ініціювання терористичної діяльності – активно-криміногенний (ендогенний) і пасивно-криміногенний (екзогенний) типи; 3) за характером зв'язків із терористичними групами чи терористичними організаціями – одиночний ініціативно-самостійний, одиночний завербований актор, організатор і член терористичної групи чи організації; 4) за ступенем позитивної соціальної інтегрованості – активно інтегрований, посередньо інтегрований та дезінтегрований (маргінальний) типи; 5) за рівнем «професійності» терористичної діяльності – професійний і непрофесійний типи терористів [6, с. 15-16].

Спробу створити класифікацію особи терориста зробили представники Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю. У цьому сенсі науковці виокремлюють дві категорії суб'єктів тероризму, зокрема: терористів-виконавців та терористів-керівників. При цьому виконавці, на їх думку, відіграють підпорядковану роль, тобто доволі часто стають на шлях терору внаслідок соціальних обставин або захоплення та омани. До цієї групи належать безробітні особи, дрібні чиновники, люмпени, студенти, учні та інші. До терористів-керівників належать особи, які мають певну владу, а також ті, які наділені більш високим рівнем усвідомлення своїх ідей – ідеологи та організатори терористичних актів. З-поміж них багато корумпованих держслужбовців, бізнесменів, професійних політиків та представників злочинного світу [21, с. 148-149]. Представлені типології суб'єктів терористичних актів, як і будь-які інші, на наш погляд, доволі умовні. Це пояснюється тим, що можлива наявність перехідних або проміжних типів сучасних терористів, які за своїми ознаками, якостями та властивостями не підпадають під жодний представлений вид класифікації.

Отже, кримінологічний портрет особи, яка вчиняє терористичні акти у великих містах України приблизно є таким. Зокрема, це – особа чоловічої статті, як молодого, так і дорослого віку (від 18 до 60 років і більше), громадянин України, з базовою вищою (55,0%) або повною середньою (25,0%) освітою, неодружений, на момент вчинення такого злочину ніде не працювали й не навчилися. Приблизно чверть осіб, які вчиняли злочин даного виду на території великих міст України мають злочинний досвід, зокрема, раніше засуджувалися за злочини, переважно, у сфері незаконного обігу зброї. Близько 45-50% осіб, які вчиняли терористичні акти на теренах м. Києва, Харкова, Одеси, Дніпра, Запоріжжя та Львова діяли колективно, тобто у складі організованої груп чи злочинної організації.

Таким чином, специфічні риси особи, яка вчиняє терористичний акт у великих містах України мають використовуватися у практичній діяльності під час організації процесу запобігання цьому суспільно небезпечному явищу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисов С.Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2020. №1 (22). С.152-159.
2. Герасимов О. В. Протидія злочинності у банківській сфері: дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». ХНУ ім. В. Н. Каразіна МОН України. Харків, 2019. 235 с.
3. Чекмарьова І.М. Запобігання злочинності у прикордонних регіонах Півдня України: дис. канд. юрид наук: 12.00.08. ОДУВС: Одеса, 2017. 307 с.
4. Антонян Ю. М. Системный подход к изучению личности преступника. *Советское государство и право.* 1974. № 5. С. 88–93.
5. Дагель А. П. Учение о личности преступника в советском уголовном праве: учеб. пособие. 1970. 132 с.
6. Данильченко Ю. Б. Тероризм: феномен, детермінація, протидія: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук (д-ра наук): 12.00.08; МВС України, ХНУВС. Харків, 2018. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3473/aref_Danylchenko_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 02.09.2022).
7. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року / Генеральна Прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua (дата звернення: 01.09.2022).
8. Романцова С. Особа злочинця-терориста: кримінологічний огляд. *Visegrad Journal on Human Rights*. Випуск 4, 2020. С.134-138.
9. Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты. 2004, 133 с.
10. Вооруженный конфликт в Донбассе (апрель 2014-февраль 2022). *Материалы из Википедии – свободной энциклопедии.* URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Вооружённый_конфликт_в_Донбассе_(апрель_2014_—_февраль_2022) (дата звернення: 01.10.2022).
11. Бурдега Р.В. Кримінологічна характеристика та запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні України : дис. … канд. юрид. наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право) / ОДУВС, Одеса, 2018. 266 с.
12. Кримінологія: підручник / О.М. Джужа, В.В.Василевич, В. В. Чернєй, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Чернєя; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.
13. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навч. посіб. / за заг. ред. В. К. Грищука. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
14. Taylor, Maxwell. The Terrorist. London : Brassey's, 1988. 186 p.
15. Laqueur, Walter. Terrorism. Boston: Little Brown, 1977. 58 p.
16. Кравчук І.А. Особа злочинця-терориста як елемент криміналістичної характеристики терористичного акту. *Форум права*. 2010. № 2. С. 210-216. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
17. Канцір В. Психолого-правовий портрет особи терориста. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. Вип. 889, № 1. URL: http://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/vypusk-5- nomer-889-17-2018/psyhologo-pravovyy-portret-osoby-terorysta (дата звернення: 28.09.2022).
18. Психологія особистості терориста. URL: https://smekni.com/a/199207/psikhologya-osobistost-terorista/ (дата звернення: 27.09.2022).
19. Солодовнікова Х. К. Соціально-психологічний портрет сучасного терориста. *Вісник Національного університету оборони України*. 2014. № 3 (40). С. 326–333.
20. Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дисертація на здобуття наукового ступеня к.ю.н. 12.00.08 / Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. Харків, 2020. 232 с.
21. Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби / Журавльов В.П. та ін.; за ред. Я.Ю. Кондратьєва та Б.В. Романюка. Київ : НАВС, 2003. 452 с.

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/147

КРИТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ 2021 РОКУ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ

A CRITICAL UNDERSTANDING OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN 2021 REGARDING CRIMINAL LIABILITY FOR TORTURE

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу положень законопроєкта від 05 квітня 2021 року № 5336 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування». Визначено слабкі й сильні сторони законопроєкту. Резюмовано, що аналізований законопроєкт містить пропозиції із вдосконалення лише окремих положень кримінально-правової заборони катування. Системного і повного вирішення питання щодо переслідування за катування як злочину проти здоров'я особи, злочину у сфері службової діяльності, злочину проти людяності, воєнного злочину законопроєкт не містить. Визначено, що головними досягненнями розробників законопроєкта є: збереження кримінальної відповідальності за катування як загальнокримінального правопорушення; віднесення цього діяння до категорії тяжких злочинів; диференціація кримінальної відповідальності за катування по лінії суб'єкта. Зазначено, що позитивної оцінки заслуговують законодавчі пропозиції щодо відмови від насильницької характеристики діяння як ознаки об'єктивної сторони катування. Зауважено, що критично слід ставитися до положень законопроєкту щодо незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за катування як загальнокримінальне правопорушення, яке вчинене спеціальним суб'єктом, та виконання вироків у цій категорії справ. До того ж, доопрацювання законопроєкту передбачає: визначення поведінки катівника через дію і бездіяльність; збереження характеристики суспільно небезпечних наслідків катування через сильний фізичний біль, фізичне і моральне страждання. Підкреслено, що нового осмислення потребує законодавча позиція щодо обов'язковості мети катування як загальнокримінального правопорушення. Зазначено, що при доопрацюванні законопроєкту мають бути змістовно уточнені окремі цілі катування. Перелік кваліфікуючих ознак катування слід розширити за рахунок криміналізації повторності однорідних кримінальних правопорушень. За результатом аналізу примітки до ст. 127 КК резюмовано, що остання не може бути збережена у варіанті, запропонованому законодавцем.
Ключові слова: катування, нелюдське поводження і покарання, поводження і покарання, що принижує гідність.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the draft law dated April 5, 2021 No. 5336 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Criminal Liability for Torture." Weaknesses and strengths of the draft law are identified. It is summarized that the analyzed draft law contains proposals to improve only certain provisions of the criminal law prohibition of torture. The draft law does not contain a systematic and complete solution to the issue of prosecution for torture as a crime against a person's health, a crime in the field of official activity, a crime against humanity, or a war crime. It was determined that the main achievements of the developers of the draft law are: preservation of criminal responsibility for torture as a general criminal offense; classifying this act as a serious crime; differentiation of criminal responsibility for torture according to the subject. It is noted that legislative proposals to abandon the violent characterization of the act as a sign of the objective side of torture deserve a positive assessment. It is noted that a critical attitude should be taken to the provisions of the draft law regarding the non-application of the statute of limitations for bringing criminal liability for torture as a general criminal offense committed by a special subject, and the execution of sentences in this category of cases. In addition, the finalization of the draft law provides for: determining the behavior of the torturer through action and inaction; preservation of the consequences of torture in the form of severe physical pain, physical and moral suffering. It is emphasized that the legislative position regarding the mandatory purpose of torture as a general criminal offense needs a new understanding. It is noted that when finalizing the draft law, specific purposes of torture should be clarified. Among the qualifying features of torture should be the repetition of uniform criminal offenses. Based on the analysis of the notes to Art. 127 of the Criminal Code summarized that the latter cannot be preserved in the version proposed by the legislator.
Key words: torture, inhuman treatment and punishment, degrading treatment and punishment.

Постановка проблеми. Неспровокована російська агресія щодо України у новому світі актуалізувала проблему кримінально-правової заборони катування. Невирішені дотепер питання були загострені проблематикою переслідування за це діяння як злочин проти людяності та воєнний злочин. Звичайно, системна заборона катування мала б бути визначена ще у 2001 році разом із прийняттям КК. Але нагадаємо, розробка законодавства України про кримінальну відповідальність відбувалась на тлі жвавої дискусії з приводу того, а чи потрібна, в принципі, криміналізація катування. За таких обставин було очікуваним позбавлення КК не те, що системної, а якісної точкової заборони цього діяння. Безумовно, законодавець намагався виправити ситуацію. У 2005 і 2008 рр. ст. 127 КК України викладалась у нових редакціях, а у 2009 р. редакції зазнала ч. 2 цієї статті [7, 8, 10]. Однак наведені законодавчі ініціативи не розв'язували існуючих проблем із переслідування за катування. Тож Верховна Рада України IX скликання успадкувала низку невирішених питань у площині заборони цього правопорушення. Парламент не залишався осторонь розв'язання згаданої проблеми. 05 квітня 2021 року був зареєстрований законопроєкт за № 5336, поданий Кабінетом Міністрів України, щодо кримінальної відповідальності за катування [9]. Більше року знадобилось, щоб включити його до порядку денного Верховної Ради України [14]. Проте 06 вересня 2022 року це сталось і вже 03 листопада 2022 року Верховна Рада України прийняла за основу цей законопроєкт [15]. Безумовно, надалі він буде доопрацьовуватись, але вже наразі очевидна тенденція із його прийняття. Тож варто проаналізувати положення цього проєкту і визначити його сильні та слабкі сторони. Саме це і становитиме **мету** нашого дослідження**.**

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці матеріальної заборони катування присвячені праці багатьох провідних криміналістів (зокрема, Л. Брич, В. Навроцького, М. Хавронюка та ін.). Проте системно у цьому напрямку наукового дослідження працюють О. Денисова, К. Катеринчук, А. Савченко. Незважаючи на загальну розробленість проблематики кримінально-правової заборони катування, багато її питань залишаються поза увагою вчених. Одним із них є критичне осмислення законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України 2021 року щодо кримінальної відповідальності за катування.

Виклад основного матеріалу. Законопроєкт № 5336 від 05 квітня 2021 року (далі – законопроєкт) складається із двох пунктів і за змістом містить пропозиції викласти у новій редакції ч. 5 ст. 49 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням стро-

ків давності» КК, ч. 6 ст. 80 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку» КК, ст. 127 «Катування» КК і виключити примітку до ст. 146[1] «Насильницьке зникнення» КК [9]. Частину 5 ст. 49 КК запропоновано викласти в такій редакції: «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки, передбачених у статтях 109–114[1], катування, передбаченого частиною третьою статті 127, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 цього Кодексу» [9]. У продовження ч. 6 ст. 80 КК запропонована у такій редакції «Давність не застосовується у разі засудження за катування, передбачене частиною третьої статті 127, злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 і частиною першою статті 442 цього Кодексу». Пояснювальна записка до законопроєкту не згадує контекст злочинів проти людяності, воєнних злочинів як передумову для вдосконалення положень ст.ст. 49, 80 КК [9]. У той же час зміст цих статей свідчить, що пропозиції законодавця спрямовані на виконання, зокрема, положень ст. 1 Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів [1]. Зауважимо, що формалізація незастосування строків давності на притягнення до кримінальної відповідальності за катування як злочин проти людяності, воєнний злочин та на виконання вироків у цій категорії справ не викликає заперечень. Питання маємо щодо поширення положень згаданих статей на випадки катування як загальнокримінального правопорушення, вчиненого спеціальним суб'єктом. Крім того, у площині вдосконалення положень Загальної частини КК щодо заборони катування незрозумілим залишається те, чому законодавець обмежується пропозиціями лише по ст.ст. 49, 80 КК [12; 5, с. 204].

Нову редакцію ст. 127 КК нормотворець бачить наступною: «Катування, тобто будь-яка умисна дія, спрямована на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинена з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, скоєні нею або іншою особою чи у скоєнні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування чи дискримінації її або інших осіб, – карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років» [9]. Насамперед, пропозиції із вдосконалення саме цієї статті свідчать на користь того, що законодавець вважає за необхідне зберегти норму про відповідальність за катування як злочин проти здоров'я особи. З огляду на широту ідеї ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція 1950 р.), ураховуючи відносну поширеність катувань серед пересічних осіб, ми підтримуємо законодавця на шляху збереження переслідування за катування як загальнокримінальне правопорушення [5, с. 24, 27, 57, 205; 17, с. 104, 106].

Крім того, заслуговує на підтримку те, що законодавець пропонує відмовитися від використання у ч. 1 ст. 127 КК поняття «потерпілий». Є низка аргументів, що обґрунтовують, чому підхід чинної редакції ч. 1 ст. 127 КК у йменуванні потерпілих є невдалим [5, с. 86–87]. Ми наведемо лише один із них. У випадку катування особи на очах у членів її родини всі вони стають потерпілими, незважаючи на те, що в законі вони названі «потерпілим» і «іншими особами». До речі, у продовження гармонійної імплементації положень Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція 1984 р.) цих «інших осіб» у ч. 1 ст. 127 КК вдаліше було б визначити як «треті особи» [5, с. 87, 205].

Далі відзначимо, що законопроєкт похвально не прив'язує діяння, як ознаку об'єктивної сторони катування, до насильства. У той же час сама поведінка катівника обмежена виключно активною формою діяння. Звичайно, це недолік. Катування може бути вчинено, щонайменше, шляхом змішаної бездіяльності. У перспективі ж практика ЄСПЛ відкриває шлях до констатації найжорстокішого виду поводження і покарання і за чистої бездіяльності [5, с. 112 – 114].

У законопроєкті суспільно небезпечні наслідки катування пов'язано із сильним фізичним болем і моральним стражданням. Як бачимо, законодавець відмовляється від формалізації фізичного страждання. Ймовірно тому, що вважає його нічим іншим як фізичним болем. Підкреслимо, що у кожного із цих наслідків є свій зміст і лише разом вони характеризують той стан, в якому опиняється потерпіла від катування особа [5, с. 121, 133–134]. Щоб зрозуміти це, достатньо звернутись до положень ст. 1 Конвенції 1984 р. [3].

У тексті ч. 1 ст. 127 КК законодавець пропонує використати зворот «дія, спрямована на». Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України вказує, що використання такої законодавчої техніки означатиме перенесення моменту закінчення катування на більш ранню стадію [11]. Зазначимо, що КК відомі випадки закріплення у статтях звороту «спрямованості» із охопленням по лінії об'єктивної сторони суспільно небезпечних наслідків. Проте задля акцентування уваги на тому, що склад катування є матеріальним, більш доцільним є використання звороту «що спричинило» [5, с. 205]. Останній стане очевидним орієнтиром для правозастосувача у тому, що самостійним предметом доведення вини катівника є встановлення болю і страждання.

Далі слід зупинитися на аналізі пропозицій із формалізації мети катування. Законодавець зберігає підхід щодо обов'язковості цілеспрямованого характеру аналізованого діяння. Історична обумовленість, конвенційні положення є аргументами, що виправдовують цю позицію. Але розвиток змісту ст. 3 Конвенції 1950 р. вже давно поставив питання щодо перегляду цього підходу [17, с. 106].

Самостійної уваги заслуговує запропоноване відображення альтернативних цілей катування. Так, мету примусу, як і у чинній редакції ст. 127 КК, запропоновано пов'язати із вчиненням дій, що суперечать волі особи. Залишається незрозумілим, чому при цьому не розглядається до кари мета примусити утриматися від вчинення дій, що суперечить волі особи. Мету отримання інформації чи зізнання законодавець зберігає видовою до мети примусу, але змінює предмет першої («відомості і визнання» на «інформацію і зізнання»). Закон України «Про інформацію» визначає інформацію як відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [13]. Тож мета отримати інформацію є ширшою за мету отримання відомостей. Останнє вважаємо допустимим. Щодо заміни «визнання» «зізнанням» ситуація зворотна. Зізнання має процесуальне забарвлення, тому не гармонізує із діями загального суб'єкта [5, с. 150]. З огляду на це у ч. 1 ст. 127 КК доцільніше залишити вказівку саме на визнання. Позицію ж законодавця щодо заміни «визнання» «зізнанням» пояснюємо криміналізацією дій спеціального суб'єкта у ч. 3 ст. 127 КК. Мета покарання текстуально повторює формалізацію цієї мети за чинною редакцією ч. 1 ст. 127 КК. У зв'язку з цим теж ставимо питання, чому вдосконалення закону не передбачає криміналізацію мети кари за реальну або припустиму бездіяльність? [5, с. 152]. Мета залякування не зазнає змін. Дискримінацію законодавець продовжує безпідставно визнавати метою, коли мав би визначити мотивом [5, с. 153].

Наостанок, варто звернути увагу на запропоновану караність катування – позбавлення волі строком від трьох до шести років [9]. Катування давно слід віднести до категорії тяжких злочинів. Суспільна небезпечність цього серйозного кримінального пра-

вопорушення нарешті вже має отримати належну правову оцінку. Тож ми підтримуємо рішення законодавця посилити відповідальність за катування.

Частину 2 ст. 127 КК запропоновано викласти в такій редакції: «Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років» [9]. Вочевидь, законодавець відмовляється від кваліфікуючої ознаки катування – мотиву расової, національної, релігійної нетерпимості. Його рішення не викликало б жодних питань, як би у ч. 1 ст. 127 КК йшлося про дискримінаційний мотив [5, с. 153]. Інакше відмова від мотиву нетерпимості виглядає недопрацьованою. Крім того, знову бачимо, що законодавець позбавляє ч. 2 ст. 127 КК повторності однорідних кримінальних правопорушень [5, с. 205]. Все це доводить, що належної роботи щодо диференціації кримінальної відповідальності за катування законодавцем не проведено.

Становлять інтерес запропоновані положення ч. 3 ст. 127 КК – «діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, вчинене представником держави, у тому числі іноземної, карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років» [9]. При цьому ст. 127 КК доповнюється приміткою, у якій законодавець пропонує визначити для цілей цієї статті і ст. 146[1] КК поняття «представник держави» і «представники іноземної держави». Спочатку зупинимось на аналізі визначення представника держави. Під ним нормотворець пропонує розуміти службову особу, а також особу чи групу осіб, які діють з підбурювання, з відома чи мовчазної згоди держави [9]. Насамперед, заслуговує на підтримку встановлення кримінальної відповідальності за катування службових осіб. Водночас у цій частині маємо зауваження. Підвищує суспільну небезпечність вчиненого не лише факт статусу особи, а й те, що ця особа зловживає становищем. На жаль, законодавець не підкреслює цього. Крім того, нормотворець вкрай невдало намагається імплементувати положення ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. щодо опису події катування (лише те діяння є катуванням, яке вчинено державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди). По-перше, визнання представником держави особи, яка по факту не є представником держави, а лише діє, наприклад, за обставин потурання цьому з боку провладного суб'єкта [4, с. 105], доводить дефініцію до абсурду. По-друге, некоректним є визнання представником держави «групи осіб». По-третє, всупереч положенням Конвенції 1984 р. законодавець наголошує на участі у події катування не провладного суб'єкта, а самої держави. Наостанок, зауважимо, що, використовуючи зворот «з підбурювання, з відома, з мовчазної згоди» законодавець криміналізує не тільки випадки співучасті у катуванні, але й – причетності до цього кримінального правопорушення [4, с. 105] (чого, до речі, не розуміє Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України [11]). Для цілей ст. 127 КК це позбавлено сенсу, адже навіть за відсутності участі провладного суб'єкта у події катування останнє буде визнано катуванням з огляду на визнання цього діяння загальнокримінальним правопорушенням.

У пункті 2 примітки до ст. 127 КК йдеться про представників іноземної держави, під якими запропоновано розуміти «осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах, або осіб, які займають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російської Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України» [9]. В розумінні ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. у п. 2 примітки до ст. 127 КК йдеться про іноземних державних посадових осіб; осіб, які діють за підбурювання (способом наказу) перших; інших осіб, які виступають як офіційні. Інші особи, які виступають як офіційні, визначені із екстрополяцією на російську агресію щодо України. Запропонована у п. 2 конкретизація осіб робить визначення «представників іноземної держави» обмежувальним і не накриває собою всі можливі випадки участі іноземних провладних суб'єктів у вчиненні катування.

Зважаючи на те, що інших положень законопроєкт не містить, резюмуємо, що проблема встановлення відповідальності за катування як злочин проти людяності не вирішується взагалі.

Висновок. Аналізований законопроєкт містить пропозиції із вдосконалення окремих положень кримінально-правової заборони катування. Системного ж і повного вирішення питання щодо переслідування за катування як злочину проти здоров'я особи, злочину у сфері службової діяльності, злочину проти людяності, воєнного злочину законопроєкт не містить.

Ми поділяємо пропозиції законодавця у частині збереження кримінальної відповідальності за катування як загальнокримінальне правопорушення і віднесення цього діяння до категорії тяжких злочинів. Надаємо позитивну оцінку пропозиціям відмовитися від використання у ч. 1 ст. 127 КК поняття «потерпілий»; від надання діянню, як ознаці об'єктивної сторони катування, характеристики насильства. Підтримуємо законодавця у його бажанні повернути до ст. 127 КК кваліфікуючу ознаку спеціального суб'єкта катування. Вважаємо важливими пропозиції щодо виконання положень ст. 1 Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів. У той же час наполягаємо на доопрацюванні багатьох положень цього законопроєкту.

Так, ми критично ставимося до того, що нормотворець пропонує поширити незастосування строків давності на притягнення до кримінальної відповідальності за катування як загальнокримінальне правопорушення, яке вчинене спеціальним суб'єктом, та на виконання вироків у цій категорії справ. Доцільнішим видається йменування кола потерпілих від катування зі вказівкою на «осіб» і «третіх осіб». Вже зараз бачимо, що перспективнішою є формалізація катування через охоплення як активної, так і пасивної поведінки винного. Обов'язковою є характеристика суспільно небезпечних наслідків катування через збереження посилання на сильний фізичний біль, фізичне і моральне страждання. Бажаним для характеристики причинного зв'язку є формулювання «що спричинило». Нового осмислення потребує законодавча позиція щодо обов'язковості мети катування як загальнокримінального правопорушення. Мету покарання слід пов'язати, до того ж, із утриманням від вчинення дій, що суперечить волі особи. Предметом видової мети примусу має залишитися визнання. Мета кари має бути пов'язана, до того ж, із реальною або припустимою бездіяльністю, а дискримінацію слід визначити мотивом. Серед кваліфікуючих ознак катування, щонайменше, необхідно передбачити ще повторність однорідних кримінальних правопорушень. Змістовного доопрацювання потребує запропонована примітка до ст. 127 КК. При її удосконаленні допустимо орієнтуватися на конвенційні положення зі збереженням

максимально широкого підходу в характеристиці «представника держави» і «представника іноземної держави». Викладене відкриватиме шлях до закріплення в КК системної заборони катування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_125#top (дата звернення: 14.11.2022).
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 14.11.2022).
3. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 14.11.2022).
4. Копйова І., Таволжанська Ю. Співвиконавці катування: національна та конвенційна рамки визначення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 15. С. 91–110.
5. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук : 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
6. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування». *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71589 (дата звернення: 14.11.2022).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) : Закон України від 12 січня 2005 року № 2322-IV. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-15#top (дата звернення: 14.11.2022).
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості : Закон України від 05 листопада 2009 року № 1707-VI. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1707-17#top (дата звернення: 14.11.2022).
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування : проєкт Закону за реєстраційним № 5336 від 05 квітня 2021 року. веб-сайт. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26194 (дата звернення: 14.11.2022)
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 року № 270-VI. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17#top (дата звернення: 14.11.2022).
11. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування»: висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71589 (дата звернення: 14.11.2022).
12. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування»: висновок Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71589 (дата звернення: 14.11.2022).
13. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#top (дата звернення: 14.11.2022).
14. Про порядок денний восьмої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної Ради України від 06 вересня 2022 року № 2557-IX. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2557-IX#top (дата звернення: 14.11.2022).
15. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за катування : Постанова Верховної Ради України від 03 листопада 2022 року № 2715-IX. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2715-IX#Text (дата звернення: 14.11.2022).
16. Таволжанська Ю.С. Критичне осмислення положень ч. 3 ст. 1.2.6 «Гуманізм» проекту Кримінального кодексу України. *Проєкт нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : Матеріали сателітного заходу в межах V Харківського міжнародного юридичного форуму, м. Харків, 21 вересня 2021 р. Х.: Право, 2022. С. 56 – 58.
17. Таволжанська Ю. Регламентація кримінальної відповідальності за катування: вихідні позиції щодо гармонізації із положеннями міжнародного права. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України* : Матеріали дискус. панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму, 25 вересня 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 103–107.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/148

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЛАТЕНТНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

SOME ASPECTS OF LATENCY OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN TEMPORARILY OCCUPIED AND DE-OCCUPIED TERRITORIES

Янішевська К.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Шеін Д.С., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню питання латентності кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованих та деокупованих територіях. Було встановлено, що системоутворюючим фактором та детермінантою поточного загальнодержавного рівня латентності кримінальних правопорушень слугує вагома частка фактичних кримінально протиправних посягань, яка залишається поза увагою правоохоронних органів. Акцентовано, що чинниками, які перешкоджають документуванню та реєстрації кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях, виступає свавілля збройних сил Росії; обмеження свободи пересування цивільних осіб з боку окупаційної влади. Стимулювання зростання рівня латентної злочинності на тимчасово окупованих та деокупованих територіях пояснюється збільшенням обігу втраченої й незареєстрованої зброї. Констатовано, що на відміну від загальнодержавної тенденції латентних кримінальних правопорушень латентність на тимчасово окупованих та деокупованих територіях охоплює передусім кримінальні правопорушення проти власності; проти життя та здоров'я особи; щодо основ національної безпеки України; проти безпеки громадського порядку. Резюмовано, що специфічними ознаками латентності кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих та деокупованих територіях тимчасово окупованих та деокупованих територіях є: 1) загально кримінальне спрямування (латентність охоплює весь спектр можливих кримінальних правопорушень та не має конкретних сфер, оскільки проявляється фактично рівнозначно до усіх складів кримінальних правопорушень); 2) відсутність вільного доступу до достовірних даних (через окупацію територіальний принцип закону про кримінальну відповідальність майже неможливо реалізувати у повній мірі); 3) профілактичні засоби та превентивна діяльність з мінімізації та оптимізації показників латентності забезпечується за участі здебільшого міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ тощо); 4) загострення соціальної кризи, правового розшарування та нерівності слугує збільшенню рівня латентності.

Ключові слова: латентність кримінальних правопорушень, воєнний стан, тимчасово окуповані території, фактори латентності, особливості латентності, показники злочинності.

The paper deals with highlighting the issue of latency of criminal offenses committed in temporarily occupied and de-occupied territories. It was established that the system-forming factor and determinant of the current national level of latency of criminal offenses is a significant share of actual criminal offenses, which remains outside the attention of law enforcement agencies. It was emphasized that the factors that prevent the documentation and registration of criminal offenses in the temporarily occupied territories are the arbitrariness of the Russian armed forces; restrictions on the freedom of movement of civilians by the occupation authorities. Stimulation of the growth of latent crime in the temporarily occupied and de-occupied territories is explained by increased circulation of lost and unregistered weapons. It was established that, in contrast to the nationwide trend of latent criminal offenses, latency in the temporarily occupied and de-occupied territories covers primarily criminal offenses against property, against the life and health of a person, regarding the foundations of national security of Ukraine; against the security of public order. It is summarized that the specific signs of the latency of criminal offenses in the temporarily occupied and de-occupied territories of the temporarily occupied and de-occupied territories are: 1) general criminal orientation (latency covers the entire spectrum of possible criminal offenses and has no specific spheres, as it manifests itself in fact equally to all types of criminal offenses); 2) lack of free access to reliable data (due to the occupation, the territorial principle of the law on criminal liability is almost impossible to implement fully); 3) preventive measures and preventive activities to minimize and optimize latency indicators are provided with the participation of most international organizations (UN, OSCE, etc.); 4) the aggravation of the social crisis, legal stratification and inequality serves to increase the level of latency.

Key words: latency of criminal offenses, martial law, temporarily occupied territories, latency factors, features of latency, crime indicators.

Постановка проблеми. Злочинність є глобальною проблемою не тільки українського суспільства, але й усього світу. Реальні показники злочинності складно простежити й відтворити у повній мірі, оскільки велика частина кримінальних правопорушень не обліковуються офіційною статистикою і відповідно залишається латентною.

Латентність кримінальних правопорушень є одною з центральних категорій кримінології та критерієм, який впливає на вимірювання показників злочинності. Предметом латентності є та частина злочинності, котра залишається прихованою, з різних причин не знаходить відображення в державному обліку вчинених кримінальних правопорушень. У свою чергу латентність в умовах правового режиму воєнного стану набуває специфічного змісту та характеризується підвищеним ступенем уваги через об'єктивні фактори, які перешкоджають фіксації й розслідуванню кримінальних правопорушень.

Латентна злочинність у межах тимчасово окупованих територій України сприяє криміналізації економіки, легалізації тіньового капіталу, режиму всілякого зловживання і шахрайства, міграції населення, безконтрольності обігу вогнепальної зброї, що зумовлює загострення криміногенної ситуації.

Вбачається, що вказана проблема все більше набуває актуальності і значного соціального резонансу. Масштаби її поширення неабияк супроводжуються негативними наслідками для життя і здоров'я жертв кримінальних правопорушень, які були здійснені на ТОТ. У зв'язку з цим постало питання щодо дослідження латентності таких правопорушень виявлення заходів щодо запобігання або зменшення такої латентності.

Метою статті є дослідження деяких аспектів латентності кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих та деокупованих територіях України (далі – ТОТ).

Аналіз останніх досліджень. Деякі питання щодо латентності кримінальних правопорушень розглядали у своїх наукових роботах такі вчені, як Джужа О., Закалюк А., Сидорчук О., Голіна В., Шевчук Т. та інші.

Виклад основного матеріалу. Латентна, тобто прихована злочинність - це явище, яке існує паралельно зі злочинністю та її існування зумовлене різними об'єктивними та суб'єктивними факторами. Зважаючи на

міжнародну статистику, слід зауважити, що обсяг прихованих злочинів визначається на рівні 60% від усієї злочинності. Такий фактор, як латентність злочинів, є майже в більшості країн світу.

У кримінологічній літературі наведено різні тлумачення поняття латентної злочинності. Наприклад, О.М. Джужа визначає латентну злочинність як невиявлені або незареєстровані злочини, які не знайшли свого відображення в офіційній статистичній звітності [1, с. 219]. А.П. Закалюк під латентною злочинністю розуміє як частку злочинності, що становить сукупність злочинів різних видів, які вчинені, але з різних причин не стали предметом передбаченого законом реагування у вигляді порушення кримінально-процесуального провадження та притягнення винних у їх учиненні до відповідальності [2, с. 177].

Як показує практика латентна злочинність зумовлюється не досконалою кримінальною політикою держави, недостатньо ефективною роботою правоохоронних органів, високим рівнем підготовки злочинців до планування та вчинення злочину а також приховування його наслідків, низьким рівнем довіри громадян до правоохоронних органів, тощо.

За даними моніторингової групи Numbeo станом на середину 2022 року Україна займає 69 позицію зі 142 країн за показниками рівня злочинності та рівня безпеки життєдіяльності [3].

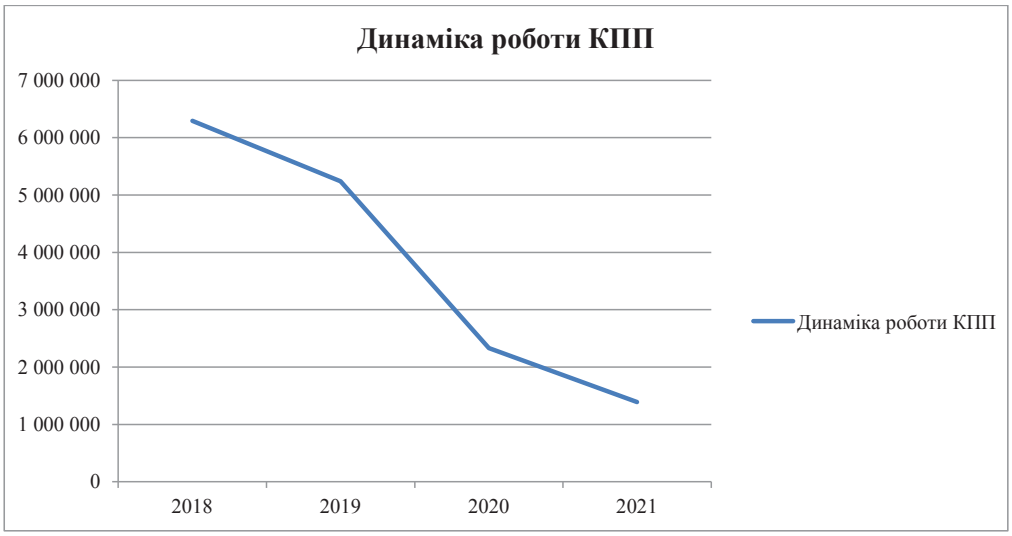
Динаміка кількості офіційно задокументованих та зареєстрованих кримінальних правопорушень в Україні останні 6 років скорочується попри фактичну «стабільність» кількості реально здійснених кримінально-протиправних посягань. Ця тенденція стає очевидною з аналізу даних, у тому числі публічних звітів Офісу Генерального прокурора [4].

Як представлено на діаграмі, на противагу 2017–2018 рр. у період 2020–2022 рр. було зареєстровано на понад 200 тис. кримінальних правопорушень менше, при цьому керівники профільних відомств органів досудового розслідування навпаки систематично зауважували на зростанні дійсного числа й масштабу злочинності [5].

Крім цього, починаючи з 2017 р. намітилася позитивна динаміка, що відбилася у скороченні рівня злочинності. У цьому році зареєстровано 523 911 кримінально караних правопорушень (-11,6%). У наступних 2018 і 2019 рр. було зареєстровано 487 133 і 444 130 злочинів відповідно, а темпи приросту досягли негативної позначки: у 2018 р. темп приросту дорівнювався –7,02%, у 2019 р. – 8,03%. Порівняно з роком максимального піку злочинності (2016) у 2019 р. у цілому зафіксовано зниження зареєстрованих кримінально караних правопорушень на чверть (-25,05%) [6, с. 126].

До того ж щодо рівня злочинності у 2022 році, то за інформацією начальника Департаменту карного розшуку

Графік 1. Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (2017–2022 рр.)



Графік 2. Динаміка роботи пропускних пунктів з ТОТ до підконтрольних регіонів України (2018–2021 рр.)

Національної поліції України щодо загальної злочинності, то вона за півроку зменшилася на 25% у порівнянні з минулим періодом. При цьому рівень злочинності тяжких і особливо тяжких злочинів залишився майже на рівні минулого року. Кількість навмисних вбивств збільшилася за півроку на 9,1% у порівнянні з 2021 роком – це і через військову агресію, і вбивства, які були вчинені на окупованих і деокупованих територіях[7].

Закономірним фактором скорочення офіційно зафіксованих кримінальних правопорушень в Україні в цілому виступає окупація суверенних територій України та складний адміністративний режим з боку окупаційної влади, котра, як зазначає моніторингова місіє ОБСЄ на прикладі спостереження за ОРДЛО у період 2020–2021 рр., постійно перешкоджає перетину контрольно-пропускних пунктів людьми на територію підконтрольну українському уряду [8].

Наприклад, у період із січня до вересня 2021 року через контрольний пункт в'їзду-виїзду (КПВВ) у Станиці Луганській здійснено 499 тис. перетинів супроти близько 2,67 млн за січень-вересень 2019 року (тобто, на 82% менше). У Донецькій області показник упав іще нижче: із січня до вересня 2021 року здійснено 28 тис. перетинів супроти 7,69 млн за аналогічний період у 2019 році (тобто, на 99% менше). Ці дані демонструють, що громадяни України мали суттєві обмеження у свободі пересування та фактично не мали змоги фізично звернутися до правоохоронних органів України стосовно здійснених кримінальних правопорушень. Неможливість забезпечення організаційних і правових заходів із фіксації кримінальних правопорушень визнавала Луганська обласна прокуратура у звіті про результати діяльності у 2021 році та стан злочинності у регіоні [9].

Після повномасштабного вторгнення Росії площа ТОТ кратно зросла. У Департаменті карного розшуку Національної поліції України констатують, що попри загальне зменшення рівня злочинності в Україні після запровадження воєнного стану, на ТОТ ситуація протилежна [10]. Насамперед це пояснюють збільшенням обігу втраченої й незареєстрованої зброї, котра регулярно стає знаряддям кримінально-протиправного посягання; залишенням домівок людьми, що робить приміщення привабливим як для місцевих мародерів, так і безпосередньо військовослужбовців окупаційних сил РФ. Тому цілком послідовно, що латентність кримінальних правопорушень проти майна на ТОТ (крадіжки за різними кваліфікуючими ознаками, збут майна, отриманого кримінально протиправним шляхом, незаконне заволодіння транспортними засобами тощо) об'єктивно висока та деформована.

Що стосується специфічної природи латентності кримінальних правопорушень на ТОТ, то тут слід враховувати, що у загальному в Україні високу латентність мають економічні, корупційні злочини, домашнє та побутове насильство [11, с. 104]. У цей же час на ТОТ прерогатива латентності спостерігається передусім щодо: 1) кримінальних правопорушень щодо національної безпеки України (колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору); 2) кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи (катування, вбивства); 3) всіх видів кримінальних правопорушень проти власності; 4) кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (бандитизм, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) тощо.

Особливої уваги заслуговують найбільш латентні кримінальні правопорушення, які скоюються проти статевої свободи. Офіційної статистики, яка зображала б реальні масштаби сексуального насилля з боку російських окупантів в Україні, наразі немає. Станом на липень 2022 року Організація Об'єднаних Націй фіксувала 124 випадки насилля щодо дівчат, жінок, хлопчиків і чоловіків, однак цю цифру в ООН назвали «верхівкою айсберга» [12]. Сексуальні злочини дуже латентні: постраждалі часто не хочуть повідомляти про вчинене над ними сексуальне насилля та не готові звертатися до правоохоронців.

Вважається, що зґвалтування є найбільш жорсткою та жорстокою формою сексуального насильства, яка найбільше травмує постраждалих. До того ж інші види сексуального насильства, такі як примусове роздягання, доторки, приниження сексуального характеру, примушення ставати на коліна чи спостерігати за насильницькими актами, дуже часто постраждалими особами не ідентифікуються як сексуальне насильство. Відповідно, є певні складнощі з ідентифікацією й в органів слідства.

Ознаками латентності кримінальних правопорушень в теорії кримінології вважаються загальні та спеціальні риси, параметри, критерії, які притаманні латентній злочинності у тих чи інших соціально-правових умовах.

Більшість науковців серед загальних ознак в якості головних виокремлює такі, як: 1) правова складова явища невід'ємна від соціальної; 2) соціальна складова полягає у вираженні суспільних деформацій через зміст латентних кримінально протиправних посягань; 3) суспільно небезпечне та особливо шкідливе для діяльності правоохоронної системи та органів юстиції; 4) масовість; 5) властивий особливий кримінально-протиправний характер; 6) призводить до уповільнення соціальних процесів та регресу; 7) провокує дезорганізацію соціальних взаємозв'язків, спільнот, груп; 8) зменшує авторитет правоохоронної й судової систем, породжує недовіру до роботи органів [13, с. 215; 14].

Специфічними ознаками латентної злочинності можна назвати наступні: 1) латентна злочинність є невід'ємною частиною загальної злочинності; 2) прихований характер злочинності, непоінформованість суспільства та правоохоронних органів про латентну злочинність («прихованість», «невідомість»); 3) високий ступінь терпіння громадян до рівня суспільної небезпеки злочинності; 4) безкарність злочинця (часткова або повна); 5) не враховується у офіційну статистику злочинності.

Крізь призму питання латентності на ТОТ специфічними ознаками також є: 1) загально кримінальне спрямування (латентність охоплює весь спектр можливих кримінальних правопорушень та не має конкретних сфер, оскільки проявляється фактично рівнозначно до усіх складів кримінальних правопорушень); 2) відсутність вільного доступу до достовірних даних (через окупацію територіальний принцип закону про кримінальну відповідальність майже неможливо реалізувати у повній мірі); 3) профілактичні засоби та превентивна діяльність з мінімізації та оптимізації показників латентності забезпечується за участі здебільшого міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ тощо); 4) загострення соціальної кризи, правового розшарування та нерівності слугує збільшенню рівня латентності [15, с. 293].

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна переконатися, що причини та характер латентності кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях суттєво відрізняється від тих тенденцій і показників, які спостерігаються на території всієї держави. Крім цього, латентності кримінальних правопорушень на цих територіях притаманна низка специфічних рис та факторів, які її обумовлюють. На тлі загострення питання забезпечення державної політики в контексті мінімізації криміногенної ситуації необхідно ретельніше ставитися до аспекту латентності, з урахуванням її спеціальних параметрів.

Щодо запобігання та вирішення проблеми латентності кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях можна запропонувати проводити активну інформаційну діяльність щодо важливості своєчасного повідомлення про вчинення кримінальних правопорушень або замахів на кримінальні правопорушення; удосконалювати надання з боку держави юридичних консультацій,

правової допомоги та психологічної підтримки громадянам на окупованих територіях, особливо в дистанційному форматі; мінімізувати рівень «процесуальної латентності», заохочувати потерпілих, а також свідків, якщо це стосується вчинених кримінальних правопорушень щодо дітей, до звернення до правоохоронних органів; здійснити поліпшення в нормотворчій сфері з метою покращення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужі. К. : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.
2. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1. 424 с.
3. Crime Index by Country 2022 Mid-Year. Numbeo. URL: https://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp (дата звернення: 15.11.2021).
4. Статистика. Офіс Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika (дата звернення: 16.11.2021).
5. Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2020 році. Урядовий портал: Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2020/zvit-npu-2020.pdf (дата звернення: 16.11.2021).
6. Голіна В. В. Зменшення можливостей вчинення злочинів: стратегічний підхід : монографія. Харків : «Право». 2020. 289 с.
7. Вплив війни на злочинність в Україні. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3536394-vpliv-vijni-na-zlocinnist-v-ukraini.html (дата звернення: 17.11.2021).
8. Тематичний звіт щодо обмеження свободи пересування цивільних осіб у пунктах пропуску на лінії зіткнення. Листопад 2021. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/2/505966.pdf (дата звернення: 17.11.2021).
9. Інформація про результати діяльності органів прокуратури Луганської області у 2021 році та стан злочинності у регіоні. URL: https://lug.gp.gov.ua/ua/lug_zmi.html?_m=publications&_t=rec&id=289297#. (дата звернення: 17.11.2021).
10. На окупованих територіях фіксують ріст злочинності – Нацполіція. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/07/26/7360310/ (дата звернення: 17.11.2021).
11. Колодяжний М. Г. Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів: зарубіжні реалії, перспективи запровадження в Україні : монографія. Харків : «Право». 2018. 229 с.
12. Масенко В. Воєнні злочини сексуального характеру. Як про них повідомляти та куди звертатися за допомогою. URL: https://www.the-village.com.ua/village/city/war-crimes/330727-seksualni-voenni-zlochini-yak-pro-nih-povidomlyati-ta-kudi-zvertatisya-za-dopomogoyu (дата звернення: 17.11.2021).
13. Войцеховський Б. О. Кримінологічна характеристика насильницьких злочинів, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. *Теорія і практика правознавства.* № 2 (20). 2021. С. 214-224.
14. Сидорчук О. О. Деякі теоретичні й практичні питання аналізу латентної злочинності в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* № 2. 2021. С. 198-210.
15. Шевчук Т. І. Латентність сексуальної злочинності щодо дітей на тимчасово окупованих територіях України. *Порівняльно-аналітичне право.* № 1. 2018. С. 292-294.

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

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/149

ДОПУСТИМІСТЬ І ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПОЛІГРАФА

ADMISSIBILITY AND EVIDENCE OF THE RESULTS OF THE CONDUCTED PSYCHOPHYSIOLOGICAL RESEARCH WITH THE USE OF A POLYGRAPH

Бережний О.І., к.ю.н.,
викладач кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бухова Д.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальної проблеми кримінального процесуального права щодо допустимості і доказового значення результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа.

В роботі звернуто увагу на історію поліграфа в світі та досвід зарубіжних країн, розповсюдженість його використання: на сьогодні його широко застосовують в США, Японії, Китаї, Індії та інших державах.

Проаналізовано належність, допустимість та достовірність результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа як доказів, а також виділено чинники, які можуть зашкодити такій перевірці. Бурхливий науково-технічний розвиток сприяє появі нових методів доказування, адже правові науки та сучасні технології знаходяться в тісному взаємозв'язку. Розслідування за допомогою виявлення неправдивих свідчень з використанням поліграфа значно допоможе кримінальному судочинству в цілому, проте є нюанси, на які треба звертати увагу.

Визначено, що виконання поліграфних перевірок не суперечить чинному законодавству України і не порушує його. Для використання таких досліджень в кримінальному процесі необхідне дотримання декількох умов: результати психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа прямо стосуються обставин події, що розслідується; отримані від правомірних джерел суб'єктами, уповноваженими на це законодавством; додані до кримінального провадження в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом для кожного виду судових доказів; отримані за наявності згоди особи на проведення щодо неї такого дослідження. Зазначається, що суб'єктом, уповноваженим на проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа є поліграфолог, який складає за результатами відповідних досліджень довідку спеціаліста.

Визначено, що існує необхідність закріпити на законодавчому рівні доказове значення отриманих результатів, враховуючи як переваги, так і недоліки, для того, щоб остаточно вирішити питання щодо допустимості і доказової сутності результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. Існує висока вірогідність, що використання даних, які були отримані за допомогою цього пристрою, вже в найближчому майбутньому стануть повноцінною доказовою базою в межах кримінального провадження.

Ключові слова: поліграф, детектор брехні, поліграфолог, судова психофізіологічна експертиза, прихована інформація, фіксація фізіологічних параметрів.

The article deals with the actual problem of the criminal procedural law concerning admissibility and evidence of the results of the conducted psychophysiological research with the use of a polygraph.

Attention is drawn to the history of the polygraph in the world and the experience of foreign countries, the prevalence of its use: today it is widely used in the USA, Japan, China, India, and other countries.

The propriety, admissibility, and reliability of the results of psychophysiological research with the use of a polygraph as evidence were analyzed; also, factors that can harm such an inspection are highlighted. The rapid development of scientific and technical progress contributes to the emergence of new methods of proof because legal sciences and modern technologies are closely related. Investigating false testimony with the use of a polygraph will greatly help criminal justice as a whole, but some nuances need to be paid attention to.

It is defined that the performance of polygraph checks does not contradict the current legislation of Ukraine and does not violate it. Several conditions must be met for the use of such research in the criminal process: the results of psychophysiological research with the use of a polygraph directly relate to the circumstances of the event under investigation; obtained from legitimate sources by entities or individuals authorized by law; added to the criminal proceedings in the manner established by the criminal procedural law for each type of court evidence; received in the presence of the person's consent to conduct such research on him. It is affirmed that the subject authorized to conduct psychophysiological research with the use of a polygraph is a polygraph examiner who prepares a specialist's reference based on the results of relevant research.

It is stated that is necessary to enshrine at the legislative level the probative value of the obtained results considering both advantages and disadvantages to finally resolve the issue concerning admissibility and evidence of the results of the conducted psychophysiological research with the use of a polygraph. There is a high probability that the use of data obtained with the help of this device will already shortly become a full-fledged evidence base within the framework of criminal proceedings.

Key words: polygraph, lie detector, polygraph examiner, forensic psychophysiological examination, hidden information, fixation of physiological parameters.

Постановка проблеми. Науково-технічний розвиток сприяє появі нових методів доказування, які можуть допомогти швидко, якісно та ефективно розслідувати кримінальні правопорушення. Одним із найвідоміших науково-технічних досягнень, яке може сприяти протидії злочинності, є поліграф. Проте серед науковців та дослідників досі виникають дискусії з приводу доцільності та ефективності цього приладу, допустимості і доказової сутності результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. Дане питання потребує законо-

давчих уточнень, враховуючи недоліки та переваги такого методу доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми допустимості і доказової сутності результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа присвятили свої праці О.І. Мотлях, Т.А. Лешкович, Р.С. Белкіна, Т.В. Михальчук, В.І. Комісаров, А.М. Волик, В.П. Захаров, В. Є. Загородній, І. В. Єлховський, О.І. Козаченко та інші.

Метою статті є висвітлення актуальних питань, пов'язаних з допустимістю та доказовою сутністю результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа, проаналізувати їх допустимість, належність та достовірність, звернувшись до законодавчої бази, а також визначити сучасні тенденцій використання поліграфа та проблеми, які необхідно урегулювати.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1].

Докази є основою, базою для будь-якого процесу доказування, в тому числі і кримінального, адже завдяки ним можна встановити обставини справи, особу чи групу осіб, які вчинили протиправне діяння, призначити їм покарання. КПК України встановлює, що процесуальними джерелами доказів можуть бути показання, речові докази, документи, висновки експертів. Варто зазначити, що наведені вище джерела повинні мати наступні властивості: належність, допустимість, достовірність, а певна їх сукупність повинна характеризуватись достатністю.

Стаття 85 КПК України закріплює наступне: «належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів» [1]. Належність характеризується можливістю встановити факт, що має значення для кримінального провадження. Допустимими є лише ті докази, що отримані в порядку, встановленому КПК України. Докази повинні бути отримані лише суб'єктами, уповноваженими на це законодавством, із відомого і не забороненого джерела, зібрані, закріплені та засвідчені з дотриманням вимог процесуального порядку. Якщо докази не відповідають вказаним критеріям, їх вважають недопустимими. Достовірність доказів характеризується їхньою відповідністю об'єктивній реальності.

Поліграф, або як його ще називають, «детектор брехні», є різновидом психофізіологічної апаратури і являє собою комплексну багатоканальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів [2]. Із цього визначення можна зробити висновок, що поліграфом є певний медичний прилад, який фіксує основні психофізіологічні показники: ритм дихання, інтенсивність потовиділення, рівень кров'яного тиску. На основі отриманих результатів спеціалісти виявляють правдивими чи неправдивими були показання обстежуваної особи.

Початком вивчення цієї теми вважають 1895 рік, коли італійський криміналіст Чезаре Ломброзо в роботі «Злочинна людина» навів практику застосування приладу для виявлення брехні грабіжника (гідросфігмометр, для зміни тиску крові) . Ще з 1881 р він застосовував прилад на допитах. Методика, започаткована Чезаре Ломброзо, дала поштовх для роботи та досліджень інших науковців. На сьогодні поліграф широко застосовується в США, Японії, Китаї, Індії та інших державах, за офіційними даними поліграф використовується у 57 країнах світу, що складає близько 25% країн світу [3].

Результати перевірок із застосуванням поліграфа в різних країнах мають різний характер. Частіше за все, він інформативно-консультативний і виступає як допоміжне джерело доказів, проте в деяких державах результати поліграфних психофізіологічних перевірок використовуються як повноцінний доказ в суді. Яскравим прикладом є Японія, де кожен злочинний акт може слугувати підставою для проведення психофізіологічного дослідження з використанням поліграфа. Також в цій країні запроваджена уніфікована і формалізована система навчання поліграфологів з багаторівневими курсами підвищення кваліфікації, що зумовлює велику кількість спеціалістів у даній сфері [4].

Проте, в багатьох державах, навіть в тих, де на офіційному рівні не закріплено використання поліграфу, виникають дискусії з приводу доцільності та ефективності цього приладу, допустимості і доказової сутності результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа.

Варто зазначити, що не існує жодного нормативно-правового акту, який би забороняв застосування поліграфа в Україні. Він не порушує права людини чи процесуальні гарантії, не є аморальним, не принижує гідність особи, не становить небезпеки життю та здоров'ю. Сутність психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа в Україні регулюються Законом України «Про судову експертизу» та Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5. Відповідно до пункту 6.8 вищезгаданої інструкції, з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням комп'ютерного поліграфа. Предметом опитування із застосуванням комп'ютерного поліграфа є отримання орієнтувальної інформації щодо:

- ступеня ймовірності повідомленої опитуваною особою інформації;
- повноти наданої опитуваною особою інформації;
- джерела отриманої опитуваною особою інформації;
- уявлень опитуваної особи про певну подію;
- іншої орієнтувальної інформації, необхідної для конструювання версій розслідування певних подій.

Такі опитування можуть проводитись тільки за наявності письмової згоди особи, яка проходитиме опитування[5].Це положення тісно пов'язане зі статтею 28 Конституції України, де визначено: «Людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам» [7]. Варто зазначити, що дослідження за допомогою поліграфа можна вважати «іншими дослідами». Однак, допустимість використання поліграфа в кримінальному провадженні частково відрізняється від допустимості використання отриманих з його допомогою даних як доказів у кримінальному провадженні.

Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати[1]. Це важливе положення свідчить про те, що проведення процесуальних дії з порушенням законодавства може стати причиною закриття кримінального провадження в цілому, в такому випадку потерпілий не може відновити порушені права та свободи, а захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень не реалізується. Саме тому в кримінальному проваджені важливо оперувати доказами, які є належними, достовірними та допустимими.

Характеризуючи як докази за цими підставами психофізіологічні дослідження із застосуванням поліграфа, спочатку треба встановити випадки та чинники, які можуть

зашкодити такій перевірці. Серед них: гостра серцево-судинна недостатність, коли емоційна напруга, спричинена проведенням дослідження, може призвести до негативних наслідків; вагітність; наявність медичної довідки про повну або часткову недієздатність особи; при перебуванні поліграфолога з особою, що проходить опитування, у родинних, службових чи інших відносинах; щодо осіб, що вживають наркотичні речовини та в інших випадках[6].

Відповідно до частини 1 статті 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [1]. Зміст допустимості як властивості кримінально-процесуального доказу складається з чотирьох умов:

а) докази отримані суб'єктами, уповноваженими на це законодавством;

б) докази отримані з відомого і не забороненого джерела;

в) докази отримані в установленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми;

г) фактичні дані та процес належно закріплені й засвідчені.

Таким чином, для того, щоб характеризуватись властивістю допустимості, психофізіологічні дослідження із застосуванням поліграфа повинні: прямо стосуватись обставин події, що розслідується; бути отримані від правомірних джерел суб'єктами, уповноваженими на це законодавством; додані до кримінального провадження в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом для кожного виду судових доказів; отримані за наявності згоди особи на проведення щодо неї такого дослідження.

Стосовно суб'єкта, уповноваженого на проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа, наказом Міністерства економіки України № 810-21 від 25 жовтня 2021 року внесені зміни до Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій». Згідно наказу введено нову професійну назву посади «Поліграфолог» (код 2490, підклас 2490 «Поліграфолог», професійне угруповання «Професіонали, що не входять в інші класифікаційні групи» розділу 2 «Професіонали») [8]. Варто не ототожнювати поліграфологів та судових експертів. Поліграфолог не є судовим експертом, оскільки не має відповідної атестації та не внесений до Реєстру атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, він складає за результатами відповідних досліджень довідку спеціаліста, яка визнається судом в якості документа як доказу в кримінальному провадженні.

Висновок поліграфолога не має переваги щодо інших доказів. Важливим є той факт, що іноді підозрюваний або обвинувачений можуть відмовитись від проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа. В будь-якому випадку, це не є підставою вважати особу винною і такою, якій є що приховувати від розслідування. Іноді результати поліграфолога свідчать про те, що особа причетна до вчинення кримінального правопорушення, але підозрюваний або обвинувачений всіляко заперечує свою причетність до події, в такому разі результати експертизи варто перевірити або підкріпити іншими доказами, їх не можна вважати основними або такими, що мають перевагу. В таких випадках наявна наступна проблематика: з одного боку, може бути присутня помилка поліграфолога, надання з його сторони цілком або частково недостовірного висновку за результатами дослідження; з іншого боку, ігнорування такого виду доказів може призвести до судової помилки.

Ще одним важливим моментом є той факт, що поліграф фіксує основні психофізіологічні показники. Поліграфолог в свою чергу порівнює показники, зафіксовані детектором у стані психофізіологічного спокою з тими, які спостерігались під час опитування особи стосовно подій, пов'язаних з кримінальним правопорушенням. Але науці відомі випадки, коли особи вчинили жорстокі злочини, проте змін основних психофізіологічних показників не відбувалось. Так само як і випадки, коли результати опитування людини, яка не здійснювала злочинних діянь, демонстрували такі фізіологічні показники, що властиві особі, яка вчинила злочин. Відсоток таких ситуацій мінімальний, залежать вони від людського фактору: хвилювання під час опитування, вплив на фізіологічні реакції медикаментозними засобами (наприклад, заспокійливими) тощо.

Висновки. Використання даних психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа як доказів в кримінальному провадженні цілком припустиме за умов дотримання належності, допустимості та достовірності. Кримінальне процесуальне законодавство України швидко розвивається та змінюється відповідно до реалії сьогодення, при цьому враховується європейський та міжнародний досвід. Для вирішення питання щодо допустимості і доказової сутності результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа варто закріпити на законодавчому рівні доказове значення отриманих результатів, враховуючи як переваги, так і недоліки. Повноцінне використання психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа як доказу в кримінальному провадженні з урахуванням досвіду інших країн сприятиме закріпленню поліграфа в системі засобів доказування в кримінальному процесі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 31.10.2022).

2. Правові підстави застосування поліграфа в Україні. *Рівненська обласна організація професійної спілки атестованих працівників ОВС України* : веб-сайт. URL: http://www.papovs-rivne.org.ua/?p=1182 (дата звернення: 31.10.2022).

3. Історія полігірафа в світі та Україні. *Всеукраїнська асоціація поліграфологів*: веб-сайт. URL: https://polygraph.ua/istorija-poligrafa/ (дата звернення: 31.10.2022).

4. Зубовський Д.С. Досвід Японії з проведення психофізіологічних досліджень із використанням поліграфа. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 2. С.355-368.

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998. № 53/5.

6. Загородній В. Є. Щодо деяких чинників, які можуть завадити перевірці на поліграфі *Правове життя сучасної України:* у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. Конф., 15 травня 2020 р. Одеса: С. 328-330.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996, No 30, ст. 141.

8. Зміни до класифікатора професій України. Зустрічайте нову професію – «поліграфолог». *Всеукраїнська асоціація поліграфологів*: веб-сайт. URL: https://polygraph.ua/zmini-do-klasifikatora-profesij-poligrafolog/ (дата звернення: 31.10.2022).

УДК 343.98:343.5/6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/150

СУДОВО-БАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ МОДЕЛЕЙ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА БОЄПРИПАСІВ ДО НЕЇ

FORENSIC BALLISTIC RESEARCH OF INDIVIDUAL MODELS OF SPECIAL PURPOSE FIREARMS AND THEIR AMMUNITION

Бондар В.С., декан факультету № 2 підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті автором сформовано групу основних кваліфікуючих ознак зброї спеціального призначення. Наявність у конкретного екземпляра зброї хоча б однієї з наступних ознак є достатньою підставою для висновку про спеціальне призначення цієї зброї:
- вказівка виробника (розробника) про спеціальне призначення зброї;
- можливість ведення автоматичного вогню (чергами);
- компонування зброї по схемі «бул пап» або пістолетного типу;
- наявність в конструкції зброї пристрою зниження рівня звуку пострілу, передбачена виробником (розробником) можливість установки таких пристроїв; використання в зброї в якості штатних боєприпасів патронів з механічним запиранням порохових газів в гільзі патрона або патронів спеціального призначення з дозвуковою швидкістю польоту кулі.

Обґрунтовано, що на сьогодні сформувалися два основних способи задачі зниження рівня звуку пострілу:
1) безпосереднє застосування ПЗРЗП («глушників» у вигляді різних ствольних насадок) зі спеціальною зброєю;
2) застосування ПЗРЗП замкнутого типу у вигляді спеціальних комплексів, з розширенням та запиранням порохових газів у перемінно-замкненому об'ємі ствола, ствольної насадки або спеціального послабленого дозвукового патрона.

Зазначено, що внаслідок великої різноманітності конструктивних схем, не завжди вогнепальна зброя спеціального призначення має яку-небудь із вже зазначених ознак. Існують й інші конструктивні рішення, які також покращують балістичні й тактичні показники зброї. Причому деякі з них можуть застосовуватись у конструкції як бойової, так і мисливської зброї, а також зброї спеціального призначення.

Зауважено, що в окремих моделях зброї спеціального призначення в якості штатних використовуються звичайні патрони. Сформульовано висновок про те, що використання спеціальних патронів для проведення пострілів зі зброї спеціального призначення є додатковою кваліфікуючою ознакою.

Систематизовані закономірності утворення слідів на кулях та гільзах, стріляних з вогнепальної зброї спеціального призначення направлені на вдосконалення науково-методичного забезпечення експертних досліджень зброї створюють необхідні передумови для встановлення фактів застосування такої зброї під час учинення злочинів.

Ключові слова: вогнепальна зброя спеціального призначення, дозвукова швидкість польоту кулі, пристрій зниження рівня звуку пострілу, судова балістика, спеціальний патрон.

In the article, the author formed a group of the main qualifying features of special purpose weapons. The presence of at least one of the following signs in a particular weapon is a sufficient basis for concluding that this weapon has a special purpose:
- Instruction of the manufacturer (developer) about the special purpose of the weapon;
- Possibility of conducting automatic fire (in turns);
- Arrangement of weapons according to the "bul pap" or pistol type scheme;
- the presence in the design of the weapon of a device for reducing the sound level of the shot, the possibility of installing such devices is provided by the manufacturer (developer); the use of cartridges with mechanical locking of powder gases in the cartridge sleeve or special purpose cartridges with subsonic bullet flight speed in weapons as standard ammunition.

It is substantiated that today two main methods of the problem of reducing the sound level of a shot have been formed:
1) Direct use of PZRZP ("silencers" in the form of various barrel nozzles) with special weapons;
2) the use of a closed-type PZRZP in the form of special complexes, with the expansion and locking of powder gases in the variable closed volume of the barrel, barrel nozzle or a special weakened subsonic cartridge.

It is noted that due to the wide variety of design schemes, special purpose firearms do not always have any of the already mentioned features. Other design solutions also improve the ballistic and tactical performance of weapons. Moreover, some of them can be used in the design of both combat and hunting weapons, as well as special purpose weapons.

It is noted that in some models of special purpose weapons, ordinary cartridges are used as standard ones. The conclusion was formulated that the use of special cartridges for firing from special-purpose weapons is an additional qualifying feature.

The systematized regularities of the formation of marks on bullets and casings fired from special-purpose firearms aimed at improving the scientific and methodological support of expert research on weapons create the prerequisites for establishing the facts of the use of such weapons during the commission of crimes.

Key words: special purpose firearms, subsonic bullet flight speed, shot sound reduction device, forensic ballistics, and special cartridge.

Постановка проблеми. Важливою складовою сил російського агресора у війні проти України є Сили спеціальних операцій зс рф, на озброєнні яких перебуває зброя спеціального призначення. В питаннях протидії органів правопорядку та судово-експертних установ України злочинам, скоєним військослужбовцями рф із застосуванням такої зброї важлива роль відводиться оптимізації науково-методичного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування таких злочинів, пошуку нових засобів та методів судово-балістичного дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів та слідів їх застосування. Специфіка конструктивних рішень, що використовуються для розробки зброї спеціального призначення актуалізує проблему розв'язання класифікаційних та діагностичних завдань як то:

– діагностика фактів застосування зброї (боєприпасу) спеціального призначення за слідами на стріляних кулях, гільзах, а також перешкодах та визначення моделі такої зброї;

– дослідження окремих зразків вогнепальної зброї на предмет визначення їх цільового призначення.

Стан дослідження. Питанням судово-експертного дослідження зброї спеціального призначення присвячені роботи фахівців у галузі судової балістики та медицини (В.В. Арешонкова [1, с. 189-191], В.Т. Бачинського, Д.Ю. Гамова [6, с. 48-51], П.В. Гіверця, В.І. Голоботовського, А.В. Кофанова, С.М. Матвієнка [8, с. 290-299], О.С. Соколова та інших авторів [2; 3, с. 5-11; 4, с. 1-7; 5, с. 277-281, 11, с. 18-32]). Проте особливості судово-балістичного дослідження окремих моделей зброї спеці-

Зображення № 1. 9,0-мм гвинтівка спеціальна снайперська «Вінторєз» у демонтованому стані.

ального призначення та боєприпасів до неї, ще не були предметом наукових розвідок вітчизняних науковців.

Мета статті передбачає визначення наступних цілей статті, які охоплюють:

– розробку системи основних та додаткових кваліфікуючих ознак зброї спеціального призначення як основи схеми (алгоритму) встановлення цільового призначення зброї, котрі зумовлюють її тактико-технічні (у тому числі балістичні) характеристики;

– встановлення характеристики каналу стволу, які відображуються в слідах на кулях;

– встановлення характеристики слідів деталей зброї на гільзах;

– встановити характеристики слідів додаткових факторів пострілу з окремих зразків зброї спеціального призначення.

Виклад основного матеріалу. Зброя спеціального призначення є різноманітною за типами уражуючих елементів, будові та способах застосування. Може створюватись на основі існуючих спортивних, бойових або мисливських зразків або заново.

Наприклад, зразками зброї спеціального призначення відповідно до історично сформованих і застандартованих видів є:

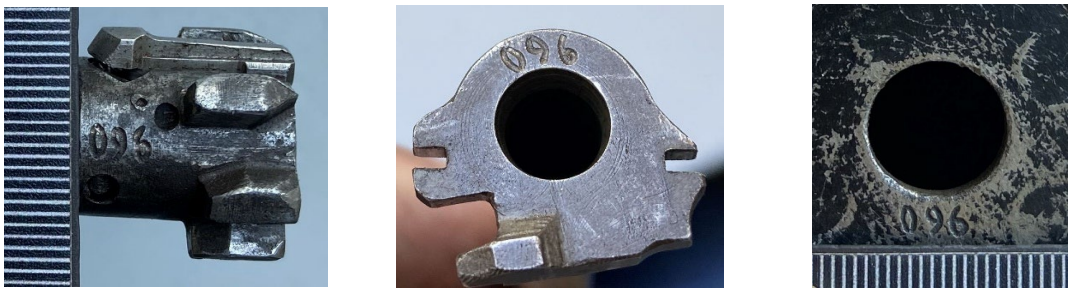
1) пістолети – 7,62-мм пістолет самозарядний спеціальний (ПСС «Вул»), 7,62-мм пістолет самозарядний спеціальний (ПСС-2), 7,62-мм неавтоматичний малогабаритний спеціальний пістолет (МСП), 7,62-мм безшумний спеціальний пістолет С-4 (С-4М) «Гроза», 9,0-мм автоматичний пістолет безшумний АПБ, 9,0-мм самозарядний пістолет безшумної стрільби ПБ, 9,0-мм самозарядний пістолет СП (6П72 «Удав»), 9,0-мм модернізований самозарядний пістолет СР1МП, 9,0-мм самозарядний пістолет Лєбєдєва (рф), 9-мм пістолет «Форт-14ТП» (Україна), 11-мм самозарядний пістолет Heckler & Koch Mark 23 ФРН), 9,0-мм тактичний автоматичний пістолет Steyr TMP (Австрія);

2) револьвери – 7,62-мм револьвер спеціальний Стєчкіна ОЦ-38; 12,3-мм спеціальний револьвер РГ-053 (рф);

3) снайперські гвинтівки – 9,0-мм гвинтівка спеціальна снайперська «Вінторєз» (зображення 1–3), 9,0-мм снайперська гвинтівка ВСК-94, 12,7-мм снайперська гвинтівка спеціального призначення ОЦ-44 (рф), 7,62-мм снайперські гвинтівки FN SPR F5 (Бельгія), Erma, модель SR 100 (ФРН), Grendel модель С16 (США), 7,62-мм снайперська гвинтівка McMillan «Concealable Subsonic» CS5 під патрон 7.62x51 NATO

4) автомати або штурмові гвинтівки – 9,0-мм автомат спеціальний АС «Вал», 9,0-мм малогабаритний автомат 9А-91, 9,0-мм малогабаритний автомат СР3М, 9-мм малогабаритний автомат СР3МП (рф), 5,66-мм автомат підводний спеціальний АПС (СРСР, рф), 7,62-мм автомат АКМТ-Ф (Україна);

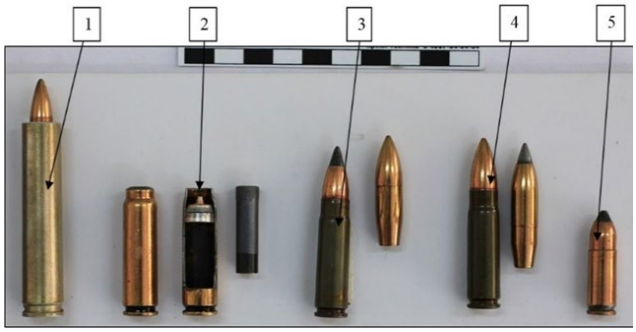
Зображення № 2. Чашка затвору гвинтівки спеціальної снайперської «Вінторєз»



Зображення № 3. Маркувальні позначення на затворі, трубці зворотного механізму до затвора та дульному зрізі гвинтівки спеціальної «Вінторєз»

5) пістолети-кулемети – 9,0-мм пістолет-кулемет ПП-2000, 9,0-мм пістолет-кулемет «Вітязь-СН», 9,0-мм пістолет-кулемет СР-2 «Вєрєск», 9,0-мм пістолет-кулемет СП2МП, 9,0-мм спеціальний пістолет-кулемет ПП-90М1, 9,0-мм пістолет-кулемет ОЦ-02 (ТКБ-0217) «Кіпаріс», 9,0-мм пістолет-кулемет ПП-93, 9,0-мм пістолет-кулемет «Аграм 2000» (Хорватія), 9,0-мм пістолет-кулемет т MP5SD3: варіант MP5 (Австрія).

Зазначене стосується й боєприпасів, розробники яких можуть орієнтуватися на існуючий патрон (в його теперішньому або модифікованому виглядах, наприклад патрони для безшумної стрільби – індекси СП-4, СП-5, СП-6, СП-10, СП-16) (зображення № 4, 5). В окремих випадках патрон створюється паралельно зі зброєю.



Зображення № 4. Спеціальні патрони:
1 – СП-3; 2 – СП-4; 3 – СП-5 9х39 мм; 4 – СП-6 9х39 мм; 5 – СП-10 9х21 мм

Зображення № 5. Спеціальний патрон СП-6

Очевидно, що сама категорія «зброя спеціального призначення» не може існувати без наявності певної системи кваліфікуючих ознак, як основи схеми встановлення цільового призначення зброї. Тому для категорування даного різновиду вогнепальної зброї має використовуватись алгоритм вирішення задачі з визначення групової належності об'єкта.

Як правило, цільове призначення вогнепальної зброї, встановлене виробником (розробником), відповідає його тактико-технічним даним. Тому при визначенні цільового призначення зброї судові експерти частіше за все враховують інформацію виробника (розробника). У даному випадку основне цільове призначення: спеціалізоване – проведення «спеціальних операцій», котрі передбачають вирішення розвідувальних, антитерористичних вогневих задач на коротких дистанціях[1], диверсійних задач розвідувальними та диверсійно-розвідувальними групами у глибокому тилу супротивника, дії в особливих умовах (обмеженої освітленості), вирішення типових вогневих задач, з проявом спеціальних властивостей («безшумність»[2], тобто ураження цілі з заданої відстані за умов, що місце розташування стрільця залишиться прихованим), які дозволяють виконувати їх в особливих умовах (наприклад, цільнометалева голкоподібна куля калібром 4,5 мм для спеціального пістолета підводного виконується з притупленням, котре при русі кулі в воді з великою швидкістю створює кавітацію, яка призводить до утворення так званої каверни (пустощі), що різко знижує спротив води та забезпечує стабільність боєприпасу в водному середовищі).

Тактичні особливості проведення спеціальних операцій та необхідність підвищення ефективності і бойових можливостей спеціальних підрозділів, зумовлюють потребу обладнання вогнепальної зброї знімними (надульними) або інтегрованими пристроями для зниження рівня звуку пострілу (ПЗРЗП), котрі проектуються, як правило, для конкретної зброї. Іншим варіантом вирішення проблеми демаскуючих факторів пострілу є створення стрілецьких комплексів «зброя+боєприпас», у яких використовується механічне запирання порохових газів в гільзі патрона.

Зазначимо про тому, що виходячи з умов виконання бойових задач країни-агресора стрілецькі комплекси «зброя – патрони» можна умовно класифікувати на:

основну зброю, котра застосовується в частинах мотопіхоти, десантно-штурмових військ та спеціальних частинах росгвардії:

– вогневі засоби посилення – зброя, призначена для посилення вогневої потужності бойової техніки: курсові та спарені з гарматою кулемети на танках та кулеметні установки на гелікоптерах і бойових машинах піхоти;

– спеціальні, призначені, здебільшого виконання спеціальних задач: пістолети, револьвери, пістолети-кулемети, укорочені варіанти автоматів, різні види спеціальної зброї. Крім інших вимог, зазначених для такого комплексу, має бути забезпечена ще й мінімізація рикошету куль, котра виключає ураження осіб, які випадково опинилися в зоні стрільби.

Найбільш відомими на сьогодні є такі спеціальні комплекси:

– 7,62-мм пістолетний комплекс, який включає в себе самозарядний пістолет ПСС («Вул») та спеціальний патрон СП-4 (7,62х41 мм) з відсічкою порохових газів у гільзі (з коротким газовим поршнем між пороховим зарядом та кулею, який після пострілу блокує порохові гази в гільзі),

– 7,62-мм самозарядний пістолетний комплекс з малою демаскуючою дією ПСС-2 (7,62-мм самозарядний пістолет ПСС-2 під патрон замкнутого типу СП-16 (7,62х45 мм),

– 9,0-мм пістолетний комплекс, який включає в себе 9,0-мм самозарядний пістолет 6П72-1 з приладом для безшумної стрільби 6Ч61 та патрон 9х21 зі зменшеною швидкістю кулі (індекс 7У4);

– 7,62-мм безшумний двоствольний пістолет С4 (С4М) та боєприпас ПЗ/ПЗА/ПЗАМ («Змія») калібру 7,62 мм (7,62х63 мм);

– підводний пістолетний комплекс «СПП-СПП-1-СПП-1М», який являє собою конструкцію, основними елементами якої є незнімний відкидний блок з чотирьох стволів зі спорядженими обоймами по 4 патрони, а також самозведений ударно-спусковий механізм, який забезпечує послідовне розбиття капсулів патронів та патрон 4,5 мм СПС;

– 9,0-мм пістолетний комплекс «Удав», який включає в себе 9,0-мм самозарядний пістолет СП (6П72) та 9,0-мм патрон зі зменшеною швидкістю кулі (7У4),

– гвинтівковий снайперський комплекс (ГСК-94) та дозвуковий патрон СП-5,

– ніж розвідника спеціальний (НРС та НРС-2 «Помах») під спеціальні патрони СП-3 (для НРС) та СП-4 (для НРС-2 «Помах»),

– безшумний снайперський комплекс «Гвинторіз» під спеціальний дозвуковий патрон СП-5;

[1] У 62,5% випадків зброя застосовується на дистанціях до 10 м, у 29,2% – з відстаней 3…5 м, у 6,5% – впритул (до 0,15 м). Для снайпера середня відстань до цілі складає 70 м та не перевищує 200 м [3, с. 5].

[2] Шум пострілу такої зброї не повинний ідентифікуватися противником з відстаней застосування зброї (порядку 100…300 м), що вказані зразки забезпечують [3, с. 5].

– військовий снайперський комплекс, який включає снайперську гвинтівку, створену на базі малогабаритного автомату 9А-91 та патрони СП-5, СП-6, СПП, БП та ПАБ-9;

– 5,45/30-мм стрілецько-гранатометний комплекс «Кенар» у складі АКСБ74У, патрона 7У1, пристрою безшумної та безполум'яної стрільби ПБС-4, 30-мм безшумного гранатомета 6Н17 з кумулятивно-запалювальною гранатою 7Г23 та метальним патроном ПХС-19;

– 5,45/40-мм двосередовищний стрілецько-гранатометний комплекс АДС у складі автомата двосередовищного спеціального під патрон 5,45х39 мм (ПСП та ПСП-У для підводної стрільби, 7П6, 7Н10 та 7Н22 для стрільби на повітрі) та гранатомета ВОГ-25;

– 7,72/30-мм стрілецько-гранатометний комплекс «Тиша» у складі доробленого 7,62-мм автомата АКМС з приладом для беззвучної та безполум'яної стрільби ПБС-1 та 30-мм підствольного гранатомета та спеціального вишибного патрона ПХС-19.

Отже, для усунення звуку пострілу від «балістичної» хвилі в комплекті з ПЗРЗП (ПБС-1) до автоматів Калашникова модернізованих (7,62-мм АКС та АКМС) використовуються спеціальні дозвукові патрони. Наприклад, спеціальний дозвуковий патрон – УС, який (на відміну від 7,62-мм патрона ПС) не створює балістичну хвилю по траєкторії та характеризується наявністю: спеціальної кулі з великою масою (на 4,7-4,8 г) та довжиною (на 6,8-7,1 мм); сталевого осердя в головній частині та свинцю у ведучій та хвостовій частинах; чорно-зеленого лакофарбового покриття головної частини; меншій початковій швидкості (на 415-425 м/с); меншої маси (на 1,0-1,1 г) спеціального порохового заряду (марка П-45 порівняно з ВУфл – у ПС) [12].

Для 5,45-мм АК-74 розроблений ПБС-4. «Безшумною» модифікацією укороченого 5,45-мм автомата АКС-74У є автомат АКСБ-74У. Для стрільби з АКС-74У з ПБС-4 та стрілецько-гранатометного комплексу 6С1 «Канарка» застосовується спеціальний безшумний дозвуковий патрон зі зменшеною швидкістю кулі – УС, який (на відміну від 5, 45-мм патрона ПС) має: спеціальну кулю з більшою масою (на 1,6-1,8 г), меншою довжиною (на 0,9-1,0 мм), сталеве осердя в головній та ведучій частинах, свинцем в хвостовій частині, чорно-зеленим лаковим покриттям головної частини, меншою початковою швидкістю (на 575-600 м/с); меншою масою (на 1,1-1,2 г), спеціального порохового заряду (марка П-45, порівняно з Сф033фл – у ПС).

За ефективністю така зброя у деяких випадках виявилася більш ефективною, ніж зброя з глушником. У рф було розроблено достатньо велику кількість зразків безшумних патронів серед яких у тому числі:

- 7,62-мм патрони СП-2 та СП-3 – для ножа, що стріляє НРС та двоствольного малогабаритного пістолета МСП;
- 7,62-мм патрон «Змія» ПЗ, ПЗА, ПЗАМ – для двоствольних пістолетів С-4 та С-4М «Гроза»;
- 7,62-мм патрон СП-4 для розвідника спеціального НРС-2 та самозарядного пістолета ПСС та інші.

По суті такі патрони є не чим іншим, як зарядженими стволами та при неправильному поводженні являють велику небезпеку порівняно зі звичайними патронами.

На сьогодні сформувалися два основних способи задачі зниження рівня звуку пострілу:

1) безпосереднє застосування ПЗРЗП («глушників» у вигляді різних ствольних насадок) зі спеціальною зброєю;

2) застосування ПЗРЗП замкнутого типу у вигляді спеціальних комплексів, з розширенням та запиранням порохових газів у перемінно-замкненому об'ємі ствола, ствольної насадки або спеціального послабленого дозвукового патрона.

В зброї спеціального призначення широко використовуються компоновані схеми «бул пап» та пістолетного типу (з магазином, розташованим в руків'ї). При компонуванні типу «бул пап» вузли запирання каналу стволу та живлення розташовані позаду руків'я керування вогнем, тобто інтегровані в приклад, що при значному зменшенні габаритів зброї дозволяє зберегти незмінною довжину ствола та, відповідно, балістичні показники зброї.

Можливість ведення безперервного вогню (чергами) притаманна виключно бойовій зброї. Інша особливість зброї, призначеної для ведення інтенсивного та маневреного ближнього бою – відсутність прикладу або можливість ведення вогню при складеному прикладі. Без упору прикладу в плече стрілець не здатен забезпечити точність прицілювання та стійкість зброї при стрільбі для впевненого ураження цілі на встановлених відстанях.

На підставі викладеного можна сформулювати групу основних кваліфікуючих ознак зброї спеціального призначення. Наявність у конкретного екземпляра зброї хоча б однієї з наступних ознак є достатньою підставою для висновку про спеціальне призначення цієї зброї:

– вказівка виробника (розробника) про спеціальне призначення зброї;

– можливість ведення автоматичного вогню (чергами);

– компонування зброї по схемі «бул пап» або пістолетного типу;

– наявність в конструкції зброї пристрою зниження рівня звуку пострілу, передбачена виробником (розробником) можливість установки таких пристроїв; використання в зброї в якості штатних боєприпасів патронів з механічним запиранням порохових газів в гільзі патрона або патронів спеціального призначення з дозвуковою швидкістю польоту кулі.

Внаслідок великої різноманітності конструктивних схем, не завжди вогнепальна зброя спеціального призначення має яку-небудь із вже зазначених ознак. Існують й інші конструктивні рішення, які також покращують балістичні й тактичні показники зброї. Причому деякі з них можуть застосовуватись у конструкції як бойової, так і мисливської зброї, а також зброї спеціального призначення.

Використання в якості штатних боєприпасів патронів спеціального призначення.

Безшумний патрон – патрон з товстостінною гільзою та пробкою-клейтухою, який забезпечує відсічку порохових газів. У момент пострілу пробка-клейтуха під впливом порохових газів рухається вперед, виштовхує кулю, після чого впирається в звуження та не виходить з гільзи, запираючи в ній порохові гази та забезпечуючи безшумність.

Куля в такому патроні – дозвукова, що забезпечує відсутність балістичного хлопку.

Безшумні патрони з огляду на особливості будови призначені для стрільби з короткоствольної зброї (пістолетів), адже розгін кулі в стволі відбувається на довжині, яка не перевищує довжину ходу штоку, який не може бути довший за патронну гільзу. Шток-піддон призначений для виштовхування кулі та запирання порохових газів у гільзі. Гільза товстостінна, скат гільзи є уступом для зупинки поршня. Капсуль-запалювач вставлений у втулку утримується замкнутою кромкою донної частини гільзи. Поршень штовхача має сферичну виїмку. Для забезпечення обтюрації порохових газів при їх розширенні стінка поршня притискується до стінки гільзи. Шток викидає кулю та зупиняється, упираючись у скат гільзи та блокуючи вихід порохових газів. Запирання порохових газів надає можливість виключити звук та обмежити габарити зброї у рамках бойового пістолету. Тобто у таких патронах під час пострілу порохові гази діють не на кулю, а на спеціальний шток, який виштовхує кулю з швидкістю 200-300 м/с та з дульною енергією приблизно до 300 Дж.

Як відомо, джерелами звуку є ударна хвиля, яка створюється головною частиною кулі, та порохові гази, котрі витікають зі стволу та викликають коливання повітряної маси. При русі кулі з дозвуковою швидкістю повітряний потік обтікає головну частину, не створюючи звуку. Збіль-

шення швидкості кулі призводить до утворення донного розрідження повітряної маси, утворенню вихрових потоків, швидкість яких вища за швидкість кулі, що створює стрибок ущільнення повітря та посилення звуку. Для зниження рівня звуку слід скорочувати головну частину кулі, подовжуючи хвостовий конус, котрий зменшує інтенсивність утворення вихрового потоку та виключає ущільнення повітряної маси. Таким чином, для того, аби знизити рівень звуку при пострілі, необхідно надати кулі дозвукову швидкість та передбачити в її конструкції подовжений конус.

Однак при зниженні початкової швидкості, наприклад, у армійського патрону кал. 5,56 мм М193 з 980 до 310 м/с різко скорочується дальність ефективної стрільби. Це можливо частково компенсувати за рахунок збільшення маси кулі (так для 5,56-мм патрону маса кулі збільшена з 3,56 до5,3 г). За великої маси кулі збільшується її поперечне навантаження, знижується втрата швидкості на траєкторії та, відповідно, дещо зростає ефективна дальність стрільби. Тому для безшумних патронів, розроблених на базі проміжних (автоматних) або гвинтівкових, масу куль збільшено порівняно зі штатними. Стійкість кулі на траєкторії досягається шляхом посилення гіроскопічного ефекту за рахунок більшої крутизни нарізів каналу стволу зброї.

За ефективністю така зброя у деяких випадках виявилася більш ефективною, ніж зброя з глушником.

Таким чином, лінійка патронів, які використовуються в якості штатних для зброї спеціального призначення, що перебуває на озброєнні відповідних російських підрозділів подана нами в таблиці 1.

Наприклад, в модернізованих автоматах Калашникова АКМ та АКМС використовується дозвуковий проміжний патрон – УС, який (на відміну від 7,62-мм проміжного патрону ПС) характеризується наявністю: спеціальної кулі з більшою масою (на 4,7-4,8 гр., тобто до 12 гр.) та довжиною (на 6,8-7,1 мм); сталевого осердя в головній частині та свинцю у ведучій та хвостовій частинах; чорно-зеленого лакового покриття головної частини; меншою початковою швидкістю (на 415-425 м/с, тобто дозвуковою початковою швидкістю 190 – 270 м/с); меншою масою (на 1,0-1,1 гр.) спеціального порохового заряду (марка П-45, порівняно з ВУфл – у ПС) (зображення № 6).

Зображення № 6. 7,62-мм патрон УС зр. 1943 р. зі зменшеною швидкістю (інд. 57-Н-231У), призначений для стрільби з приладом безшумної та безполум'яної стрільби ПББС-1

Патрон СП-4, штатний до пістолету ПСС, який використовує один поршень-штовхач (обтюратор), що не виступає уперед з гільзи та виштовхував кулю у момент пострілу, запираючи порохові гази в корпусі гільзи, тим самим забезпечуючи безшумну та безполум'яну стрільбу. Автоматну кулю замінено на спеціальну, циліндричну кулю калібру 7,62 мм, виконану зі сталі. Для забезпечення обертання кулі по нарізах стволу в її передній частині є мідний ведучий поясок. Патрон СП-4 калібру 9х42 мм забезпечує

Таблиця 1

Найменування боєприпаса	Тип зброї, яка використовує патрон
5,45х39 мм спеціальні підводні патрони ПСП, ПСП-УД	5,45-мм автомат двосередовищний АДС
5,66 спеціальний патрон для підводної стрільби (5,66х39 мм)	5,45-мм спеціальний підводний автомат
7,62-мм спеціальний пістолетний патрон для безшумної стрільби «СП-2» (7,62х35 мм)	7,62-мм компактний тризарядний безшумний стрілецький пристрій ТКБ-506 (ТКБ-506А)
7,62-мм спеціальний патрон для безшумної стрільби «СП-3» (7,62х38 мм)	7,62-мм малогабаритний спеціальний пістолет МСП «Гроза» (ТОЗ-37М), ніж розвідника стрілецький «НРС»
7,62-мм спеціальний пістолетний патрон для безшумної стрільби «СП-4» (7,62х41 мм)	7,62-мм самозарядний спеціальний пістолет «Вул», ніж розвідника стрілецький «НРС-2», 7,62-мм револьвер спеціальний Стєчкіна ОЦ-38
7,62-мм пістолетний патрон 7Н36 замкнутого типу (7,62х41 мм)	пістолет ПСС, револьвер ОЦ-38, ніж розвідника НРС-2
7,62-мм спеціальний пістолетний патрон для безшумної стрільби «ПЗА»	пістолет С-4
7,62-мм спеціальний пістолетний патрон для безшумної стрільби «ПЗАМ»	пістолет С-4 (С-4М) «Гроза»
7,62-мм патрон СП-16 (7,62х43 мм)	7,62-мм самозарядний пістолетний комплекс з малою демаскуючою дією ПСС-2
9-мм патрон «СП-5» з кулею зі сталевим осердям (інд. 7Н8) (9х39 мм)	9,0-мм малогабаритний автомат 9А-91, 9,0-мм малогабаритний автомат СР3М, 9-мм малогабаритний автомат СР3МП ГСС «Вінторєз», АС «Вал», АК-9, ГСК-94, СР-3 «Віхрь», СР-3М «Віхрь», штурмові автомати ОЦ-14-4А «Гроза» (виконання 01, 02, 03)
9-мм патрон «СП-6» з бронебійною кулею (інд. 7Н9) (9х39 мм)	
9-мм патрон «ПАБ-9» з бронебійною кулею (9х39 мм)	
9,0-мм проміжний патрон з кулею підвищеної пробильності (7Н9) (9х39 мм)	
9,0-мм пістолетний патрон 7У4 зі зменшеною швидкістю кулі	9,0-мм пістолет спеціальний СП «Удав» (6П72)
12,7х55 мм гвинтівкові патрони серії СЦ-130 (СЦ-130 ПТ, СЦ-130 ПТ1, СЦ-130 ПТ2, СЦ-130 ВПС, СЦ-130 ПУ)	ГССК «Вихлоп», АШ-12, РШ-12

безшумну та безполум'яну стрільбу, ефективна дальність при використанні пістолета ПСС досягає 25 м. Куля масою 9,3 г забезпечує безшумність, безполум'яність та бездимність пострілу. Особливостями СП-4 є: обтюрація продуктів згоряння порохового заряду та капсульного складу всередині гільзи; форма головної частини (плоска); куля СП-4 складається зі порошкового композиційного сплаву (заліза, цинку, свинцю та марганцю), не має оболонки (за виключенням ведучого мідного пояску); наявність лаку-герметику темно-червоного кольору по краю денця гільзи, в місці її з'єднання з кулею, низька початкова швидкість кулі (195-205 м/с). На відстані 30 м пробиває сталевий аркуш завтовшки 5 мм. При створенні патрону СП-4 калібру 9х41 мм проблему висування пістона (поршня-штовхача) було вирішено, метальний пістон повністю залишається в патроні. Після вдосконалення даний патрон стало можливим застосовувати в компактному самозарядному безшумному пістолеті ПСС (зображення № 7, 8).

Зображення № 7. Донце та штовхач гільзи патрона СП-4 калібру 7,62х41 мм

Гільзи патрону СП-4, стріляні в 7,62-мм пістолеті ПСС «Вул» мають наступні особливості:

в слідах бойка та патронного упору чітко відображаються особливості мікрорельєфу у вигляді поглиблень та виступів;

в сліді відбивача та статичному сліді на денці гільзи чітко відображаються особливості мікрорельєфу у вигляді поглиблень та виступів, валиків й борозенок різної ширини, глибини та конфігурації;

в сліді зачепу викидача мікрорельєф слідоутворюючого об'єкту виражений нечітко (зображення № 8).

Пробивна здатність патрона СП-4 характеризується параметрами, наведеними в таблиці № 2.

Таблиця № 2

Вид кулі	Вид перешкоди	Відстань пострілу (м)	Пробиття	
			Глибина проникнення (см)	%
СП-4	Сосновий брус	5	6-7	100
	Бляха	5	0,8	100
	Груди біоманекену	10	наскрізне	76,1

Гільзи патрону СП-6, стріляні в 9,0-мм гвинтівці спеціальній снайперській «Гвинторіз» мають наступні особливості:

Зображення № 8. Сліди від частин зброї на гільзі патрона СП-4 калібру 7,62х41 мм

– шість виражених «первинних» слідів (утворені при поступальному русі кулі в каналі ствола) від полів нарізів ствола, розташовані паралельно поздовжньої вісі кулі;

– шість нахилених праворуч «вторинних» слідів полів нарізів (утворені при поступально-обертальному русі кулі в каналі ствола), середньою шириною близько 1,6 мм, розташовані під правобічним нахилом близько 8,8-9,2° до поздовжньої вісі кулі (зображення 6, 7);

– фрагменти синього лаку (герметизатора), які збереглися на поверхні ведучої частини кулі.

Зображення № 9. Куля патрону СП-6

Зображення № 10. Сліди полів нарізів на кулі патрону СП-6

В свою чергу всі 9-мм спеціальні патрони є варіантами патрону одного виду, які відрізняються різною конструкцією куль та різною масою порохового заряду.

Зброя, в якій використовуються 9-мм спеціальні патрони (9х39): Спеціальні снайперські гвинтівки: ГСС «Гвинторіз»; ГСК-94; автомат спеціальний АС «Вал»; малогабаритний автомат: СР-3 «Вихор»; штурмові автомати: ОЦ-14-4А «Гроза» (виконання 01, 02, 03) та 9-А91.

Виробництво патронів було почато на Климовському штампувальному заводі (№711), а пізніше й на Тульському патронному заводі (№539).

9-мм снайперській патрон СПП з кулею підвищеної пробивальності (індекс ГРАУ 7Н9). Патрон було розроблено конструкторами Тульського патронного заводу, в 2002 році для заміни патрону СП-5. Патрон призначений для ураження живої сили, захищеної засобами індивідуального захисту на відстанях до 400 метрів. Куля

Зображення 11. 9,0-мм самозарядний пістолет безшумної стрільби (ПБ) у демонтованому стані

забезпечує пробиття 5 мм сталевого аркуша (сталь марки Ст.3) на відстані 100 метрів, або пробиття бронежилету 6В23 на відстані 250 метрів. За заявою виробника, на дальності 100 метрів 50% куль укладаються в коло радіусом не більше 3,5 см. Серійне виробництво патронів було почато в 2006 році на Тульському патронному заводі (№539).

До 2009 року патрони випускались зі сталевими лакованими гільзами, а починаючи з 2010 року завод випускає патрони зі сталевими гільзами з полімерним покриттям. На донну частину гільзи наноситься стандартне маркування, притаманне для військових патронів. Куля напівоболонкова, довжиною 35,4 мм та масою 15,3-16,0 г з конусною хвостовою частиною та комбінованим, свинцевим та виступаючим сталевим осердям. Сталеве осердя довжиною 17,2 мм має оживальну форму з діаметром основи 7,7 мм. У головній частині конусу є плоска площадка діаметром 2,2 мм. Маса осердя 4,3 гр. Оболонка кулі виготовляється зі сталі, плакованої томпаком. Головна частина куль дослідних зразків зафарбовувалася в темно-фіолетовий колір, а серійних патронів у синій колір. Якість виготовлення деяких партій цих патронів низька. Різниця в оголенні осердя в одній пачці складає до 1,8 мм, а в одному «цинку» до 3 мм. Це позначається на масі кулі та її аеродинаміці, а як наслідок й на купчастості стрільби, що не є допустимим до снайперських патронів. Маса порохового заряду 0,55 гр. Початкова швидкість кулі 305-315 м/с. Середній максимальний тиск порохових газів у каналі стволу 270 МПа. Патрони пакуються в картонні коробки, по 20 штук у кожну [12].

Патрони для підводної стрільби призначені для спеціальної зброї, яка здатна уражувати противника під водою на порівняно невеликій дальності. Застосовувана зброя передбачає використання патрона специфічної конструкції, в якій куля має довжину L_n=20d. Стабільний рух кулі в воді може бути забезпечений не за рахунок оперення або надання їй обертального руху та використання гіроскопічного ефекту, а за рахунок глісування її довгої кормової частини, створення кавітації водного потоку та часткового розрідження води з утворенням каверни (випарювання).

Стійкий рух подовженої сталевої кулі з конічною тупоконічною вершиною-кавітатором можливий тільки за умови, що V_n>80 м/с.

Водне середовище істотно впливає на сам процес пострілу, який умовно можна поділити на два періоди:

1) з моменту початку руху кулі до моменту підходу майданчика-кавітатора до дульного зрізу (маса, що метається = маса кулі + маса стовбура води, який знаходиться в стволі);

2) з моменту виходу кавітатора кулі за дульний зріз до моменту вильоту її з каналу стволу (маса, що метається = маса кулі).

Застосування таких патронів передбачає використання короткоствольної зброї, адже чим більш довгий ствол, тим менша початкова швидкість. Наприклад, для патронів 5,56 мм використовують гладкоствольну систему з довжиною ствола $L_{ств}$=270 мм. Патрон має наступні характеристики: m_n=16,5 г, L_n=100 мм, P_m=3100 МПа.

Водночас, в окремих моделях зброї спеціального призначення в якості штатних використовуються звичайні патрони. В якості прикладів такої зброї можна навести 9,0-мм пістолет «безшумний» (ПБ), 9,0-мм автоматичний пістолет «безшумний» (АПБ), для стрільби з яких застосовуються пістолетні унітарні патрони 9х18 мм зразка 1951 р. або 9,0-мм пістолет-кулемет СП2МП та 9,0-мм самозарядний пістолет СР1МП під пістолетний патрон СП-10 (7Н29) 9х21 мм. Інші приклади – 9,0-мм пістолет «Форт-12 Б» під патрон 9х17 мм, 9,0-мм тактичні комплекси «Форт-14ТП» та «Форт-14ПП» під патрони 9х19 Люгер/Парабелум. Зазначене дає підстави для формулювання висновку про те, що використання спеціальних патронів для проведення пострілів зі зброї спеціального призначення є додатковою кваліфікуючою ознакою.

Підбір зазначених ознак в обох групах здійснено в результаті перевірки ефективності їх різних комбінацій відносно максимально можливої кількості зразків зброї, відомості про які доступні авторові. При проведенні більш ґрунтовних досліджень, а також нових конструктивних рішень, система цих ознак може бути доповнена або змінена.

Висновки. Таким чином, при вирішенні питання про цільове призначення вогнепальної зброї пропонується відмовитись від визначення балістичних показників зброї, адже спеціальне призначення вогнепальної зброї визначається її спеціалізованими та експлуатаційними можливостями. Ці показники зумовлені сукупністю конструктивних рішень, використаних при розробці зброї. Визначення та оцінка цієї сукупності в досліджуваному зразку дозволяє достатньо просто та об'єктивно вирішити питання про його цільове призначення. Встановлення збігу конструктивних ознак досліджуваного зразка хоча б з однією з ознак першої групи або з ознакою другої групи є підставою для висновку про те, що ця зброя є спеціальною.

Вбачається за доцільне оцінити ефективність та обґрунтованість пропонованих теоретичних положень шляхом їх експериментальної апробації на практиці експертами-балістами. У випадку позитивного результату ці положення могли би бути закріпленими в відповідній методиці, розробленій на їх основі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арешонков В.В. Методики криміналістичних експертиз: визначення поняття. *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики.* Збірник наукових праць (8 липня 2016 року). Київ, НАВС. С. 189-191. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/4814 (дата звернення: 20.08.2022).
2. Безшумна автоматична вогнепальна зброя: [Підручник]/ М.А. Коновалов, О.В. Пилипенко, Ю.О. Кваша, О.В. Січевий та ін. Д. : АРТ-Прес, 2011. 346 с.
3. Біленко О.І. Визначення параметрів звуку пострілу, які впливають на виконання специфічних вогневих завдань силами безпеки та підлягатимуть регламентації. *Системи озброєння і військова техніка.* 2014. № 1 (37). С. 5-11.
4. Бондар В.С. Сліди близького пострілу з деяких зразків вогнепальної стрілецької зброї, оснащеної пристроями зниження рівня звуку пострілу. *Часопис Академії адвокатури України.* 2013. № 4 (21). С. 1-7.

5. Бондар, В. (2014). Використання класифікацій пристроїв зниження рівня звуку пострілу для вирішення діагностичних та ідентифікаційних завдань судових експертиз . *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, *2*(67), 277-281.

6. Гамов Д.Ю. Определение боевого назначения длинноствольного огнестрельного оружия. *Криміналістичний вісник:* науково-практичний збірник. Вип. 4. Держ. наук.-дослід. Експертно-криміналістичний центр МВС України; Нац. акад. внутрішніх справ України. С. 48-51.

7. ДСТУ 9168:2021. Судова експертиза зброї. Балістичні дослідження. Терміни та визначення понять. Видання офіційне. Національний стандарт України. Київ: ДП «УкрНДНЦ», 2022. 44 с.

8. Матвієнко С. А. Про проблемні питання ідентифікаційних судово-балістичних досліджень. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2019. № 3 (87). С. 290-299.

9. Методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби. ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. [Гамов Д.Ю.]. Київ, 2012. 25 с.

10. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів). Методика. ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. [Гамов Д. Ю.] Київ, 2012. 34 с.

11. Разработка и исследование приборов снижения уровня звука выстрела для легкого стрелкового оружия / О.В. Пилипенко, Н.А. Коновалов, В.И. Коваленко, Д.В. Семенчук. *Технічна механіка*. 2018. № 3. С. 18-32.

12. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів: навч. практ. посіб. / В. С. Бондар, О. В. Бочковий, М.В. Кривонос та ін.; за заг. ред. В. М. Комарницького, М. Г. Вербенського та А.Є. Фоменка. 2-ге вид., перероб. і доп. ТОВ «НОВІК-ПРІНТ». Київ, 2021. 534

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/151

ОГЛЯД ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ЕКСГУМАЦІЄЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

EXAMINATION OF THE CORPSE RELATED TO EXHUMATION: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Гетьман Г.М., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

За кримінальним процесуальним законодавством джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи та висновки експертів. Вважається, що найбільш розповсюдженим джерелом є показання, які відповідно до чинного законодавства можуть бути отримані в процесі проведення допиту. Проте, у правозастосовній практиці існують непоодинокі випадки, коли під час проведення слідчого експерименту, огляду, обшуку, слідчі отримують певні відомості, які несуть доказовий характер, що має значення для кримінального провадження. На сьогоднішній день особливого значення набуває така процесуальна дія, як огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. Адже, у ході останніх подій, виникла необхідність виявлення та фіксації доказової інформації, з місць масових поховань на звільнених територіях, про вчинення військових злочинів військовими збройних сил Російської Федерації, під час тимчасової окупації територій України.

Враховуючи положення статті 239 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та низку дискусійних питань, пов'язаних із юридичними підставами проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, залученням понятих, повідомленням близьких родичів, у статті здійснюється порівняльний аналіз означеної процесуальної дії із відповідними нормами кримінального процесуального законодавства інших країн. В умовах динамічних змін законодавства зростає необхідність здійснення подібних порівняльно-правових досліджень, в яких юридична компаративістика може сприяти удосконаленню чинного законодавства України та вирішувати окремі дискусійні питання та проблеми, що постають перед науковцями та практикам. Адже, узагальнення закордонного досвіду допомагає під іншим кутом зору подивитися на законодавчі проблеми зсередини, а також надає можливість, врахувати всі існуючі недоліки у законодавстві та практиці інших країн та обрати позитивні й ефективні шляхи удосконалення чинного законодавства України.

Окреслюючи мету дослідження, автором проведено порівняльний аналіз найбільш дискусійних питань розглядуваної процесуальної дії, до яких, зокрема, належать підстави, мета та порядок проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, суб'єкти, які уповноважені приймати рішення щодо його проведення, залучення, спеціалістів та понятих, а також повідомлення близьких родичів.

Ключові слова: кримінальне провадження; досудове розслідування; огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією; слідчі (розшукові) дії; процесуальна дія.

According to the criminal procedural legislation, the sources of evidence in criminal proceedings are statements, material evidence, documents and expert opinions. It is believed that the most widespread source is testimony, which, according to the current legislation, can be obtained in the process of conducting an interrogation. However, in law enforcement practice, there are rare cases when, during an investigative experiment, inspection, search, investigators receive certain information that is of an evidentiary nature, which is important for criminal proceedings. Today, such a procedural action as the examination of a corpse associated with exhumation is gaining special importance. After all, in the course of recent events, there was a need to identify and record evidentiary information, from the places of mass burials in the liberated territories, about the commission of war crimes by the armed forces of the Russian Federation during the temporary occupation of the territories of Ukraine.

Taking into account the provisions of Article 239 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC) and a number of debatable issues related to the legal grounds for conducting an examination of a corpse related to exhumation, involvement of witnesses, notification of close relatives, the article provides a comparative analysis of the specified procedural action with relevant norms of the criminal procedural legislation of other countries. In the conditions of dynamic changes in legislation, there is a growing need to carry out similar comparative legal studies, in which legal comparative studies can contribute to the improvement of the current legislation of Ukraine and solve certain debatable issues and problems faced by scientists and practitioners. After all, the generalization of foreign experience helps to look at legislative problems from the inside from a different angle, and also provides an opportunity to take into account all the existing shortcomings in the legislation and practice of other countries and choose positive and effective ways to improve the current legislation of Ukraine.

Outlining the purpose of the research, the author conducted an analysis of the most controversial issues of the considered procedural action, which, in particular, include the grounds, purpose and procedure for conducting an examination of a corpse related to exhumation, entities authorized to make decisions regarding its conduct, involvement, specialists and witnesses, as well as messages from close relatives.

Key words: criminal proceedings; pre-trial investigation; examination of the corpse related to the exhumation; investigative (research) actions; procedural action.

В ході перебігу подій, які вже дев'ятий місяць відбуваються на території нашої країни та пов'язані в військовою агресією Російської Федерації щодо України, відбулися суттєві зміни не тільки в житті суспільства й громадян, а також і у правозастосовній діяльності, зокрема, під час реалізації норм кримінального процесуального законодавства.

В кримінальному процесуальному праві тема огляду трупа пов'язаного, з ексгумацією, є достатньо дослідженою, а правильна реалізація норм кримінального процесуального законодавства щодо проведення слідчих (розшукових) дій, дозволило практичним працівникам органів досудового розслідування, належним чином здійснювати свою діяльність та уникати прийняттю зайвих рішень щодо ексгумації трупа, враховуючи вірогідність отамання нової доказової інформації, морально-етичні норми та зменшення зайвого психологічно впливу на близьких родичів померлого (похованої особи).

Як, відомо, ефективність досудового розслідування залежить від своєчасно прийнятих слідчим або прокурором відповідних процесуальних рішень та правильного й послідовного проведення слідчих (розшукових), з чітко окресленою метою щодо отримання доказів або перевірку вже існуючої доказової інформації у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України).

Однією, із процесуальних дій, яка може бути реалізована, в межах проведення слідчих (розшукових) дій, та сприяти отриманню нової доказової інформації є різновид огляду – огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Порядок проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією закріплено в ст. 239 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 239 КПК ексгумація трупа здійснюється на підставі постанови прокурора, а доручення про її виконання покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування[1]. Проте, слід звернути увагу, що означена норма не закріплює підстави щодо обґрунтування прокурором необхідності проведення ексгумації.

Проведення зазначеної процесуальної дії не є поширеною у діяльності органів досудового розслідування, адже

її здійснення є необхідним, коли фактично проведені всі необхідні слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії щодо отримання та перевірки доказової інформації, у відповідному кримінальному провадженні. Обґрунтовуючи подібний тезис доречно згадати підстави проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, до яких відносять: необхідність пред'явити труп для впізнання; піддати його повторній або додатковій судово-медичній експертизі; переконатися в тому, що труп, ексгумація якого проводиться, насправді знаходиться в місці поховання; вилучити із могили речі чи документи, поховані разом з трупом [2, с. 317].

Здійснюючи аналіз норми, закріпленої в ст. 239 КПК та порівнюючи зміст цієї процесуальної дії з іншими слідчими (розшуковими) діями та вимогами до проведення слідчих (розшукових) дій, які містяться у ст. 223 КПК, можна дійти висновку про наявність законодавчих дефектів у врегулюванні окремих процесуальних положень проведення ексгумації, які виявляються у відсутності процесуального означення мети та підстав проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; процесуальної самостійності слідчого щодо прийняття рішення про проведення ексгумації; обов'язковості забезпечення присутності судово-медичного експерта; обов'язковості відеофіксації та/або присутності понятих; процесуально врегульованої процедури отримання згоди близьких родів, похованого, тіло якого підлягає ексгумації.

Вважаємо, що для порівняльного дослідження положень щодо огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією у кримінальному процесі України та закордонних держав необхідно проводити аналіз найбільш дискусійних складових цієї процесуальної дії.

На пострадянському просторі порядок проведення такої процесуальної дії, як огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, закріплено у процесуальних кодексах Азербайджану (гл. XXIX)[3], Вірменії (гл. 29) [4], Грузії (гл. XV) [5], Естонії (гл. 3 розд. 7) [6], Казахстану (гл. 28) [7], Киргизстану (гл. 23) [8], Латвії (гл. 10) [9], Молдови (гл. III ч. 3) [10], Таджикистану (гл. 21) [11], Тукрменістану (гл. 28) [12], Узбекистану (гл. 18) [13].

Варто зазначити, що в жодному з порівнюваних кримінальних процесуальних кодексів, які стали предметом порівняння, немає чітко сформульованого наукового визначення поняття «огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією» чи «ексгумація». Окрім того, увагу, переважно, зосереджено на діяльнісному аспекті цієї процесуальної дії, а подекуди на суб'єктному складі. У відповідних нормах порівнюваних кримінальних процесуальних кодексів зазначається у чому вона полягає, визначаються суб'єкти її проведення. Зокрема, майже у всіх означених для порівняльного аналізу кримінальних процесуальних кодексах ця процесуальна дія має різні назви. Одні законодавці наділяють певною самостійністю огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією, приділяючи увагу не тільки безпосередньо процедурі проведення, а й процесуальному відображенню (фіксації у протоколі огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією) отриманих результатів. Інші, навпаки, закріплюють ексгумацію на рівні та в межах проведення інших процесуальних дій.

Так, наприклад, у КПК Азербайджану ст. 237 має назву «Огляд, ексгумація, освідування», у КПК Вірменії «Ексгумація» (ст. 219), у КПК Грузії «Підстави та мета ексгумації» та «Порядок ексгумації» (відповідно ст.ст. 132-133), у КПК Естонії «Ексгумація трупа з офіційного місця поховання» (ст. 103), у КПК Казахстану «Підстави для ексгумації», «Порядок санкціонування постанови про ексгумацію», «Порядок провадження ексгумації», «Поховання трупа після ексгумації» (відповідно ст.ст. 225, 226, 227, 228), у КПК Киргизстану «Підстави для проведення ексгумації» та «Порядок проведення ексгумації» (відповідно ст.ст. 176 та 177), у КПК Молдови «Ексгумація» (ст. 121), у КПК Таджикистану «Огляд трупа, ексгумація» (ст. 184), у КПК Туркменістану «Ексгумація» (ст. 264).

Таким чином, можна простежити, що законодавці інших країни пішли різними шляхами у визначенні ролі та місця в досудовому розслідуванні цієї процесуальної дії. Окрім того, у відповідних статтях, порівнюваних кримінальних процесуальних кодексах, також можна виявити закріплення окремих положень, які є відсутніми у КПК України, або певною мірою різняться.

Аналізуючи положення кримінальних процесуальних кодексів зазначених країн, слід звернути увагу на визначеність мети проведення даної процесуальної дії. Так, чітка мета проведення огляду трупа, пов'язаного ексгумацією визначена у кримінальних процесуальних кодексах Грузії, Естонії, Казахстану, Киргизстану та Туркменістану. Зокрема, у КПК Грузії закріплено, що ексгумація проводиться для встановлення обставин, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 132 КПК Грузії); у КПК Естонії визначено, що труп та його останки ексгумуються, якщо в кримінальному провадженні потрібно з'ясувати причину смерті або інші обставини предмету доказування, або вилучити порівняльні сліди чи зразки, необхідні для проведення експертизи (ч. 1 ст. 103 КПК Естонії); КПК Казахстану передбачає, що вилучення трупа з місця поховання здійснюється, якщо необхідно: провести огляд трупа, у тому рахунку додатковий або повторний; здійснити пред'явлення для впізнання; отримати зразки для експертизи та провести експертизу; встановити інші обставини, які мають істотне значення для справи (ч. 1 ст. 225 КПК Казахстану; ч. 1 ст. 176 КПК Киргизстану; ч. 1 ст. 264 КПК Туркменістану). Закріплення мети проведення відповідної процесуальної в подальшому має визначати весь хід її наступного проведення, зокрема визначити юридичні підстави та уповноважених для її здійснення осіб.

У визначенні юридичних підстав проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, в кримінальному процесуальному кодексі України, в ч. 1 ст. 239 закріплено, що ексгумація трупа здійснюється виключно за постановою прокурора. Однак, залишається законодавчо невизначеним положення стосовно ініціативи слідчого щодо проведення ексгумації. Але, тут ми розуміємо, що у вимірі практичної діяльності, у необхідних випадках, слідчий може звернутися до прокурора з відповідним клопотанням.

Натомість у КПК Вірменії (ч. 1 ст. 219), КПК Таджикистану (ст. 184) та КПК Туркменістану (ч. 2 ст. 264) закріплено, що у необхідних випадках ексгумація проводиться за постановою слідчого. В кримінальному процесуальному законодавстві Киргизстану передбачено, що ексгумація проводиться на підставі мотивованої постанови слідчого, з дозволу прокурора та подальшим повідомленням близьких родичів. Проте, якщо родичі покійного не дають згоду на ексгумацію, слідчий вправі звернутися з клопотанням про ексгумацію до слідчого судді, яке є обов'язковим для виконання (ч. 1 ст. 177 КПК Киргизстану).

Аналіз статей кримінального процесуального кодексу України, зокрема ст. 239 та ст. 333, надає можливість дійти висновку, що під час здійснення досудового розслідування у певному кримінальному провадженні, в якому виникає необхідність здійснити огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією, дозвіл слідчого судді не потрібен. Однак, на стадії судового розгляду кримінального провадження така процесуальна дія може бути проведена тільки на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням однієї із сторін (ст. 333 КПК України). Здійснюючи порівняння з кримінальним процесуальним законодавством інших країни, слід звернути увагу, що деякі законодавці визначили, що проведення ексгумації трупа можливе лише на підставі ухвали суду, за мотивованим поданням відповідних суб'єктів. Так, наприклад, у КПК Азербайджану, у ч. 1 ст. 237 закріплено, що при необхідності вилучення трупа із могили (ексгумації) слідчий звертається до прокурора, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, з відповідним клопотанням до суду

для отримання згоди на ексгумацію. Подібні положення також закріплено у ч. 2 ст. 225 КПК Казахстану та ч. 1 ст. 121 КПК Молдови. У ч. 1 ст. 226 КПК Казахстану закріплено, що особа, яка здійснює досудове розслідування, виносить мотивовану постанову про проведення ексгумації та направляє її до суду (схоже положення закріплено у ст. 148 КПК Узбекистану).

Дещо відмінне положення міститься у ч.ч. 1 та 3 ст. 132 КПК Грузії, у якому зазначено, що ексгумація проводиться на підставі ухвали суду, за клопотанням сторони (однак, у даному випадку, якої саме законодавець не означив, що дає нам можливість дійти висновку, що у даному випадку мова йде як про сторону обвинувачення, так і про сторону захисту), яка є обов'язковою для виконання адміністрацією місця поховання, родичів покійного та інших осіб (КПК Грузії). КПК Естонії закріплює, що підставою для ексгумації трупа є постанова прокуратури ***або*** ухвала суду (ч. 2 ст. 103 КПК Естонії). Тут може постати питання, в якому саме випадку ексгумація проводиться за постановою прокурора, а в якому на підставі ухвали слідчого судді.

Також можна визнати неоднозначним підхід законодавців, порівнюваних країн, щодо урегульованості питання надання згоди чи повідомлення близьких родичів померлого на ексгумацію та обов'язку щодо їх присутності. Так, у ч. 1 ст. 239 КПК України закріплено, що виконання постанови про ексгумацію трупа покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Однак, у зазначеній статті відсутній припис щодо повідомлення близьких родів похованого. Натомість, у КПК Азербайджану, в ч. 2 ст. 237 зазначено, що ексгумація проводиться в присутності слідчого, спеціаліста в області судової медицини, ***близьких родичів померлого або його законних представників (в залежності від їх бажання).*** Подібне положення закріплено у ст. 227 КПК Казахстану, ст. 177 КПК Киргизстану, ч. 2 ст. 121 КПК Молдови, ч. 3 ст. 264 КПК Туркменістану, ч. 2. ст. 225 КПК Казахстану, ч.ч. 1 та 2 ст. 133 КПК Грузії. Натомість, в ч. 3 ст. 103 КПК Естонії закріплено, що труп ексгумується з місця поховання при участі судового лікаря або іншого спеціаліста, у присутності представника міської чи волосної управи, а ***за можливості запрошується близький родич*** покійного та у необхідних випадках він пред'являється для впізнання. При цьому, наприклад, у ст. 148[1] КПК Узбекистану передбачено, що близькі родичі мають бути присутніми у судовому засіданні, під час розгляду клопотання про проведення ексгумації, однак законодавець не закріплює їх обов'язкової участі у безпосередньо проведенні цієї процесуальної дії.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз проведення такої процесуальної дії, як ексгумація трупа в означених країнах, цікавим виявляється також питання щодо залучення понятих. Зокрема, у ч. 2 ст. 219 КПК Вірменії закріплено, що ексгумація проводиться у присутності слідчого та спеціаліста в галузі судової медицини, а при необхідності іншого спеціаліста, та за обов'язкової участі ***понятих.*** Зокрема, про обов'язкову участь понятих йдеться у ст. 184 КПК Таджикистану, ч. 4 ст. 264 КПК Туркменістану, ст. 148 КПК Узбекистану. Проте, у кримінальному процесі питання залучення понятих врегульовано ч. 7 ст. 223 КПК України, у якій закріплено, що «слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне» [1]. Єдине, що у даному вимірі потребує доповнень, це запрошення понятих, з кола осіб з медичною освітою або працівників у сфері надання ритуальних послуг.

З огляду на здійснений порівняльний аналіз кримінальних процесуальних кодексів пострадянських країн, вважаємо доречним узагальнити окрему судову практику судів України, стосовно розгляду клопотань сторін та інших учасників кримінального провадження, а також ставлення близьких родичів померлого щодо ексгумації його трупа. Проте, слід звернути увагу, що практика розгляду судами питань щодо ексгумації трупа не є поширеною.

Як зазначалося нами вище, чинним КПК України, зокрема ст. 239 визначено, що ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. Зокрема, у зазначеній статті не визначено обов'язок прокурора щодо отримання згоди від близьких родичів. Проте, ч. 3 ст. 333 КПК України закріплено, що у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії [1]. У цьому питанні слід звернути увагу, що під час судового розгляду кримінальних проваджень, судді приділяють особливу увагу клопотанням про ексгумацію трупа, зважаючи на ставлення близьких родичів померлого та норми, які містить цивільне законодавство, зокрема, ст. 298 ЦК України щодо шанобливого ставлення як до самого тіла, так і до місця поховання людини [14].

Так, наприклад, під час розгляду кримінального провадження, щодо вчинення кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі – КК України), до суду надійшло клопотання від в.о. начальника Державної спеціалізованої установи «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України» про необхідність проведення ексгумації трупа, з його подальшим транспортуванням для проведення судово-медичної експертизи. Розглянувши клопотання про проведення ексгумації, у присутності матері загиблого, враховуючи її заперечення щодо ексгумації останків її сина, вважаючи таку дію глумлінням над останками та пам'яттю її сина, суд дійшов висновку, що ексгумація не є глумом над тілом та має проводитися в чітко визначеному кримінальними процесуальними нормами порядку. У цьому кримінальному провадженні суд ухвалив відмовити у проведенні ексгумації померлого, а комісійну судово-медичну експертизу провести за наданими судом матеріалами, з урахуванням показань обвинуваченого, свідків та даних слідчих експериментів [15].

Однак, на практиці існують й випадки задоволення клопотань щодо здійснення ексгумації трупа, проте піч час вирішення питання про проведення ексгумації враховується навантаження відповідних бюро СМЕ та неможливості своєчасного й повного проведення експертиз [16].

Здійснений нами порівняльно-правовий аналіз надає підстави констатувати, що в умовах динамічних змін законодавства, все більше виникає необхідність використання юридичної компаративістики, що надасть змогу вирішити багато актуальних проблем, які постають перед науковцями та практиками. Адже узагальнення негативного чи позитивного досвіду правозастосування інших країн, надає можливості під різними кутами зору поглянути на власні законодавчі прогалини та спрямувати зусилля на їх подолання.

Можна також стверджувати, що правова сутність такої процесуальної дії, як огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією, залишається незмінною у кримінальних процесуальних кодексах пострадянських країн. Враховуючи досвід інших країн та національні законодавчі дефекти, видається необхідним звернути увагу законодавця на необхідність внесення окремих змін щодо визначення чіткої мети проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Окрім того, на сьогоднішній день доцільно вне-

сти зміни щодо можливості слідчим приймати рішення про проведення ексгумації, за умови своєчасного повідомлення в найкоротші строки, про прийняте рішення, прокурора або слідчого суддю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 10.09.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
2. Кримінальний процес: підручник. / Капліна О. В., Шило О. Г., Трофименко В. М. та ін. Харків : Право, 2018. – 584 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки від 14 липня 2000 р. № 907-IQ. URL: https: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280#pos=7;-245
4. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Вірменія від 1 липня 1998 р. № № 3Р-248. URL: http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus
5. Кримінальний процесуальний кодекс Грузії від 9 жовтня 2009 р. № 1772. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=146
6. Кримінальний процесуальний кодекс Естонської Республіки від 12 лютого 2003 р. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide
7. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Казахстан від 4 липня 2014 р. № 231–V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852
8. Кримінальний процесуальний кодекс Киргизької Республіки від 28 жовтня 2021 р. № 10. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308?cl=ru-ru
9. Кримінальний процесуальний закон Латвійської Республіки від 21 квітня 2005 р. URL: https://vvc.gov.lv/image/catalog/dokumenti/Criminal_Procedure_Law.pdf
10. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14 березня 2003 р. URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2
11. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Таджикистан від 3 грудня 2009 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304
12. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Туркменістан від 18 квітня 2009 р. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=31344376#pos=8;-145&sdoc_params=text%3D%25D0%25A3%25D0%25B3%25D0%25BE%25D0%25BB%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25BD%25D0%25BE-%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D1%2586%25D0%25B5%25D1%2581%25D1%2581%25D1%2583%25D0%25B0%25D0%25BB%25D1%258C%25D0%25BD%25D1%258B%25D0%25B9%2520%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25B4%25D0%25B5%25D0%25BA%25D1%2581%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31344376%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0
13. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Узбекистан від 22 вересня 1994 р. № 2013–XII. URL: http://lex.uz/docs/111463
14. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 10.10.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
15. Ухвала Чернігівського районного суду м. Чернігова від 11 лютого 2021 р., URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94821423
16. Ухвала Зіньківського районного суду в Полтавській області від 26 лютого 2015 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/43144607

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/152

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

CURRENT ISSUES OF SEARCHING DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF MILITARY CRIMINAL OFFENSES

Давиденко С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Марочкін О.І., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проілюстровані окремі проблемні аспекти нормативного регулювання процедури проведення обшуку (як різновиду слідчих дій) під час досудового розслідування військових кримінальних правопорушень, що найчастіше виявляються у правозастосовній практиці, в контексті потенційної гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства з європейськими стандартами у сфері захисту прав і свобод людини, що свідчить про актуальність даного дослідження.

У представленій науковій роботі детально проаналізовані положення вказаного інституту, присвячені суб'єктному складу осіб, уповноважених на виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння (є одним із основних способів збирання необхідної доказової інформації) під час досудового розслідування військових злочинів.

На підставі ґрунтовного вивчення кримінального процесуального законодавства України та наявної тематичної судової практики з'ясовані переважні недоліки клопотань про обшук, типові порушення, що допускаються при проведенні цієї слідчої дії, та наголошено на неприпустимості нехтування конституційними правами особи під час обшуку в житлі чи іншому володінні.

Інтегральною частиною роботи є характеристика етапів процесуального алгоритму проведення обшуку в контексті реалізації такої загальної засади кримінального провадження як недоторканність права власності. В ході наукового дослідження особливий акцент зроблено на послідовності сторони обвинувачення у проведенні процесуальних дій під час розслідування військових кримінальних правопорушень, а також на необхідності дотримання належної правової процедури при проникненні до житла чи іншого володіння особи з метою проведення огляду, обшуку до постановлення ухвали слідчим суддею.

У статті окреслені вектори, зорієнтовані на формулювання пропозицій, спрямованих на якісне вдосконалення положень кримінального процесуального закону в частині правової регламентації порядку проведення обшуку (як заходу, що має бути пропорційним втручанню у приватне життя особи) в такій специфічній категорії кримінальних проваджень. Автором надані обґрунтовані рекомендації щодо оптимального застосування окремих норм національного законодавства під час досудового розслідування військових злочинів, які свідчать про прикладне значення результатів презентованого дослідження.

Ключові слова: завдання кримінального провадження, належна правова процедура, обшук, військові кримінальні правопорушення.

The article illustrates certain problematic aspects of the regulatory regulation of the search procedure (as a type of investigative action) during the pre-trial investigation of military criminal offenses, which are most often found in law enforcement practice, in the context of the potential harmonization of domestic criminal procedural legislation with European standards in the field of protection of human rights and freedoms, which indicates the relevance of this study.

In the presented scientific work, the regulations of the specified institute are analyzed in detail, dedicated to the subject composition of persons authorized to execute the decision of the investigating judge on permission to search housing or other possessions (it is one of the main ways of collecting the necessary evidentiary information) during the pre-trial investigation of war crimes.

On the basis of a thorough study of the criminal procedural legislation of Ukraine and the existing thematic judicial practice, the main shortcomings of search requests, typical violations that are allowed in the conduct of this investigative action, and the inadmissibility of neglecting the constitutional rights of a person during a search of a home or other property are highlighted.

An integral part of the work is the description of the stages of the procedural algorithm of conducting a search in the context of the implementation of such a general principle of criminal proceedings as the inviolability of property rights. In the course of the scientific research, a special emphasis was placed on the consistency of the prosecution in conducting procedural actions during the investigation of military criminal offenses, as well as on the need to observe the proper legal procedure when entering a person's home or other property for the purpose of conducting an inspection, search before issuing a decision by the investigating judge.

The article outlines the vectors aimed at the formulation of proposals aimed at qualitatively improving the provisions of the criminal procedural law in terms of the legal regulation of the procedure for conducting a search (as a measure that should be proportional to the interference in a person's private life) in such a specific category of criminal proceedings. The author provided reasonable recommendations regarding the optimal application of certain norms of national legislation during the pre-trial investigation of war crimes, which testify to the applied value of the results of the presented research.

Key words: task of criminal proceedings, due legal procedure, search, military criminal offenses.

Виконання завдань кримінального провадження, закріплених у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), і зокрема, застосування належної правової процедури, забезпечується, у тому числі, засобами державного примусу. Це пояснюється специфікою тих правовідносин, які виникають внаслідок вчинення кримінальних правопорушень. Дослідження норм вітчизняного тематично орієнтованого законодавства та релевантної правозастосовної практики доводить, що одним із найбільш поширених засобів кримінального процесуального примусу є обшук, який, разом з тим, являє собою ефективний спосіб отримання необхідної доказової інформації в ході досудового розслідування військових злочинів. Однак, результати аналізу слідчої та судової діяльності вказують на недосконалість правового регулювання існуючого алгоритму проведення обшуку, що викликає низку проблемних питань під час здійснення даної категорії кримінальних проваджень. Отже, неоднозначність тлумачення і, як наслідок, реалізації положень чинного КПК зумовлює формування неоднорідної та, подекуди, суперечливої практики в цій площині.

З огляду на сказане, процедура проведення вказаної слідчої дії за змістовим наповненням є багатоаспектною, а відтак, потребує комплексного прикладного дослі-

дження, в ході якого доцільно зупинитись на розгляді визначеного спектру актуальних проблематик, що найчастіше виникають у правозастосовників.

1. Дотримання визначених законом вимог щодо проведення обшуку в межах строків досудового розслідування.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК. Отже, будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими (ч. 8 ст. 223 КПК).

Разом із тим, на практиці зустрічаються випадки порушення вимог закону або неналежного обґрунтування викладених доводів у відповідному клопотанні. Наприклад, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р. відмовлено у задоволенні клопотання про надання дозволу на обшук житла у провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28 і ч. 3 ст. 410 КК. Мотивами прийняття такого рішення слугувало, зокрема, те, що у даному кримінальному провадженні 29 квітня 2020 р. особі було повідомлено про підозру, а 1 червня 2020 р. їй же повідомлено про зміну раніше повідомленої підозри. Водночас, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців. Відтак, на момент розгляду клопотання про проведення обшуку строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні закінчився, а слідчим в судовому засіданні не надано доказів його продовження [1].

2. Незалежність і безсторонність слідчого судді, який розглядає клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

За нормативним змістом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Згідно з п. 12 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів, при розгляді справи між будь-якими сторонами судді повинні бути безсторонніми, тобто вільними від будь-яких зв'язків, прихильностей, упередженості, що впливають чи можуть створювати враження впливу на спроможність суддів здійснювати судочинство незалежно. У наведеному розумінні судова незалежність є розвитком основоположного принципу, за яким «жодна особа не може бути суддею у своїй справі». Значущість цього принципу виходить за межі окремої судової справи та її сторін. Судовій владі мають довіряти не лише сторони справи, а й суспільство в цілому. Таким чином, суддя не просто повинен насправді бути вільним від будь-яких зв'язків, упередженості тощо, він чи вона також повинні вважатися вільними від означеного з точки зору розсудливого спостерігача. У протилежному випадку довіру до судової влади може бути підірвано [2].

У зв'язку із зазначеним, як приклад, слід навести ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 28 жовтня 2021 р., якою було задоволено заяву про самовідвід слідчого судді під час провадження щодо повернення майна, вилученого в ході обшуку приміщень у межах досудового розслідування в кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 410 КК. При цьому мотивом заявленого самовідводу слідчого судді стало те, що приміщення, які виступають об'єктом обшуку, використовуються сусідом вказаного слідчого судді [3].

3. Наведення у клопотанні про дозвіл на обшук відомостей про житло чи інше володіння особи або частину житла (іншого володіння) особи, де планується проведення обшуку.

Відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК клопотання про обшук має містити відомості про житло чи інше володіння особи або частину її житла (іншого володіння), де планується проведення обшуку. Разом із тим, дослідження правозастосовної практики дозволило виявити певні недоліки складання названих клопотань у цій частині. Так, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 14 грудня 2020 р. відмовлено у задоволенні клопотання про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи у провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 419 та ч. 2 ст. 364 КК. Однією з підстав прийнятого рішення слугувало те, що слідчим не доведено наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані речі можуть знаходитись за вказаною у клопотанні адресою [4].

4. Викладення у клопотанні про проведення обшуку відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Контекстно нагадаємо, що згідно з п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК клопотання про обшук повинно містити відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Утім, на практиці зустрічаються випадки недостатнього обґрунтування клопотань із цих питань, що має наслідком відмову в їх задоволенні. Так, в ухвалі Личаківського районного суду м. Львова від 13 травня 2020 р., відмову у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення обшуку слідчий суддя мотивував, серед іншого, тим, що у матеріалах, доданих до клопотання, відсутня інформація про те, у чиєму володінні (користуванні) перебуває приміщення, що, відповідно до вимог п. 5 ч. 2 ст. 235 КПК, є обов'язковими відомостями, які повинні бути зазначені в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук [5]. Іншою ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р. відмовлено у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення обшуку житла через те, що з Інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна стосовно об'єкта нерухомого майна від 20 липня 2020 р. вбачається, що будинок перебуває у приватній власності особи, однак доказів перебування такого в її користуванні надано не було [1].

5. Наведення у клопотанні про обшук відомостей про індивідуальні чи родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим військовим кримінальним правопорушенням.

Згідно з п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК клопотання про проведення обшуку повинно містити відомості про індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна чи осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням. Разом з тим, недостатня конкретизація індивідуальних або родових ознак необхідних речей і документів є однією з найпоширеніших підстав для: (а) відмови у задоволенні клопотання про обшук; (б) задоволення його лише у певній частині.

Наприклад, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 8 жовтня 2019 р. частково задоволено клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку у провадженні за ознаками військового кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК. Так, у клопотанні ставилося питання про проведення обшуку тимчасових службових приміщень в пункті тимчасової дислокації підрозділів Збройних Сил України,

в яких тимчасово перебувають у відрядженні та здійснюють свою діяльність заступник командира полку з озброєння військової частини та командир взводу. За результатами розгляду слідчий суддя відзначив, що, як вбачається з клопотання, слідчий просить також надати дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання чорнових записів стосовно незаконного списання та викрадення військового майна, мобільних телефонів, які перебувають у володінні та користуванні заступника командира полку з озброєння військової частини та командира взводу, однак не зазначив індивідуальних або родових ознак вказаного майна, що, у свою чергу, на час розгляду клопотання не доводить наявності достатніх підстав вважати, що вони мають значення для досудового розслідування, можуть бути доказами під час судового розгляду та знаходяться у зазначених в клопотанні тимчасових спорудах [6].

Іншою ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2019 р. частково задоволено клопотання про обшук у провадженні за ознаками військового кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК. На обґрунтування слідчий суддя вказав, що, як убачається з клопотання, слідчий просить надати дозвіл на проведення обшуку з метою виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, встановлення фактичних даних, відшукання викраденого військового майна, чорнових записів, викраденої службової документації військової частини, комп'ютерної техніки, мобільних терміналів та інших носіїв інформації, що містять відомості про обставини вчинення злочинів та можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні; інших предметів і документів, що мають значення для досудового розслідування, грошових коштів та майна, набутих злочинним шляхом. При цьому слідчий не зазначив у клопотанні, які саме предмети, документи планується відшукати під час проведення обшуку, їх індивідуальні чи родові ознаки, що, у свою чергу, на момент розгляду клопотання не доводить наявності достатніх підстав вважати, що вони мають значення для досудового розслідування, можуть бути доказами під час судового розгляду та знаходяться у вказаному в клопотанні приміщенні [7]. Аналогічних по суті висновків дійшов слідчий суддя і в іншій ухвалі Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2019 р. [8].

6. Обґрунтування у клопотанні наявності достатніх підстав вважати, що відшукувані речі та документи мають значення для досудового розслідування.

Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 234 КПК слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування.

Разом з тим, допущені недоліки в обґрунтуванні цієї частини клопотання стають підставою для відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла. Зокрема, таке рішення відображено в ухвалі Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р., у якій слідчий суддя дійшов висновку, що в частині відшукання комп'ютерної техніки, на якій здійснювалось виготовлення договору, цифрових носіїв інформації (флеш-носіїв, оптичних дисків тощо), печаток клопотання не містить будь-яких відомостей щодо того, яке саме значення для досудового розслідування мають зазначені речі [1].

7. Обґрунтування наявності достатніх підстав вважати, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом: – відшукання/вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування; – встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб; а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя.

Згідно з п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що за встановлених обставин саме обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання, вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя. Тож, з огляду на ступінь обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також права власності й інших конституційних прав і свобод людини під час проведення обшуку, в кожному випадку має обиратися найменш обтяжливий для прав і свобод конкретної особи спосіб відшукання та вилучення речей/документів, що мають значення для досудового розслідування. При цьому, як свідчить аналіз судової практики, слідчі судді зазвичай вказують на декілька можливих альтернатив проведенню обшуку як засобів для досягнення цілей кримінального провадження.

I) Як найменш обтяжливу для прав і свобод альтернативу можна розглядати надане стороні обвинувачення право витребування й отримання від органів державної влади/місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей (ч. 2 ст. 93 КПК). Так, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р. відмовлено у задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла у провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК. Мотивами даного рішення, серед іншого, слугувало те, що слідчим не надано доказів того, що доступ до речей і документів неможливо отримати у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей згідно з положеннями ч. 2 ст. 93 КПК, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом [1].

II) Наступним засобом для досягнення цілей кримінального провадження й альтернативою обшуку є тимчасовий доступ до речей і документів. На можливість його застосування акцентовано увагу в ухвалі Личаківського районного суду м. Львова від 13 травня 2020 р., якою було відмовлено у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення обшуку у провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК. Як зазначається в ухвалі, під час розгляду клопотання слідчим не надано доказів, які б свідчили про те, що документи стосовно обставин вчинення військового кримінального правопорушення знаходяться у приміщенні ДП «Львівський державний авіаційно-ремонтний завод», містять відомості, що мають істотне значення для досудового розслідування та їх неможливо отримати іншим способом, зокрема, шляхом проведення інших слідчих дій або застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. Окрім того, слідчий суддя звернув увагу на те, що обшук включає в себе проникнення до володіння незалежно від його призначення і правового статусу та проводиться лише у виняткових випадках, якщо відомості, котрі можуть міститися у володінні, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку [5]. Аналогічних за змістом висновків слідчий суддя дійшов і в ухвалі Личаківського районного суду м. Львова від 21 серпня 2019 р. [9].

III) Найсуттєвішим за ступенем правообмеження для досягнення цілей кримінального провадження є обшук. Разом із тим, на практиці слідчі судді, навіть при задоволенні клопотання про обшук в цілому, обирають такий об'єкт, проведення процесуальних дій у якому становитиме найменший ступінь правообмежень для особи. Так, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 14 грудня 2020 р. відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про дозвіл на обшук у провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 419 та ч. 2 ст. 364 КК.

Мотивами прийнятого рішення слугувало те, що, по-перше, матеріали клопотання не містять доказів, які б свідчили про існування обґрунтованого припущення стосовно причетності до вчинення злочину саме працівників митного поста «Ягодин», а по-друге, і це – найголовніше, немає таких само доказів про те, що вказані документи знаходяться за адресою проживання його співробітників. Іншими словами, відсутні докази того, що службові документи та документи про перетин державного кордону, які за правилами діловодства повинні зберігатись за місцем роботи, особа зберігає за адресою свого проживання і що він причетний до вчинення кримінального правопорушення.

Більше того, враховуючи характер кримінального правопорушення, яке пов'язане з незаконним переміщенням товарів поза митним контролем, немає підстав вважати, що саме обшук житла буде найбільш доцільним та ефективним способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, адже для досягнення таких цілей кримінального провадження як оперативність, раптовість й ефективність, отримати вищевказані документи можливо також у спосіб проведення обшуку самого приміщення, де розташований митний пост, яке не підпадає під дію статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а відтак, не буде непропорційним втручанням в особисте життя особи [4].

8. Суб'єкти виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим або прокурором. Тлумачення даної норми наведено у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 29 січня 2019 р. Так, згідно з висновком, за змістом ч. 1 ст. 236 КПК виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого або прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК визначеним оперативним підрозділам.

З метою одержання допомоги щодо питань, які потребують спеціальних знань, слідчий/прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє слідчого/прокурора від обов'язку особисто проводити обшук. Якщо його проводять інші особи, крім слідчого чи прокурора, то це слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати якого відповідно до вимог статей 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, і суд не може посилатися на них як на доказ при ухваленні обвинувального вироку [10].

Втім, на практиці реалізація наведених положень законодавства може становити певні труднощі. Так, ухвалою Личаківського районного суду м. Львова від 1 жовтня 2019 р. частково задоволено клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК.

У даному випадку слідчий звернувся з клопотанням про надання слідчим Територіального управління Державного бюро розслідувань, прокурорам військової прокуратури Львівського гарнізону (які здійснюють нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва) або за їх дорученням співробітникам відділу внутрішньої та власної безпеки по Мостиському прикордонному загону Управління внутрішньої та власної безпеки «Захід» ДПС України, дозвіл на проведення обшуку в службових кабінетах, приміщеннях канцелярії та діловодства, на складі, в архіві, у надвірних будівлях і спорудах за місцем розташування Відділу прикордонної служби «Сянки» Мостиського прикордонного загону. Розглянувши клопотання, слідчий суддя задовольнив його частково, поклавши виконання ухвали на слідчих Третього слідчого відділу слідчого управління Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м. Львові, тобто слідчих групи слідчих у цьому кримінальному провадженні [11].

9. Послідовність сторони обвинувачення у проведенні процесуальних дій під час розслідування військових кримінальних правопорушень.

Логіка та послідовність проведення певних процесуальних дій для досягнення цілей кримінального провадження мають обґрунтовуватися стороною обвинувачення у процесуальних документах, зокрема, й у клопотанні про обшук. Протилежні випадки свідчитимуть про несистемний підхід до проведення процесуальних дій, відсутність узгодженого плану досудового розслідування та нездатність переконати слідчого суддю у необхідності проведення обшуку в конкретному кримінальному провадженні.

Як приклад можна навести ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р., якою відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про дозвіл на обшук житла у провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28 і ч. 3 ст. 410 КК. Так, слідчим суддею встановлено, що у вересні 2019 року органам досудового розслідування вже надавався дозвіл на обшук цього приміщення, проте подане клопотання не містить жодних відомостей, чому орган досудового розслідування під час проведення первинного обшуку не вилучив відповідні документи; крім того, відсутні відомості, що обшук на підставі ухвали слідчого судді не проводився, та їх не представлено в судовому засіданні [1].

10. Дотримання належної правової процедури у випадку проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення обшуку до постановлення ухвали слідчим суддею.

Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення цих дій звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає подане клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла/іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні даного клопотання, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Як приклад дотримання вимог закону під час проведення зазначених дій можна навести ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 22 грудня 2020 р., постановлену у провадженні за ознаками військового кримінального правопорушення, визначеного ч. 1 ст. 419 КК. Слідчим суддею констатовано, що викладені в клопотанні факти підтверджуються представленими протоколами слідчих дій, оперативними даними, здобутими в ході досудового слідства, які, в тому числі, підтверджують не лише факт вчинення злочину, а і надану правову кваліфікацію, що в сукупності свідчить про достатність підстав для проведення обшуку в автомобілі без ухвали слідчого судді, котрий за встановлених обставин кримінального правопорушення був найбільш доцільним та ефективним способом відшукання, вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, оскільки для з'ясування істини у провадженні, з метою виявлення та фіксації відомостей стосовно вчинення цього злочину у слідчого було достатньо підстав вважати, що в автомобілі з причепом можуть знаходитись речові докази даного кримінального правопорушення, які мають значення для встановлення

істини у здійснюваному кримінальному провадженні [12]. З огляду на вищенаведене, клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння було задоволено.

11. Недоторканність права власності у зв'язку із проведенням обшуку.

Згідно з ч. 1 ст. 16 КПК позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Водночас за процедурою і на підставах, визначених кримінальним процесуальним законом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення (ч. 2 ст. 16 КПК). Одним із розповсюджених на практиці випадків обмеження права власності є тимчасове вилучення майна під час проведення обшуку. Разом із цим, слід звернути увагу на те, що вказані процесуальні дії містять ризики необґрунтованого позбавлення власника чи володільця майна можливості володіти та користуватися ним.

Дієвим в означеній ситуації може стати оскарження бездіяльності, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, та зобов'язання до вчинення дій. Як приклад можна навести ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 8 листопада 2021 р., постановлену у провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 410 КК.

Цією ухвалою задоволено скаргу на вказаний вид бездіяльності слідчого та зобов'язано останнього негайно повернути вилучене під час обшуку майно. На обґрунтування прийнятого рішення слідчий суддя, зокрема, відзначив, що утримання майна у зв'язку з визнанням його речовим доказом без накладення арешту кримінальним процесуальним законодавством не передбачено. Крім того, у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку/огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді (ст. 235 КПК), клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після його вилучення, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої воно вилучено (ч. 5 ст. 171 КПК). Враховуючи те, що слідчий, прокурор у встановлені законом строки із клопотанням про накладення арешту на вилучене майно не зверталися, останнє негайно має бути повернуто особі, в якої його було вилучено [13].

Виходячи з викладеного вище матеріалу, можна констатувати – одним із пріоритетних аспектів реформування галузі кримінального процесуального права має стати розроблення ефективного алгоритму проведення обшуків під час досудового розслідування військових кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим, у роботі окреслені вектори, зорієнтовані на формулювання пропозицій, спрямованих на оптимізацію та вдосконалення нормативного регулювання процедури проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Лапідарність правової регламентації цього фронту діяльності вимагає якісно нових підходів та внесення необхідних коректив до кримінального процесуального законодавства України, що може бути предметом перспективних наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 18 серпня 2020 р., судова справа № 463/7599/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91108058 (дата звернення 27.10.2022 р.).
2. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_1_2001_2001_11_23.pdf.
3. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 28 жовтня 2021 р., судова справа № 463/11309/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100772657 (дата звернення 27.10.2022 р.).
4. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 14 грудня 2020 р., судова справа № 463/12007/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93531436 (дата звернення 27.10.2022 р.).
5. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 13 травня 2020 р., судова справа № 463/4139/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89198851 (дата звернення 27.10.2022 р.).
6. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 08 жовтня 2019 р., судова справа № 463/6707/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84808654 (дата звернення 27.10.2022 р.).
7. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2019 р., судова справа № 463/10871/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86421406 (дата звернення 27.10.2022 р.).
8. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2019 р., судова справа № 463/10871/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86421407 (дата звернення 27.10.2022 р.).
9. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 21 серпня 2019 р., судова справа № 463/7020/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83804033 (дата звернення 27.10.2022 р.).
10. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 р., судова справа № 466/896/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140 (дата звернення 27.10.2022 р.).
11. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 01 жовтня 2019 р., судова справа № 463/8279/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84652219 (дата звернення 27.10.2022 р.).
12. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 22 грудня 2020 р., судова справа № 463/12007/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93774616 (дата звернення 27.10.2022 р.).
13. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 08 листопада 2021 р., судова справа № 463/11309/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100975550 (дата звернення 27.10.2022 р.).

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/153

БАЛАНС МЕТИ ТА ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АБО ПРО «НОВЕ ОБЛИЧЧЯ» СТАРИХ ПРАКТИК КАТУВАНЬ ТА ТОРТУР

THE BALANCE OF ENDS AND MEANS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OR ABOUT THE "NEW FACE" OF THE OLD PRACTICES OF TORTURE AND TORTURE

Дуфенюк О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

У цьому дослідженні постає «вічне» питання не тільки для наукової доктрини, але й для практичної діяльності правоохоронних органів: чи може добра мета (встановлення істини, відновлення порушених прав, порятунок життя людей, протидія злочинності і т.д.) бути виправданою «дозованим» насильством зі сторони правоохоронних органів? Йдеться про те, чи допустимий у кримінальному провадженні макіавеллізм, в основі якого лежить постулат: мета виправдовує будь-які засоби. Більшість правників скажуть, що ні, однак мета статті полягає в з'ясуванні питання: чи є дієвою у XXI ст. в діяльності правоохоронних органів абсолютна заборона катувань та тортур, спрямованих на реалізацію мети кримінального провадження? Офіційно катування та тортури у стінах оперативних підрозділів та органів досудового розслідування багатьох демократичних країн сьогодні категорично засуджуються. Існує багато міжнародних документів, які забороняють катування та тортури без жодних винятків та виправдань. Однак результати дослідження показали, що в практичній площині проблема насильства та агресії у діяльності правоохоронців продовжує існувати, має глобалізований характер (стосується як недемократичних, так і багатьох демократичних країн) та ховається за маскою «спеціальних технік допиту», «рятівних катувань» і таке інше. На противагу формально існуючій консолідації навколо позиції недопустимості тортур та катувань у статті описуються альтернативні погляди щодо таких заходів, частково розкривається їх зміст, згадуються «тортурні перельоти» та «сурогатні катівні». У підсумку зроблено висновок, що попри існуючі дебати щодо балансу «мета-засоби» сам факт збереження традиції та/або маскування таких технік впливу викликає стурбованість, адже тягне за собою ризики, наприклад, під гаслом боротьби з терористичними загрозами значного розширення сфери допустимих репресій зі сторони органів державної влади.

Ключові слова: кримінальне провадження, спеціальні техніки допиту, катування та тортури, оперативні підрозділи, органи досудового розслідування.

The study presents an "eternal" question not only for scientific doctrine, but also for the practical activity of law enforcement agencies: can a good goal (finding out the truth, restoring violated rights, saving people's lives, combating crime, etc.) be justified by "dosed" violence law enforcement agencies? Is Machiavelli's postulate admissible in criminal proceedings: the goal justifies any means? Most lawyers will say no, but the purpose of this article is to clarify the question: is there really an absolute prohibition of torture in the activities of law enforcement agencies even for the good goal of criminal proceedings in the 21st century? Officially, torture behind the walls of operative units and pre-trial investigation bodies of many democratic countries is categorically condemned today. There are many international documents that prohibit torture without any exceptions or justifications. However, the results of the study showed that the problem of violence and aggression in the activities of law enforcement officers still exists, has a globalized character (applies to both non-democratic and many democratic countries) and is hidden behind the mask of "special interrogation techniques", "lifesaving torture" and so on. In contrast to the formally existing consolidation around the position of the inadmissibility of torture, the article describes alternative views on such measures, partially shows their content, mentions "torture flights" and "surrogate places of torture". As a result, it was concluded that despite the existing discussions about the balance of "goals – means", the fact of preserving tradition and/or masking such techniques causes alarming signals, because it provokes risks, for example, under the slogan of fighting terrorist threats, a significant expansion of the sphere of permissible repression by state authorities.

Key words: criminal proceedings, special interrogation techniques, torture, operative units, pre-trial investigation bodies.

Постановка проблеми. Прихильники концепції Н.Макіавеллі схиляються до постулату: державець повинен творити добро, наскільки це можливо, і зло – наскільки це необхідно. З ворогом можна боротися тільки двома способами: по-перше, законами, по-друге, силою [1, с. 5]. Екстраполяція такого положення з політичної площини у площину кримінального правосуддя, по суті дає відповідь на поставлене питання: якщо впливу закону недостатньо, то застосовується сила. Ворогом у цій «війні» на юридичному фронті є злочинність. Послідовники Макіавеллі вважали, що будь-яке насильство може бути виправдано, якщо воно допомагає найшвидшому досягненню цілі. Натомість опоненти, прибічники гуманізму, визнають насильство «абсолютним злом», яке не може бути визнане допустимим за жодних обставин та умов. Гуманісти апелюють до аксіологічного постулату: залежно від того, які обираються засоби, така формується і мета. Відтак благородні засоби визначають благородну мету, неморальні засоби ведуть до досягнення аморальних цілей. Отже, не мета виправдовує засоби, а засоби визначають моральність мети [2, с. 9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській науці кримінально-правові аспекти катувань вивчали О. Денисова [3], О. Ігнатов [4], К. Катеринчук [5], Ю. Марадіна [6] та ін.; проблематику розслідування катувань досліджували О. Жупін [7], М. Коваль [8], В. Озар [9] та ін. Значна частина фахових публікацій презентує теоретичний погляд на проблему, термінологію понять, історичну ґенезу формалізації та деформалізації тортур і катувань, правові джерела категоричної заборони катувань та тортур, імплементацію міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ в Україні, формування національних механізмів попередження тортур та катувань (Н. Ахтирська [10], Т. Грибова та К. Кармазіна [11], І. Дерев'янко та А. Дерев'янко [12], В. Долежан [13], А. Замула [14], К. Левченко [15], К. Легких [16], О. Орлова [17], П. Пушкар [18], В. Ткаченко [19], Ю. Толстенко [20], І. Шуміло [21] та ін.). Серед вітчизняних досліджень оригінальністю змісту та джерельної бази вирізняється стаття Д. Ягунова ««Malleus Maleficarum» сучасного суспільства: передумови і поширеність тортур у XXI столітті та політика протидії тортурам» (2020 р.), в якій автор, вивчаючи трансформацію модальностей соціального контролю, презентує як сьогодні демократичні держави «загортають» катування та тортури спеціальних служб в «обгортку» «боротьби з тероризмом», «захист від майбутніх терористичних атак», «боротьби з організованою злочинністю» або «підтримкою правового порядку» та до яких наслідків це приводить [22]. Вказана праця мотивувала до самостійної поглибленої наукової розвідки.

Мета статті полягає в з'ясуванні питання: чи є дієвою у XXI ст. в діяльності правоохоронних органів абсолютна заборона катувань та тортур, спрямованих на реалізацію мети кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Держава має монополію на законне використання насильства [23, с. 174]. Система кримінального провадження застосовує певну міру допустимих репресій в межах, визначених законом (втручання у приватне спілкування, обмеження права на особисту недоторканість, свободу пересування тощо). Але якими мають бути ці межі? Видається, що це рухомий бігунець, який часом може розширювати сферу впливу державних інституцій або ж звужувати її. Міжнародна спільнота в останні десятиліття активно розробляла стандарти таких меж, аби виробити універсальні правила для цивілізованого світу щодо справедливого правосуддя, виходячи з позиції, що справедливість має фігурувати не тільки в застосуванні матеріального права, але й в процедурному аспекті. Це є тим ключовим чинником, який відрізнятиме інквізиційний процес від змагального. Як слушно говорить Є. Скорупка, реалізація матеріального кримінального законодавства як мета кримінального провадження не можуть виправдати заходи у формі несправедливого провадження. У такій ситуації і правильне застосування норм матеріального кримінального права не можна вважати справедливим [24, с. 143].

Ретроспективне дослідження показує, що жорстоке та нелюдське поводження у кримінальних процесах застосовувалися до різних суб'єктів і з різною метою: до підозрюваного для отримання зізнання або інформації про кримінальне правопорушення; до свідків для отримання викриваючих показань проти третіх осіб; до засудженого для жорстокого покарання на додаток до основного покарання, визначеного вироком суду; до осіб, для покарання за давання неправдивих показань у суді [25, с. 12–13].

Офіційно катування та тортури у стінах правоохоронних органів багатьох демократичних країн сьогодні категорично засуджуються. Міжнародна спільнота напрацювала низку документів (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.), Керівні принципи ООН, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування (1990 р.); Стамбульський протокол (1999 р.) і т.д.), спрямованих на припинення таких засобів отримання інформації. Конвенція встановлює позитивний обов'язок для демократичних держав забезпечення поваги до людської гідності та шанування фундаментальних прав і свобод та негативний обов'язок недопущення порушень у цій сфері, зокрема перевищення мінімального рівня жорстокості, який визначено у ст. 3 Конвенції.

Існує абсолютна заборона катувань, жорстокого та нелюдського поводження чи покарання незалежно від обставин, поведінки особи, мотивації органів влади. Відповідно практика ЄСПЛ містить рефлексії правових позицій, згідно з якими не допускаються жодні винятки та виправдання з огляду на поведінку особи, характер вчиненого діяння, мету боротьби з тероризмом і організованою злочинністю, врахування обставин, коли життя людини знаходиться в небезпеці або ж надзвичайного стану, що загрожує національній безпеці *(«Labita v. Italy», «Chahal v. United Kingdom», «Selmouni v. France,* «*Aydin v. Turkey*», «*Aksoy v. Turkey»*). Розроблені стандарти у цій сфері в більшості випадків не стосуються прямого регулювання діяльності суб'єктів кримінальної провадження на національному рівні, а є «нормами норм», під впливом яких має формуватися внутрішнє законодавство, що своєю чергою регламентує діяльність вказаних суб'єктів [23, с. 169].

Що ж відбувається насправді? Проблема насильства та агресії у діяльності правоохоронців має універсальний характер, незалежно від їх національної приналежності та ступеня економічного розвитку країни. Це поширений міжнародний феномен [2, с. 9]. Існує надзвичайно небезпечний стереотип, що у XXI столітті, завдяки «гуманізації соціальних відносин» тортур стало менше [22, с. 64]. За даними колишнього спеціального доповідача ООН щодо катувань, «катування практикується у понад 90% усіх країн і є широко розповсюдженою практикою у більш, ніж 50% усіх країн [26, с. 8]. Замість відмови від насильства існує «легенда скасування» тортур і катувань, які маскуються різними тактиками допиту. Варіативність такого маскування коливається від прямого заперечення (ми не катуємо), інтерпретаційного заперечення (те, що ми робимо, не є тортурами, катуванням) до непрямого заперечення (катування є справою негідників та/або наші вороги заслуговують того, що з ними зроблено) [27, с. 312]. Ба більше, в зарубіжній правовій доктрині обговорюються дилеми «рятівних катувань» [25, с. 11], «профілактичних тортур» [28, с. 5], інституційні механізми «ліцензування катувань» в умовах екзистенційних загроз» [29, с. 19, 53–82].

Частково «табу катувань» негласно було нівельовано після подій 11 вересня 2001 р. Допустимими стали вважатися «помірні тортури» у глобальній боротьбі з терором. Далі дискусія про тортури набрала нової сили у 2002 р. після резонансної публікації Пентагоном фотографій із утриманими під вартою людьми, які стояли на колінах на землі, одягнених у спеціальні засоби для сенсорної депривації. Адміністрація була здивована, що їхні засоби протидії злочинності не викликали одностайних оплесків. Описана у періодичному виданні «Вашингтон Пост» тактика «стресу та примусу» при допиті осіб викликала резонанс, а подальші журналістські викриття тільки додавали підстави для занепокоєння через ризики розширення сфери дії такої політики [27, с. 313].

Дійсно, у посібниках ЦРУ щодо допитів (*KUBARK Counterintelligence Interrogation*, 1963 р.; *Human Resources Exploitation Training Manual*, 1983 р.; *Standard Interrogation Techniques* 2003 р.; *Guidelines on Confinement Conditions for CIA Detainees*, 2003 р.) чітко розписані правила та норми так званих «спеціальних технік допиту» чи «посилених методів» інтерв'ювання, опитування, допитів (*enhanced interrogation techniques*), які на думку Д. Ягунова, є просто евфемізмом насильницьких дій спеціальних служб. Зокрема, допустимими вважається наступне: оголення особи, позбавлення зручного одягу; депривації сну та дієтичні маніпуляції; поміщення до тісного закритого простору (приміщення, коробки), у тому числі із нешкідливими комахами; тримання затриманих у певних незручних позах; вплив яскравого світла, постійного шуму; контрольована подача високої або низької температури повітря; неочікуване застосування сили (смикання, лицьовий ляпас, штовхання у гнучку стіну і т.д.); заливання води через тканину до отворів носа та рота, що приводить до обмеження потоку повітря та викликає відчуття утоплення чи задухи і т.д. [22, с. 66–68].

Разом з тим існують два важливі наслідки, які випливають із суб'єктивної природи болю та потенціалу збільшення можливостей людини його перетерпіти. Одним із наслідків є те, що якщо інформація потрібна швидко, вважається доцільним негайно завдати сильного болю, щоб змусити затриманого підкоритися. Проте швидкий та агресивний вплив на больовий поріг ув'язненого ще не є гарантією того, що очікувана інформація буде надана, а також що, вона буде корисною та надійною, а тому можливо доведеться завдавати дедалі більшого болю. Звідси випливає другий наслідок, катування часто і неминуче перевищує вказівки щодо його практики (мінімального рівня страждань, більш гуманних методів і т.д.). Навіть фахівці таких технік допитів не завжди можуть достовірно передбачити «точку зламу» людини. Вони можуть швидко заручитися співпрацею ув'язненого або цей про-

цес може вимагати значних витрат часу і терпіння. Тому якщо і є передбачені певні допустимі переліки дій, регулярно відбувається вихід за межі дозволеного [29, с. 43].

Протягом другої половини XX ст. були розроблені інновації у сфері засобів впливу на особу, призначених «зламати розум, залишаючи тіло неушкодженим» (тактика тортур «без дотику»), до яких відносилися «промивання мозку» (гіпноз, електрошокові та галюциногенні наркотики), психологічні тортури, сенсорні деривації тощо [27, с. 325].

Тортури та катування відбуваються і шляхом скерування підозрюваних у тероризмі осіб у ті держави, де толеруються тортури та катування державними спецслужбами. Йдеться про так звані екстраординарні «тортурні перельоти» («torture flights») [30]. В такий спосіб держави, які є «користувачами таких послуг», піклуються про свій міжнародний імідж. І хоча прямого визнання урядами країн про такі операції немає, дослідження Ш. Ескі та Я. Ескі показує, що це не означає, що інформація відсутня. Звіти держав про передачу сотень осіб під арешт, журналістські розслідування, інсайдерська інформація від колишніх спеціальних агентів, аналіз даних позапланових авіаперевезень і навіть офіційні розслідування – все це дає підстави для обґрунтованих припущень, що така схема функціонує. Ті держави, що дають мовчазну згоду на такі перевезення зі своїх летовищ, дозволяють перетин свого повітряного простору, на думку вчених, дають підстави вважати їх такими, що сприяють практиці катувань та тортур, та навіть звинуватити у співучасті, що підтвердила й Венеціанська комісія [30, с. 2-4]. Сумні висновки з цього приводу висловлюють закордонні фахівці: хоча розвинені держави ліберально-демократичної політичної ідеології застосовували державні тортури в минулому, випадки катувань, як правило, передбачають їх застосування до громадян інших країн, «приватизацію тортурних організацій» або «наймання країн» як сурогатних катівень [31].

Висновки. Підсумуємо сказане. По-перше, як зауважує О. Яновська, існують три підходи до розуміння балансу «мета − засоби»: перший підхід стисло передає гасло «мета виправдовує будь-які засоби», другий – «непротивлення злу насильством», а третій – «мета не виправдовує, а визначає засоби». І хоча історія розвитку людства неодноразово показувала хибність виправдування засобів досягнення поставленої мети її значущістю для наступного розвитку суспільства [32, с. 38], досі проблематика тортур і катувань залишається важливою та актуальною темою, адже, як влучно говорить О. Грос, відсутність дебатів про катування, як і повторення мантри про абсолютну заборону катувань, не веде до практики зникнення катувань [28, с. 1]. Водночас слушним є застереження О. Погрібного, правоохоронці не можуть взяти на озброєння ані концепцію макіавеллізму, ані абстрактного гуманізму, оскільки і перша, і друга абсолютизують крайнощі при вирішенні питання про співвідношення мети і засобів її досягнення [2, с. 10].

По-друге, існує міф гуманізації, який приховує справжні політичні та економічні передумови тортур як політичного та економічного явища [22, с. 64], [31]. У той час, коли катування та тортури зазнали офіційного осуду міжнародною спільнотою, окремі країни все ж вважають допустимим заподіяння певних доз страждань затриманим, адже такі заходи застосовуються у виняткових випадках, до прикладу, для врятування життя людей. Конкуренція цінностей стала особливо актуальною в останні роки зростання загроз терористичних атак. Дехто вбачає можливим видачу спеціальних дозволів (ордерів) на катування і тортури [29, с. 11], інші звертають увагу на «слизькі схили» такої практики, що є метафоричною назвою зловживань, маніпуляцій та лазівок, які правоохоронні органи зможуть використовувати, прикриваючи маскою протидії тероризму чи подолання інших криз [28, с. 11]. Щороку впродовж останнього десятиліття частка заарештованих в країнах Європейського Союзу осіб за підозрою у тероризмі невпинно зростає [22, с. 74]. Можна зробити припущення, що ця тенденція означає одне з трьох: або ефективність діяльності спеціальних служб також з кожним роком зростає, або суттєво посилюються терористичні загрози, або серед числа затриманих, причетними до тероризму є лише частина таких осіб, а інша частина визнається такою тільки в офіційних документах і не має нічого спільного з тероризмом, адже факт затримання за таких підстав відкриває доступ до специфічного набору засобів, передбачених для протидії небезпечним викликам сучасності такого штибу. На жаль, у зв'язку з браком належного методологічного інструментарію провести дослідження і довести чи спростувати цю гіпотезу вкрай складно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко Є. Я. У кругообігу добра і зла: управлінське мистецтво Ніколо Макіавеллі. *Культура і сучасність*. 2018. № 2. С. 3−10.
2. Погрібний О. О. Проблема співвідношення цілей і засобів у правоохоронній діяльності: соціолого-правовий аналіз. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 33. С. 8−12.
3. Денисова О. В. Кримінально-правова характеристика катування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. Київ, 2014. 24 с.
4. Ігнатов О. М. Попередження насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2007. 216 с.
5. Катеринчук К. В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання катуванню : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / ДНДІ МВС України. Київ, 2010. 18 с.
6. Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 276 с.
7. Жупін О. С. Розслідування насильницьких злочинів, вчинених працівниками органів внутрішніх справ під час виконання службових обов'язків : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. адвокатури України. Київ, 2014. 190 с.
8. Коваль М. М. Методика розслідування катувань, що вчиняються співробітниками Національної поліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: (доктора філософії) : 12.00.09 (081 – Право) / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 237 с.
9. Озар В. Г. Методика розслідування катування: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09; ХНУВС. Харків, 2015. 214 с.
10. Ахтирська Н. Абсолютна заборона катувань як умова справедливого судочинства. *Віче*. 2011. № 22. С. 8−11.
11. Грибова Т. Л., Кармазіна К. Ю. Запобігання тортурам: національний превентивний механізм в Україні та окремих державах-членах ради Європи. *Правова держава.* 2020. № 40. С. 10−17.
12. Дерев'янко І., Дерев'янко А. Актуальні питання оптимізації національного законодавства у сфері протидії катуванню та тортурам під час кримінального провадження. *Evropský politický a právní diskurz*. 2015. Sv. 2. Vyd. 2. S. 305−309.
13. Долежан В. В. Запобігання жорстокому поводженню із затриманими з боку представників правоохоронних органів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2011. № 2. С. 76−80.
14. Замула А. Ю. Еволюція становлення тортур (катувань) у сучасному міжнародному праві. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2 (3). С. 8−14.
15. Левченко К. Б. До проблеми формування національних механізмів попередження катувань в Україні. *Форум права.* 2006. № 1. С. 51−60.
16. Легких К. В. Катування: чи є зміни на краще у зв'язку з прийняттям нового КПК України. *Вісник Академії адвокатури України.* 2012. Ч. 3. С. 127−131.

17. Орлова О. О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (87). С. 62−68.

18. Пушкар П. В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання: застосування практики Європейського суду з прав людини. *Європейський суд з прав людини. Судова практика*. С. 55−113. URL: http://aau.edu.ua/static/pdf/hr_ppushkar_art3.pdf.

19. Ткаченко В. В. Сучасний стан протидії катуванню, іншому жорстокому поводженню працівників міліції з людьми в Україні та пропозиції щодо його покращання. *Наука і правоохорона*. 2015. № 1. С. 21−25.

20. Толстенко Ю. О. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: заборона катувань. *Право і суспільство*. 2014. № 1.2. С. 315−318.

21. Шуміло І. А. Деякі аспекти імплементації заборони катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 33. С. 64−68.

22. Ягунов Д. В. «Malleus Maleficarum» сучасного суспільства: передумови і поширеність тортур у XXI столітті та політика протидії тортурам. *Вісник ДонНУ імені Василя Стуса*. 2020. С. 58−97.

23. Sorochinsky M. Prosecuting Torturers, Protecting „Child Molesters": Toward a Power Balance Model of Criminal Process for International Human Rights Law. *Michigan Journal of International Law*. 2009. Vol. 31. P. 157−229.

24. Skorupka J. Ewolucja paradygmatu procesu karnego. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 2010. Tom 1. S. 129−160.

25. Krey V., Roggenfelder T., Klein J. N., Staudacher P. Interrogational Torture in Criminal Proceedings. *Reflections on Legal History*. 2014. Vol. 1. P. 1−44.

26. Greer S. Is the Prohibition Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Absolute in International Human Rights Law*? Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 30. P. 1–37. DOI:10.1093/hrlr/ngu035.

27. Hajjar L. Does Torture Work? A Sociolegal Assessment of the Practice in Historical and Global Perspective. *Annual Review of Law and Social Science.* 2009. Vol. 5. P. 311−345. DOI: 10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131501.

28. Gross O. The Prohibition on Torture and the Limits of the Law. In *Torture: A Collection.* S. Levinson (ed.). Oxford University Press, 2004. P. 1−32.

29. Peter J. St. Can Torture Ever Be Justified for a Democracy? A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Arts in the Department of Philosophy. Toronto: University of Victoria, 2013. 87 p.

30. Eski S., Eski Y. Dutch tolerance of torture? CIA extraordinary rendition flights in the Netherlands. *Palgrave Communications*. 2017. DOI: 10.1057/palcomms.2017.84.

31. Cohen I. M., Corrado R. R. State torture in the contemporary world. *International Journal of Comparative Sociology*. 2005. Vol. 46 (1−2). P. 103−131.

32. Яновська О. Співвідношення мети та засобів як етична проблема адвокатської діяльності. *Юридична Газета.* 2017. № 12 (562). С. 38−39.

УДК 349.42:343.37
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/154

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ВИКРИТТЯ РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

FEATURES OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING THE DISCOVERY OF THEFT OF BUDGET FUNDS IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE BY OFFICIAL PERSONS

Єфімов В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів
Національної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних на теперішній час теоретико-методологічної проблеми протидії розкрадання бюджетних коштів в агропромисловому комплексі України, що вчинюються службовими особами.

Звернено увагу на те, що ефективна організація діяльності Національної поліції можлива лише на основі всебічного уявлення оперативного працівника про виробничу, фінансово-господарську та іншу діяльність суб'єктів господарювання, якого можна досягти лише за правильно організованого інформаційного забезпечення. До того ж складність у роботі правоохоронних органів створює наявність у цій системі дій високоорганізованих злочинних формувань, тому оперативні підрозділи Національної поліції України об'єктивно потребують найвищого рівня взаємодії як внутрішнього, так і зовнішнього, постійного обміну інформацією між ними на користь сталої організації діяльності поліції у досліджуваній сфері.

Також наголошується, що при оперативно-розшуковому забезпеченні розслідування, слідчим та оперативним працівникам слід враховувати типові обставини, які сприяють вчиненню корисливих діянь, тому під час досудового розслідування необхідно виявляти не лише обставини, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, а й ті, що ускладнюють чи унеможливлюють їх вчинення. Знання таких обставин будуть сприяти розробці ефективних заходів запобігання зазначеним кримінальним правопорушенням. Для більш предметного їх використання, необхідно добре знати особливості об'єкта, на якому вчинено кримінальне правопорушення, систему обліку, контролю, організації та технології, зв'язки між внутрішніми підрозділами та суміжними структурами та ін. Зміст запланованих дій віддзеркалює діяльність оперативного працівника з організації та здійснення оперативного пошуку та попередження розкрадань службовими особами у досліджуваній сфері.

Територіальна розкиданість підприємств АПК, вихід на зовнішньоекономічний рівень деяких з них, до того ж наявність у цій системі дій високоорганізованих злочинних формувань, об'єктивно потребує найвищого рівня взаємодії різних оперативних підрозділів Національної поліції України, постійний обмін інформацією між ними на користь організації дієвого планування роботи досліджуваної. сфери.

Ключові слова: попередження злочинної діяльності, документування, доказування, оперативний працівник, службова особа, економічні кримінальні правопорушення в сфері АПК України, підрозділи стратегічних розслідувань, режими оперативного обслуговування, автоматизовані бази даних.

The article is devoted to highlighting one of the currently relevant theoretical and methodological problems of countering embezzlement of budget funds in the agro-industrial complex of Ukraine, committed by officials. Attention was drawn to the fact that the effective organization of the National Police's activities is possible only on the basis of the operational worker's comprehensive understanding of the production, financial and economic and other activities of business entities, which can be achieved only with properly organized information support. In addition, the complexity of the work of law enforcement agencies creates the presence in this system of actions of highly organized criminal groups, therefore operational units of the National Police of Ukraine objectively need the highest level of interaction both internally and externally, constant exchange of information between them for the benefit of the sustainable organization of police activities in the researched field.

It is also emphasized that during the operational and detective investigation, investigators and operatives should take into account typical circumstances that contribute to the commission of self-interested acts, therefore, during the pre-trial investigation, it is necessary to identify not only the circumstances that contribute to the commission of criminal offenses, but also those that complicate or make their execution impossible. Knowledge of such circumstances will contribute to the development of effective measures to prevent the specified criminal offenses. For a more objective use of them, it is necessary to know well the features of the object on which the criminal offense was committed, the system of accounting, control, organization and technology, connections between internal divisions and adjacent structures, etc. The content of the planned actions reflects the activities of the operational worker in the organization and implementation of operational search and prevention of embezzlement by officials in the investigated area.

The territorial dispersion of agro-industrial complex enterprises, the exit to the foreign economic level of some of them, in addition to the presence in this system of actions of highly organized criminal formations, objectively requires the highest level of interaction of various operational units of the National Police of Ukraine, a constant exchange of information between them for the benefit of the organization of effective work planning researched spheres.

Key words: prevention of criminal activity, documentation, proof, operational worker, official, economic criminal offenses in the field of agricultural industry of Ukraine, units of strategic investigations, operational service regimes, automated databases.

На виконання завдань, поставлених Президентом України та Урядом щодо посилення протидії злочинам у сфері економіки у Департаменті стратегічних розслідувань Національної поліції систематично аналізуються результати роботи підлеглих структурних підрозділів.

Аналіз статистичних даних свідчить, що у 2019 році в агропромисловому комплексі (далі – АПК) викрито майже 3,3 тис. правопорушень, за якими відкрито кримінальні провадження, з них 932 – у сфері службової діяльності, у тому числі 87 фактів отримання неправомірної вигоди та 587 – розкрадання та привласнення майна службовими особами суб'єктів господарювання. Встановлена сума матеріальних збитків становила 212,5 млн. грн., з яких забезпечено відшкодування 144,5 млн. грн. Виявлено 653 особи, які вчинили кримінальні правопорушення, щодо 575 із них кримінальні провадження направлені до суду.

За 2020 рік в АПК виявлено майже 3,6 тис. кримінальних правопорушень, за якими відкрито кримінальні провадження. Виявлено 81 факт отримання неправомірної вигоди та 600 – розкрадань та привласнення майна службовими особами суб'єктів господарювання.

За 2021 рік в АПК викрито майже 3,7 тис. кримінальних правопорушень, за якими відкрито кримінальні провадження.

Отже, необхідно констатувати, що органам Національної поліції України потрібно комплексно застосовувати всі сили та можливості для захисту економічних об'єктів і ліній роботи, зокрема підприємств АПК.

У цій публікації увага буде націлена на формування організаційно-правових засад та особливостей планування роботи щодо запобігання розкраданню бюджетних коштів в агропромисловому комплексі України, які здійснюються службовими особами.

Аналіз останніх публікацій, присвячених дослідженню протидії економічним злочинам у базових галузях економіки та безпосередньо в агропромисловому комплексі за участі службових осіб, дозволяє зробити висновки про те, що зазначена проблема висвітлювалася частково, розглядаючи окремі напрямки. Тому завданням дослідження визначено формування моделі організації діяльності Національної поліції із запобігання, попередження та викриття розкрадань бюджетних коштів в агропромисловому комплексі України, які здійснюються службовими особами.

Про значимість організації інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності у протидії економічним злочинам й особливостях здійснення цієї діяльності стосовно до окремих галузей економіки в спеціальній літературі говориться досить докладно в роботах: К.В. Антонова, А.І. Берлача, А.В.Баб'яка, В.І. Василинчука, В.Я. Горбачевського, В.В. Дарагана, В.П. Захарова, В.С. Кубарєва, М.І. Камлика, В.В. Матвійчука, Д.Й. Никифорчука, В.Д. Пчолкіна, В.Л. Ортинського, В.І. Литвиненка, В.І. Лебеденка, К.М. Ольшевського, І.В. Сервецького, М.М. Перепелиці, В.Д. Пчолкіна; О.О. Савченка, А.І. Федчака, В.В. Шендрика та ін.

Вивчення названої проблеми дозволяє з однієї сторони розробити диференційовані і науково обґрунтовані рекомендації, що стосуються підвищення рівня оперативної поінформованості про стан криміногенної ситуації на об'єктах пріоритетних галузей економіки, а з іншого боку – ефективніше використовувати ці рекомендації в оперативно-розшуковій практиці, що сприятиме підвищенню результативності діяльності оперативних підрозділів Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції щодо попередження і документування злочинної діяльності у сфері економіки та безпосередньо об'єктів АПК України.

Агропромисловий комплекс України у сучасних умовах на жаль характеризується слабким розвитком сільськогосподарських підприємств, виготовленням національної продукції та нераціональним використанням земельних ресурсів. Ця ситуація викликала необхідність створення та впровадження державних цільових програм щодо розвитку українського села, удосконалення сільськогосподарської техніки та ін. Зазначені програми спрямовані на проведення підтримки фермерських та інших агропромислових господарств, забезпечення відповідного функціонування аграрного ринку за рахунок бюджетних коштів.

Захист економічної діяльності від злочинних посягань в Національній поліції здійснюється підрозділами Департаменту стратегічних розслідувань за відповідними напрямами. Організаційно це виглядає таким чином: здійснюючи у процесі оперативного обслуговування закріплених об'єктів спостереження за станом оперативної обстановки, оперативні підрозділи визначають перспективні напрямки розшукової роботи з виявлення ознак, що вказують на можливе вчинення кримінальних правопорушень в першу чергу викрадань бюджетних коштів, що вчинюються службовими особами.

Отримана первинна інформація після її ретельної перевірки реалізується у напрямку попередження (якщо кримінальне правопорушення тільки готується) або здійснюється документування злочинної діяльності (якщо вона відбувається або вже вчинена). Таким чином, оперативне обслуговування є вихідною базою для подальшої роботи підрозділів стратегічних розслідувань та може на повній підставі бути виділено в окремий напрямок їх діяльності [1].

Аналіз матеріалів практики, опитування оперативних працівників показує, що оперативні співробітники мають у своєму розпорядженні ще слабкі оперативні позиції на об'єктах АПК, які обслуговуються. Багато хто з них поверхово ставляться до процесу підбору та розміщення джерел оперативно-розшукової інформації, вивчення особливостей технологічного процесу та обліку цінностей, складних господарських зв'язків підприємств АПК. Залучення громадян до конфіденційного співробітництва здійснюються за традиційними схемами, не враховуючи найбільш криміногенних об'єктів, також не беруться до уваги особливості діяльності організованих злочинних формувань, рідко використовуються на практиці короткочасні контакти зі свідомими громадянами, які добровільно бажають бути свідками під час розслідування кримінальних проваджень. Можливо це викликано складністю реалізації програми захисту свідків.

Не належному рівні забезпечуються взаємодія між собою та з іншими правоохоронними органами, різними контролюючими організаціями. Нерідко об'єкти, які вимагають постійної уваги, опиняються поза увагою оперативних співробітників, або обов'язки щодо їх оперативного обслуговування перекладаються на працівників, які не мають достатнього досвіду та кваліфікації [2].

Слідчій та оперативній практиці відомо значну кількість злочинів, що вчинюються службовими особами державних органів, підприємств агропромислового комплексу України, суть яких полягає у заволодінні бюджетними коштами або державним майном шляхом обману чи зловживання довірою, а також у привласненні державного майна, у заволодінні бюджетними коштами шляхом зловживання службовим становищем, у шахрайстві з фінансовими ресурсами, що диктує необхідність створення дієвих науково обґрунтованих теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо розслідування таких кримінальних правопорушень.

Як показують матеріали опитувань практичних працівників поліції та наукові дослідження за досліджуваним напрямком, до класифікації злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК, слід включити кримінальні правопорушення, які можна класифікувати на групи:

1. за сферою вчинення:

а) злочини, що вчиняються у сфері фінансово-господарської діяльності різних Аграрних фондів України;

б) злочини, що вчиняються у ході реалізації державної політики за фінансуванням підтримки сільськогосподарських підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України;

в) злочини, пов'язані із закупівлею сільськогосподарської продукції до державного резерву;

г) злочини, спрямовані на заволодіння бюджетними коштами під час виконання договірних зобов'язань.

2. За часом (тривалістю) вчинення:

а) короткострокові злочини;

б) довгострокові злочини.

3. За характеристикою суб'єктів злочину:

а) злочини, які вчинюються службовими особами;

б) злочини, що вчинюються матеріально відповідальними особами;

в) злочини, які вчинюються приватними підприємцями.

4. За кількістю учасників:

а) злочини, які вчинюються однією особою (як правило, службовою);

б) злочини, які вчинюються двома і більше особами.

5. За рівнем організації злочинної діяльності:

а) організовані; б) неорганізовані.

6. За значимістю у структурі злочинних схем:

а) основні злочини; б) супутні злочини.

Як висновок до вищезазначених положень необхідно наголосити на тому, що кримінальні правопорушення, пов'язані з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі України, які вчинюються службовими особами є складною інформаційною моделлю, що містить типові відомості про їх обов'язкові складові елементи, а саме: 1) способи та сліди злочину (комплексу злочинів), які розглядаються; 2) предмет та обстановку зазначених протиправних дій.

Також способи вчинення вищезгаданих кримінальних правопорушень слід класифікувати за повнотою структури, суб'єктивним складом, формою провини, залежно від інструментів реалізації злочинного задуму, масштабу злочинної діяльності, становища, повноважень та місця професійної діяльності співучасників злочину.

Із зазначених кримінальних правопорушень виділяють такі їх інформаційні групи, як: дирекція фондів; начальники (керівники) структурних підрозділів на місцях; начальники регіональних відділень; начальники відділів бухгалтерського та фінансового обліку, фінансово-економічних відділів; начальники управлінь; керівники науково-дослідних установ та державних інспекцій та ін. [3, с. 191].

Для виявлення обставин, які сприяли вчиненню злочинів, необхідно враховувати такі: безгосподарність; недбале ставлення службових та матеріально-відповідальних осіб до своїх обов'язків, пов'язаних із забезпеченням збереження майна; порушення правил обліку матеріальних цінностей та коштів та звітності; порушення правил контролю (відомчого, держфінінспекції, аудиту); порушення правил відображення у документах кількісних та якісних показників про матеріальні цінності; порушення правил списання майна на різноманітні втрати у процесі виробництва, збереження, транспортування, реалізації майна (природні відходи, псування та ін.); порушення правил транспортування вантажів; недоліки охорони матеріальних цінностей; порушення принципу підбору працівників за діловими та морально-етичними якостями; уникнення відповідальності службових осіб та інших працівників, які допускають порушення, що призводять до злочинних посягань на майно; порушення принципу оплати праці залежно від її кількості та якості (невиплати, затримання зарплати, незаслужене матеріальне заохочення тощо) та ін. [3, с. 193].

При оперативно-розшуковому забезпеченні розслідування, слідчим та оперативним працівникам слід враховувати типові обставини, які сприяють вчиненню корисливих діянь, тому під час досудового розслідування необхідно виявляти не лише обставини, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, а й ті, що ускладнюють чи унеможливлюють їх вчинення. Знання таких обставин будуть сприяти розробці ефективних заходів запобігання зазначеним кримінальним правопорушенням. Для більш предметного їх використання, необхідно добре знати особливості об'єкта, на якому вчинено кримінальне правопорушення, систему обліку, контролю, організації та технології, зв'язки між внутрішніми підрозділами та суміжними структурами та ін. [3, с. 195].

Як підсумок, необхідно зазначити, що на жаль доводиться констатувати про серйозні недоліки у практиці організації діяльності Національної поліції щодо запобігання розкраданню бюджетних коштів на об'єктах АПК України, що вчиняються службовими особами (недосконалість структури та занедбаність ведення спеціальних справ оперативно-розшукового провадження).

Зміст запланованих дій віддзеркалює діяльність оперативного працівника з організації та здійснення оперативного пошуку та попередження розкрадань у досліджуваній сфері.

Як один із результатів проведеного дослідження, необхідно зазначити, що ефективна організація планування роботи можлива лише на основі всебічного уявлення оперативного працівника про виробничу, фінансово-господарську та іншу діяльність суб'єктів господарювання, якого можна досягти лише за правильно організованого інформаційного забезпечення.

Територіальна розкиданість підприємств АПК, вихід на зовнішньоекономічний рівень деяких з них, до того ж наявність у цій системі дій високоорганізованих злочинних формувань, об'єктивно потребує найвищого рівня взаємодії різних оперативних підрозділів Національної поліції України, постійний обмін інформацією між ними на користь організації дієвого планування роботи досліджуваної. сфери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василинчук В.І. Теоретико-методологічні засади оперативного обслуговування в сучасних умовах. *Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Дніпропетровськ, 25-26 верес. 2014 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. С. 3-4.

2. Ільницький О. Оперативне обслуговування об'єктів і галузей економіки підрозділами Державної служби боротьби з економічною злочинністю (ДСБЕЗ) МВС України. URL: http://www.viche.info/journal/1737/.

3. Єфімов В.В. Особливості оперативного обслуговування АПК України в сучасних умовах. *Науковий вісник ДДУВС* : зб. наук. праць. 2015.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/155

МИЛЬНІ БУЛЬБАШКИ + КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ = РОЗДУМИ ПРАВНИКІВ ПРО ПРОБЛЕМАТИКУ КРИПТОВАЛЮТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

SOAP BUBBLES + CRIMINAL PROCEEDINGS = THOUGHTS OF LAWYERS ON CRYPTOCURRENCY PROBLEMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ковтун В.В., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтуненко О.А., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дослідження тематики криптовалюти є достатньо актуальною та необхідною складовою наукової діяльності. На сьогоднішній день економісти, фінансисти та бізнесмени активно досліджують можливості використання криптовалюти в економічних процесах. Кожен з них приходить до різних висновків з приводу цього питання, однак висновки їх не є тотожними, а в певних випадках є діаметрально протилежними, що тільки посилює зацікавленість інших членів наукової спільности до цієї проблематики. Перспективи застосування та впровадження криптовалюти не оминають також увагоою і правники. Дійсно, криптовалюта може стати однією із складових різних галузей права. На приклад, кримінального права, цивільного права, у справах про адміністравтиних правопорушеннях, у податковому праві тощо. Однак увага статті зосереджена на практичному застосування криптовалюти в кримінальному процесі. На думку авторів, криптовалюта є своєрідною мильною бульбашкою, впровадження в кримінальний процес є достатньо небезпечним та не містить практичного застосування. Авторами систематично проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України України і зроблено наступні висновки. По-перше, у розрізі ст.16 Кримінального процесуального кодексу України є достатньо незрозумілим практична реалізація засади кримінального провадження у вигляді недоторканості права власності крізь призму криптовалюти через специфіку самого явища. По-друге, у разі впровадження криптовалюти в кримінальний процес постануть проблеми визначення територіальної підсудності. По-третє, зроблено висновок про неможливість здійснення фіксації кримінального провадження, пов'язаного з криптовалютою. По-четверте, зазначено, що неможливо буде доводити будь-які обставини справи, пов'язаної з криптовалютою. По-п'яте, зроблено висновок про неможливість використання криптовалюти для погашення судових витрат та як предмету заходу забезпечення кримінального провадження. Отже, автори наполягають на недоцільності та неможливості впровадження криптовалюти в кримінально-правову площину, так як потенційні норми матеріального права не будуть підкріплені нормами процесуального права, що призведе до неможливості притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: криптовалюта, кримінальний процес, кримінальне провадження, право власності, криптовалюта в кримінальному провадженні.

The study of cryptocurrency is a relevant and necessary component of scientific activity. Today, economists, financiers and businessmen are actively exploring the possibilities of using cryptocurrency in economic processes. Each of them comes to different conclusions about this issue, but their conclusions are not identical, and in certain cases are diametrically opposed, which only increases the interest of other members of the scientific community in this issue. Prospects for the use and implementation of cryptocurrency are also not overlooked by lawyers. Indeed, cryptocurrency can become one of the components of various fields of law. For example, criminal law, civil law, cases of administrative offenses, tax law, etc. However, the article focuses on the practical application of cryptocurrency in criminal proceedings. According to the authors, cryptocurrency is a kind of soap bubble, its implementation in a criminal process is quite dangerous and has no practical application. The authors systematically analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and made the following conclusions. Firstly, in terms of Article 16 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the practical implementation of the principle of criminal proceedings in the form of inviolability of property rights through the prism of cryptocurrency is quite unclear due to the specificity of the phenomenon itself. Secondly, in case of introduction of cryptocurrency in the criminal process, problems of determining territorial jurisdiction will arise. Thirdly, a conclusion was made about the impossibility of recording criminal proceedings related to cryptocurrency. Fourthly, it is stated that it will be impossible to prove any circumstances of the case related to cryptocurrency. Fifth, a conclusion was made about the impossibility of using cryptocurrency to pay court costs and as a measure to secure criminal proceedings. Therefore, the authors insist on the impracticality and impossibility of introducing cryptocurrency into the criminal law field, since the potential norms of material law will not be supported by the norms of procedural law, which will lead to the impossibility of bringing guilty persons to criminal responsibility.

Key words: cryptocurrency, criminal process, criminal proceedings, ownership, cryptocurrency in criminal proceedings.

Постановка проблеми. «Технології – завжди двосічний меч»: дану слушну думку висловила відома американська акторка Еван Рейчел Вуд, на думку авторів, з відповідним висновком дуже складно не погодитися. Однією з таких технологій є криптовалюта. Дійсно, вона є тим самим двосічним мечем: вона «розрізає» старе уявлення про валюту та фінансові операції як такі, з іншого боку вона «січе» всі намагання та успіхи держав у сфері боротьби із кримінальними правопорушеннями проти власності, проти легалізації незаконних доходів та інші. Водночас постає інше питання: якщо ми врегулюємо все на рівні норм матеріального права, то чи підкріпиться це процесуальним законодавством?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання криптовалюти є достатньо новим на теренах вітчизняної науки, однак все ж таки знайшло своє відображення у працях українських науковців. На думку авторів, серед таких виділити праці Ковтуна В.В., Овсієнко О.В., Радінської В.О., Ярової К.О., Шаренко Д.С. та інших фахівців. Однак, слід зауважити, що в основному досліджувалися загальні теоретичні засади правового регулювання криптовалюти в Україні, достатньо мало праць присвячено саме практичному аналізу застосування криптовалюти у галузях права. Хоча варто відзначити, що існує глибоке дослідження Ковтуна В.В. про можливість впровадження криптовалюти в кримінальне право як предмет деяких кримінальних правопорушень.

Мета дослідження. Метою дослідження є проведення систематичного аналізу кримінального процесуального законодавства крізь призму перспективи впровадження криптовалюти у повноцінне використання, проаналізувати можливі наслідки, запропонувати власне бачення вирішення відповідних проблем та стратегій розвитку криптовалюти у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку авторів, криптовалюту можна порівняти з мильною буль-

башкою, так як зовнішня оболонка відповідного явища достатньо приваблива, однак в основі лежить пустота. Така бульбашка може довго літати, однак рано чи пізно вона лусне. В даний момент бульбашка криптовалюти ще не луснула, а отже правники мають розробити механізми для регулювання явища. Хоча майбутні перспективи криптовалюти як універсального платіжного засобу є нульовою гіпотезою, однак актуальною є проблема аналізу сучасного законодавства на предмет регулювання криптовалютних відносин. Не оминає увагою це і кримінальний процес, тому вважаємо за необхідне проаналізувати норми Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України крізь призму можливості імплементації криптовалюти в рамках кримінального провадження.

Логічним на думку авторів є розпочати аналіз проблематики з засад кримінального провадження. Відповідно до ст. 16 КПК України засадою кримінального провадження є недоторканість права власності.

Для початку варто згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Зосимов проти України». Суд нагадує, що з метою дотримання пункту 2 статті 8 втручання повинно, серед іншого, здійснюватися «згідно із законом»; тобто воно повинно мати підґрунтя в національному законодавстві і відповідати принципу верховенства права. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Відповідно законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації [1].

Аналізуючи перспективи впровадження криптовалюти у кримінальний процес крізь призму вище наведеного рішення ЄСПЛ доходимо висновку про практичну неможливість її введення без порушення засади недоторканості права власності з наступних підстав. По-перше, ЄСПЛ вказує, що втручання має здійснюватися згідно з Законом. Досліджуючи сучасне законодавство України та її міжнародних партнерів, зауважимо, що на даний момент відсутній належний правовий механізм введення криптовалюти у правову площину та відсутні механізми захисту порушення відповідного права, що саме по собі суперечить положенням Європейської конвенції з прав людини. Такі обставини унеможливлюють встановлення чіткої процедури втручання у права власності на криптовалюту.

По-друге, у разі введення криптовалюти у правову площину, постає питання про надання дискреції органам виконавчої влади у сфері визначення меж втручання. Технічна характеристика криптовалюти передбачає доступ усіх користувачів до всієї інформації, тобто в основі наявний принцип довіри один до одного. У разі легального закріплення процедури втручання у право власності на криптовалюту, постають інші проблеми: 1) чи не порушиться право власності інших власників криптовалюти через загальнодоступність користувачам інформації? 2) чи можна вважати допустимими докази, отримані внаслідок такого втручанння, про інші кримінальні правопорушення?

Роблячи проміжне узагальнення, автори вважають за необхідне зазначити, що на їх думку, неможливо впровадити криптовалюту у кримінальний процес без порушення засади кримінального провадження, встановленого ст. 16 КПК України, а саме недоторканість права власності.

Наступна проблема впровадження криптовалюти в кримінальний процес постає при розгляді ст. 32 КПК України. Відповідна норма законодавства встановлює правила територіальної підсудності. У статті вказано, що суд розглядає кримінальне провадження, в межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Згідно з пунктом 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) «кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на розгляд судом, встановленим законом». А відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Розглядаючи проблематику криптовалюти постає питання: що вважати місцем вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з криптовалютою? Вважаємо за необхідне розглянути відповідне питання за допомогою прикладу. Особа А має у власності 3000 криптомонет. Особа А проживає у пункті Б. Особа В, що зареєстрована в пункті Г, довідавшися про криптомонети А, за допомогою комп'ютерних засобів викрала їх. Почалося розслідування в ході якого з'ясувалося, що фактично криптомонети та аккаунт А пов'язаний з країною К, а В проживав в населеному пункті Р. Питання: де вчинено кримінальне правопорушення? Дійсно, однозначної відповіді на це питання немає, оскільки це може бути як місце знаходження В (пункт Р), місце проживання А (пункт Б) або взагалі пункт в країні К. Даний приклад наводить нас на висновки про можливість виникнення безлічі проблем визначення територіальної підсудності, що порушуватиме як чинне законодавство, так і Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод.

Наступними каменями спотикання стають ст. 55 та 61 КПК України. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди. Вважаємо за необхідне проаналізувати можливість власників криптовалюти бути потерпілими та цивільними позивачами у відповідних кримінальних правопорушеннях.

Для початку надамо власні зауваги щодо тлумачення норм ст. 55 та 61 КПК України. Зазначимо, що особи мають право отримати відповідні процесуальні статуси не тільки у разі отримання матеріальної або моральної шкоди, а у разі порушення будь-якого права особи. Ось тут виникає конфуз: чи порушується право власників криптовалюти?

З одного боку, так, оскільки вони володіють, користуються та розпоряджаються своїм майном (криптовалютою), тобто наявна повна тріада власності, започаткована ще римським приватним правом, для констатації права власності. З іншого боку, не все так однозначно. Відповідно до ст.316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Законодавець звертає увагу, що це право особи на річ, а в дужках уточнює – майно. Така норма є бланкетною, оскільки ст. 316 ЦК України не містить легальної дефініції поняття «майно». Визначення надано в ст. 190 ЦК України: «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». Отже майном є певна річ, за порушення права власності якою, може наставати юридична відповідальність. Визначення речі міститься в ст. 179 ЦК України: «Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». Чи є криптовалюта річчю? Однозначно ні, оскільки вона не є об'єктом матеріального світу. До грошей її також не можна віднести, оскільки вона не передбачена законодавством як платіжний засіб. Отже, вона не є річчю, а значить не є майном, а значить не породжує право власності, а значить особа, котра є їх власником не може бути потерпілим чи цивільним позивачем у кримінальному провадженні.

Стаття 84 Кримінального процесуального кодексу України встановлює поняття доказів. Законодавець встановлює, що докази є фактичними даними, тобто вони підтверджують наявність певного факту у просторі та часі. Щодо криптовалюти також наявні сумніви у царині доказування.

Для початку, якщо ми розглядаємо криптовалюту як майно, потрібно довести наявність права власності на криптовалюту. Яким чином? Документи, що підтверджують власність відсутні, дані реєстру відсутні, система повністю анонімна та конфіденційна. Припустимо, що все ж таки власник надав доступ до свого електронного гаманця, однак потрібно довести, що це саме його гаманець, що гаманець дійсно існує, що на ньому дійсно були гроші і дійсно відбулася подія у вигляді крадіжки. Припустимо, що навіть вказані обставини були доведені, проте постає питання: як довести, що саме обвинувачений вчинив це кримінальне правопорушення? Система повністю конфіденційна, доступ експертів до неї неможливий, доступ органів слідства до неї неможливий, кінцевого власника гаманця, на який потрапили вкрадені кошти, через повну конфіденційність встановити неможливо. В кінцевому результаті ми маємо ситуацію: довести нічого неможливо. Ст. 62 Конституції України передбачає, що допоки вина не буде доведена, то настання кримінальної відповідальності неможливе. У нашому випадку докази навіть зібрати неможливо, не кажучи про їх достатність, належність та допустимість, а отже притягнути особу до кримінальної відповідальності буде неможливо.

Ще однією Ахілесовою п'ятою, у разі впровадження криптовалюти у кримінальний процес, стане ст.103 КПК України. Згадана норма вказує на засоби фіксації кримінального провадження. Передбачено, що фіксування може здійснюватися за допомогою протоколу та інших технічних носіїв інформації. У випадку з криптовалютою ми не зможемо нічого зафіксувати. По-перше, неможливість фіксації кримінального правопорушення. При вчиненні певного кримінального правопорушення уповноважена особа повинна скласти передбачені законодавством акти, котрі стануть підставою внесення відповідних даних до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Що ми матимемо? Факт правопорушення неможливо описати, неможливо побачити та неможливо зафіксувати, а отже неможливо внести відомості до ЄРДР, а відповідно до ст.86 КПК України докази, які будуть отримані до внесення до ЄРДР будуть визнані недопустимими, що дасть підстави суду закрити кримінальне провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України. По-друге, неможливість фіксування процесуальних дій учасників іншими технічними засобами. Оскільки встановлення фактів є неможливим на початкових стадіях, то також буде неможливим фіксація процесуальних дій учасників кримінального провадження у зв'язку зі специфікою криптовалюти як явища.

Суперечливим буде також використання криптовалюти в контексті ст.118 КПК України. З одного боку, дійсно, процесуальні витрати можна покласти на певну сторону та надати можливість оплатити їх шляхом використання криптовалюти. З іншого боку, виникають технічні труднощі. По-перше, куди спрямовувати кошти? Для операцій з криптовалютой необхідно мати електронний гаманець, який на юридичну особу оформити неможливо, тільки на фізичну. Якщо ми оформлюємо на фізичну особу, то виникає ризик, що відповідна особа матиме змогу їх викрасти, до кримінальної відповідальності її притягнути буде неможливо, що завдасть значних збитків державі. По-друге, постає питання про конвертацію криптовалюти в гривні. Достатньо незрозуміло за яким курсом має здійснюватися операція, в який термін, який суб'єкт можна уповноважити на здійснення відповідних конвертаційних процесів тощо.

Виникнення проблем з використання криптовалюти у кримінальному процесі також з'явиться при застосування ст. 130-1 КПК України. Виплата винагороди викривачу є достатньо новим підходом законодавця в рамках кримінального процесу, однак оцінка на предмет ефективності не є метою нашого дослідження, тому одразу звертається увагу на практичний аспект використання. Треба визнати, що корупційні правопорушення можуть вчинятися з використанням криптовалюти як засобу отримання неправомірної вигоди тощо. Виникають наступні технічні труднощі у цьому аспекті: 1)яким чином вираховувати відсоток від предмету корупційного правопорушення? 2) яким чином проводити виплату: через електронний гаманець чи після конвертації у гривню? На жаль, автори не знають відповіді на ці питання.

Заходи забезпечення кримінального провадження є вагомим елементом провадження в цілому та потребує детального розгляду крізь призму прав людини науковою спільнотою. Однак автори вбачають необхідність проаналізувати деякі заходи забезпечення кримінального провадження, а саме накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна та арешт майна крізь призму проблематики криптовалюти.

Ковтун В.В. у своїй праці «Криптовалюта VS кримінальне право» слушно зауважує, що існує проблематика врахування криптовалюти під час дослідження майнового стану обвинуваченого [2, с. 346]. Під час призначення заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді грошового стягнення також суд має враховувати майновий стан підсудного. На думку авторів, її можна враховувати під час визначення майнового стану лише у тому випадку, якщо вона буде визнана майном у розумінні цивільного законодавства. Щодо тимчасового вилучення майна та арешту майна у авторів позиція однозначна – це неможливо. Технічні характеристики не дають втрутитися в діяльність криптовалюти, тим паче арештувати її чи тимчасово вилучити.

Висновки. Дослідження тематики криптовалюти є достатньо актуальною та необхідною складовою наукової діяльності, у тому числі для юридичної наукової спільности. Перспективи застосування та впровадження криптовалюти не оминають також кримінальний процес. На думку авторів, криптовалюта є своєрідною мильною бульбашкою, впровадження в кримінальний процес якої є достатньо небезпечним та не містить практичного застосування. Авторами систематично проаналізовано положення КПК України і зроблено наступні висновки. По-перше, у розрізі ст.16 КПК є достатньо незрозумілим практична реалізація засади кримінального провадження у вигляді недоторканості права власності крізь призму криптовалюти через специфіку самого явища. По-друге, у разі впровадження криптовалюти в кримінальний процес постануть проблеми визначення територіальної підсудності. По-третє, зроблено висновок про неможливість здійснення фіксації кримінального провадження, пов'язаного з криптовалютою. По-четверте, зазначено, що неможливо буде доводити будь-які обставини справи, пов'язаної з криптовалютою. По-п'яте, зроблено висновок про неможливість використання криптовалюти для погашення судових витрат та як предмету заходу забезпечення кримінального провадження. Отже, автори наполягають на недоцільності та неможливості впровадження криптовалюти в кримінально-правову площину, так як потенційні норми матеріального права не будуть підкріплені нормами процесуального права, що призведе до неможливості притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. У зв'язку з тим, що криптовалюту неможливо впровадити в галузі права, що мають суспільно-важливе значення для притягнення до юридичної відповідальності, то автори наполягають на тому, що криптовалюту не можна впроваджувати в правове поле зовсім.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зосимов проти України». Заява № 4322/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c94#Text

2. Ковтун В.В. «Криптовалюта VS кримінальне право». *Юридичний науковий електронний журнал.* № 12/2021. ст. 345-347. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/87.pdf

УДК 343.12:343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/156

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

CERTAIN ASPECTS OF THE ABUSE OF PROCEDURAL AUTHORITIES BY THE ACCUSED PARTY DURING THE CONDUCTION OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Крицька І.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Огляд існуючих у науці підходів до розуміння правової природи явища зловживання процесуальними правами та повноваженнями дозволів констатувати доречність його визначення як окремого різновиду правової поведінки, яка не є ані правопорушенням, ані правомірною поведінкою. Також автором підтримується сформульована у спеціальній юридичній літературі теза про те, що зловживання у кримінальному процесі можуть бути характерними не лише для учасників, які захищають у провадженні свій приватній інтерес або тих, що їх представляють, а й для суб'єктів кримінального процесу, наділених повноваженнями (зокрема, сторони обвинувачення), оскільки дискреційний характер окремих з них залишає підґрунтя для недобросовісного їх використання всупереч завданням кримінального провадження. Доводиться важливість адекватного та такого, що відповідає цільовому призначенню відповідних нормативних приписів, правозастосовного тлумачення правових положень. Водночас, з'ясовано механізм зловживання процесуальними правами та повноваженнями. Відмічається, що процесуальна поведінка, що набуває ознак зловживання процесуальними повноваженнями, має бути спрямована на настання певних шкідливих наслідків, які йдуть у розріз із завданнями кримінального провадження (як видається, насамперед йдеться про цілі затягування провадження та створення «незаконних бар'єрів, перешкод» для протилежної сторони). На підставі зазначеного висновку виокремлюються деякі типові прояви зловживань, що допускаються слідчими (детективами), дізнавачами, прокурорами при проведенні слідчих (розшукових) дій, а саме: зловживання повноваженням на залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, зловживання процесуальним повноваженням на допуск адвоката до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, зловживання застосуванням особливих способів проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Проаналізовано їх причини та запропоновано шляхи їх превенції та/або реагування на них.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, процесуальні повноваження, зловживання, слідчі (розшукові) дій.

A review of existing scientific approaches to understanding the legal nature of the phenomenon of abuse of procedural rights and powers allows us to state the appropriateness of its definition as a certain type of legal behavior that is neither an offense nor a lawful behavior. The author also supports the thesis which has been formulated in the special legal literature that abuses in the criminal process should be characteristic not only of the participants who protect their private interest in the proceedings or those who represent them, but also of the subjects of the criminal process who are empowered (in particular, the prosecution), since the discretionary nature of some of them creates grounds for their unfair use contrary to the tasks of criminal proceedings. The importance of an adequate and appropriate interpretation of legal provisions that corresponds to the intended purpose of the relevant normative prescriptions has been proved. At the same time, the mechanism of abuse of procedural rights and powers was clarified. It is noted that the procedural behavior that acquires features of abuse of procedural powers should be aimed at the occurrence of certain harmful consequences that are in conflict with the tasks of criminal proceedings (it seems that the first of all is the purpose of prolonging the proceedings and creating "illegal barriers, obstacles" for the opposite side). On the basis of this conclusion, some typical manifestations of abuses allowed by investigators, detectives, and prosecutors during the conduction investigative (search) actions are singled out, namely: abuse of the authority to engage a defense attorney to conduct a separate procedural action, abuse of the procedural authority to admit a lawyer to search conduction of housing or other property of a person, abuse of special methods of conducting individual investigative (search) actions. Their causes are analyzed and ways of their prevention and/or response to them are proposed.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, procedural powers, abuse, investigative (detective) actions.

Постановка проблеми. Особлива природа кримінального процесу, що проявляється в необхідності перманентного віднайдення оптимального балансу між публічними й приватними інтересами, водночас демонструє поєднання спеціально-дозвільного та загально-дозвільного типів правового регулювання процесуальної поведінки. Це, з одного боку, створює передумови для зловживання процесуальними правами особами, що захищають у кримінальному провадженні свій власний інтерес або представляють інтереси інших, а з іншого – залишає можливості для суб'єктів сторони обвинувачення, слідчого судді та суду зловживати своїми процесуальними повноваженнями, оскільки досить вагома частина останніх, виходячи з положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), має дискреційний характер. У світлі наведеного відмітимо існування законодавчого та правозастосовного тренду на розширення використання термінології, пов'язаної із зловживанням процесуальними правами та повноваженнями, та намагання нормативно закріпити найбільш поширені випадки зловживання у КПК. Це, зокрема, може бути проілюстровано як непоодинокими законотворчими спробами (йдеться, наприклад, про проєкти законів реєстр. № 9055 від 06.09.2018 р., № 5661 від 14.06.2021 р., реєстр. № 6454 від 20.12.2021 р. тощо), так і вітчизняною судовою практикою різних рівнів, у якій, попри відсутність легально закріпленої заборони зловживання процесуальною поведінкою у кримінальному провадженні (окрім точкових її проявів), неодноразово звертається увага на різноманітні приклади зловживань. Наведене, вочевидь, свідчить про актуальність питання, що пропонується для аналізу.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика зловживання процесуальними правами останні декілька років перманентно викликає інтерес не лише з боку дослідників кримінального процесу, але й серед науковців з інших процесуальних галузей права. Йдеться про публікації Г. Борейко, І. Гловюк, О. Дроздова, О. Дроздової, О. Капліної, Л. Луспеника, В. Михайлової, Т. Полянського, В. Рєзнікової, О. Свіріна, С. Шульгіна та багатьох інших. Однак переважна більшість із робіт наведених учених присвячена загальним аспектам зловживання процесуальними правами як явища та засобам запобігання ньому. Водночас, наразі відсутні публікації, в яких би безпосередньо розглядалися аспекти, що стосуються зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Мета статті полягає у виявленні типових прикладів зловживання процесуальними повноваженнями стороною

обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій, з'ясуванні факторів, що цьому сприяють, та формулюванні пропозицій щодо можливого запобігання ним або зменшення їх негативного впливу.

Виклад основного матеріалу. У контексті висвітлюваної тематики, насамперед, видається доцільним акцентувати увагу на тому факті, що зловживання у кримінальному провадженні можливо як з боку представників сторони захисту, потерпілого та інших (тобто приватних осіб і суб'єктів, які їх представляють), так і з боку професійних учасників (слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду тощо). Саме з огляду на це окремі дослідники, наприклад О. Дроздов, С. Шульгін та О. Дроздова заперечують доцільність у КПК засаду «неприпустимості зловживання процесуальними правами», оскільки подібне формулювання може спричинити «перекіс процесуального балансу всупереч інтересів сторони захисту, коли будь-яка систематична або послідовна діяльність захисника може визнаватися зловживанням» [1]. Наведений підхід отримує своє продовження у подальших публікаціях – зокрема, наголошується на дискримінаційному характері терміну «зловживання процесуальними правами», оскільки його використання може спричинити неправильне уявлення про те, що тільки невладні суб'єкти можуть зловживати своїми процесуальними правами. Водночас, зловживання при здійсненні кримінального провадження можуть мати місце з боку будь-якого учасника, а отже коректніше говорити про ««зловживання процесуальними правами та повноваженнями» [2, с. 101-102].

Надалі, для з'ясування того, які саме приклади процесуальної поведінки як сторони обвинувачення, так і сторони захисту під час проведення слідчих (розшукових) дій можуть набувати ознак зловживання, слід коротко звернутися до аналізу питання про те, що взагалі являє собою зловживання процесуальними правами та повноваженнями та в чому полягає його механізм.

Зокрема, у спеціальній юридичній літературі з цієї проблематики проведено низьку систематизацій існуючих підходів до розуміння сутності розглядуваного явища, які можуть бути коротко зведені до такого: (а) словосполучення «зловживання правом» взагалі некоректне; (б) зловживання правом є особливим видом правопорушення; (в) зловживання правом або повноваженнями як перевищення влади; (г) зловживання правом як форма реалізації права, але зі шкідливою, неправомірною метою; (ґ) зловживання правом як окремий різновидом правової поведінки (що не є ані правопорушенням, ані правомірною поведінкою) [3, с. 32; 4, с. 25].

Для нас найбільш логічним видається останній підхід, а тому ми підтримуємо визначення вказаного поняття, сформульоване у літературі: «це шкідлива поведінка, такий спосіб реалізації права, який формально відповідає вимогам КПК України, але суперечить його нормативно встановленій меті та завданням кримінального провадження в цілому або окремих його інститутів, наслідком чого можуть бути прямо передбачені у КПК України обмеження реалізації прав, а також ініціація застосування заходів дисциплінарної відповідальності» [2, с. 91]. Ми також погоджуємося з визначенням, запропонованим О. В. Капліною, яке так само базується на розумінні зловживання права як форми його використання, реалізації: «використання наданого суб'єктові права її тлумачення у розріз зі смислом, який дійсно вклав у цю норму законодавець; при нібито відповідності букві закону мають місце зневага його духом, невідповідність призначенню норми, спотворення справжнього її смислу, тлумачення на противагу нормам моралі» [5, с. 290]. Водночас, як можна відмітити із наведеної вище дефініції, вчена особливу увагу звертає на факт тлумачення права всупереч його призначення та мети. Це важливо для нашого подальшого аналізу з позиції виокремлення тих нормативних приписів КПК, які можуть бути досить неадекватно витлумачені, чим створюється фундамент для можливих зловживань як процесуальними правами, так і повноваженнями.

На продовження звернемося також до з'ясування сутності механізму цього негативного явища, оскільки це так само дозволяє розкрити його зміст більш повно, зокрема, що важливо для нас, визначити на яких етапах та в яких напрямках може допускатися зловживання при проведенні слідчих (розшукових) дій. Так, наприклад, змістовне наповнення механізму зловживання процесуальними правами розкривається у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 січня 2022 року (справа № 932/3138/21) – «особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність) – зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов`язує настання певних наслідків, водночас штучні за своїм характером, оскільки не підкріплюються фактами об`єктивної дійсності, – утім, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть існувати» [6]. У теорії кримінального процесу також сформульоване бачення вищезгаданого механізму – наприклад, Т. Т. Полянський наводить такі його елементи, як: «а) особа, яка здійснює таку поведінку; (2) її мотивація, тобто неправомірна, шкідлива мета, якої вона прагне досягти за рахунок своїх дій; (3) використовуваний особою засіб досягнення такої мети – тобто певна норма, правило; (4) тлумачення особою такого засобу; (5) результат відповідної поведінки особи, що заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди правам чи інтересам інших осіб, інтересам правосуддя тощо» [7, с. 97].

З огляду на вказане, спробуємо виокремити найбільш поширені приклади процесуальної поведінки сторони обвинувачення, що під час проведення слідчих (розшукових) дій можуть набувати ознак зловживання повноваженнями, оскільки спрямовані на настання певних шкідливих наслідків, які йдуть у розріз із завданнями кримінального провадження (як видається, насамперед йдеться про цілі затягування провадження та створення «незаконних бар'єрів, перешкод» для протилежної сторони).

Незважаючи на те, що повноваження слідчого (детектива), дізнавача, прокурора при проведенні слідчих (розшукових) дій визначені досить конкретизовано, аналіз окремих правових приписів КПК та правозастосовної практики яскраво вказує на існування достатнього поля для зловживання процесуальними повноваженнями суб'єктами сторони обвинувачення. Зупинимося на окремих з них.

Зловживання повноваженням на залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії

Насамперед, пропонуємо звернути увагу на прояв зловживання, що може мати місце при проведенні більшості слідчих (розшукових) дій. Йдеться про застосування ст. 53 КПК, якою передбачено залучення захисника для проведення окремих процесуальних дій, без обґрунтованих для цього підстав. У світлі цього доцільно вказати на реальну мету, задля якої, на наш погляд, взагалі регламентовані відповідні приписи у ст. 53 КПК. Йдеться, зокрема, про забезпечення підозрюваному права на ефективний захист навіть у ситуації, коли його захисник з об'єктивних для сторони обвинувачення причин (тобто не залежних від неї) не прибув для участі у відповідній процесуальній дії, при цьому відкладення її проведення може мати негативні наслідки для ефективності досудового розслідування. Водночас, у разі, якщо мета, яку переслідує слідчий, дізнавач або прокурор, залучаючи захисника в порядку ст. 53 КПК, є іншою – присутність під час слідчої (розшукової) дії іншого адвоката, який не обізнаний з фактичними обставинами справи, який не зможе забезпечувати захист на належному рівні з одночасною відсутністю захисника, що на постійній основі представляв інтереси підозрюваного в цьому кримінальному провадженні, а тому володіє повною інформацією щодо мате-

ріалів досудового розслідування – може мати місце саме зловживання процесуальними повноваженнями.

У ключі піднятого питання відмітимо, що на поширеність і, одночасно, загрозливість вказаного явища вказується у значній кількості звітів, присвячених питань дотримання положень кримінального процесуального законодавства. Так, наприклад, у «Звіті щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України» (підготовлено в рамках проєкту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні») відзначається розповсюдженість практики неправильного оцінювання слідчими «обставин, за яких ч. 1 ст. 53 КПК дозволяє залучати захисника…». Наводяться приклади із практики адвокатів, які зазначали, що «норму про таке залучення використовують щодо найважливіших слідчих дій і це призводить до участі захисників, які не знають деталей справи, байдужі до становища обвинуваченого, а іноді навіть поділяють позицію сторони обвинувачення». Утім, серед авторів вказаного звіту пропозиція щодо вилучення цієї норми із КПК не отримала підтримки, натомість наголошено на обов'язковості врахування умов для її застосування – передусім, підтвердження заявленого негативного впливу через відкладення проведення слідчої (розшукової) дії та неможливість забезпечити участь захисника. Інакше має бути застосований механізм оскарження під час підготовчого провадження, врегульований ч. 2-3 ст. 303, ст. 314-316 КПК, та поставлено питання про визнання відповідних фактичних даних, недопустимими як доказ [8, с. 20-21].

На розглядувану проблему звернуто увагу й у Звіті «Ефективне застосування та модернізація Кримінального процесуального кодексу України у світлі принципу змагальності та права на захист», підготовленому Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація правників України» – зокрема, наголошено на потребі визначення у законодавстві поняття невідкладності процесуальної дії («можливість зникнення доказів, якщо не провести дію у цей момент») та запропоновано «надати повноваження прокурору щодо визначення невідкладності дії та прийняття рішення про проведення таких дій із залученням іншого адвоката» [9, с. 11]. На наш погляд, запропоновані у наведених вище звітах пропозиції (а саме, щодо застосування порядку оскарження, заперечення допустимості відповідних фактичних даних, і, з погляду de lege ferenda, нормативного закріплення дефініції поняття «невідкладна процесуальна дія») можуть стати основною механізму запобігання розглядуваного прикладу зловживання.

Зловживання процесуальним повноваженням на допуск адвоката до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи

У спеціальній юридичній літературі з цього аспекту звертається увага на те, що участь захисника у проведенні обшуку може сприяти зменшенню кількості зловживань і порушень норм кримінального процесуального законодавства з боку працівників правоохоронних органів – з огляду на що важливого значення набуває унеможливлення неоднозначного тлумачення відповідних положень ст. 236 КПК [10, с. 130]. При цьому, повноваження щодо допуску адвоката до місця проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, регламентоване ч. 1, абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК, не рідко саме стає предметом зловживань з боку слідчого (детектива), дізнавача або прокурора.

Так, наприклад, у звіті, присвяченому неформальним практикам, що складаються під час застосування положень КПК, відмічається те, що, хоча участь адвоката потенційно може зменшити кількість порушень з боку правоохоронних органів при проведенні обшуку, поширеним явищем є фізичне позбавлення цього суб'єкта можливості взяти участь в ньому через вказівки з боку слідчих оперативними працівникам не впускати осіб до місця проведення відповідної слідчої (розшукової) дій [11, с. 13].

Утім, доцільно зауважити, що після доповнення у 2017 році ч. 1 ст. 236 КПК реченням п'ятим та абзацом третім ч. 3 цієї ж статті, такі дії підпадатимуть під пряму заборону, а отже становитимуть порушення кримінального процесуального законодавства. Водночас, підґрунтя для зловживань все одно залишається через можливість довільного тлумачення речення п'ятого ч.1 ст. 236 КПК, відповідно до якого повноваження адвоката мають бути підтверджені згідно з положеннями ст. 50 КПК. З огляду на що адвокати не допускаються до місця проведення обшуку з причин ненадання ними належним чином засвідченого витягу з Єдиного реєстру адвокатів України та/або договору про надання правової допомоги.

Що стосується вимоги про надання першого документу (витягу з реєстру), звернемо увагу на те, що у згадуваному вище звіті щодо неформальних практик це питання піддано короткому аналізу, за підсумками якого констатовано, що подібна вимога може вважатися законною тільки в тому разі, якщо слідчий, прокурор у режимі прямого доступу до офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокаті України не можуть перевірити відомості щодо конкретного адвоката в реєстрі адвокатів – інакше такі дії порушують правила процесуального закону [11, с. 11-12].

Стосовно другого аспекту відмітимо, що, вочевидь, адвокат, прибуваючи за викликом особи на місце проведення обшуку, не завжди має попередньо укладений з цією особою письмовий договір. Однак, зважаючи на положення ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з якою «у передбачених законом випадках, договір про надання правової допомоги може вчинятися усно, зокрема, якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим», такі обставини не мають стати перешкодою для допуску адвоката, за умови подальшого укладення договору в письмовій формі протягом трьох днів.

З огляду на вказане, протилежний підхід до тлумачення положень ч. 1 ст. 236 КПК може бути розцінений як зловживання процесуальними повноваженнями. Проте, зважаючи на відсутність у чинній редакції КПК приписів, що передбачали б можливість оскарження порядку проведення обшуку та/або його результатів під час досудового розслідування, єдиним можливим кримінальним процесуальним засобом постфактум-реагування на нього наразі є заявлення клопотання про визнання відповідних фактичних даних недопустимими як доказ під час судового провадження (п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК).

Зловживання застосуванням особливих способів проведення окремих слідчих (розшукових) дій

У світлі наведеного аспекту відмітимо, що положеннями КПК щодо деяких слідчих (розшукових) дій диференційоно способи їх проведення. Йдеться, наприклад, про врегульовані ст. 225 КПК та ст. 232 КПК способи проведення допиту (проведення допиту свідка, потерпілого слідчим суддею під час досудового розслідування та проведення допиту, впізнання з використанням технологій відеоконференцзв'язку відповідно), а також про проведення пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, матеріалами звуко- чи відеозапису (ч. 6, 7 та 9 ст. 228 КПК). Для застосування кожного із вказаних способів має бути наявність передбачених законом підстав. Однак така потреба конкретизується у кримінальному процесуальному законодавстві з різним ступенем деталізації. Зокрема, якщо у ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 232 КПК перелік відповідних виняткових випадків, хоча й відкритий, але все ж наведений, то у ч. 6 ст. 228 КПК міститься тільки згадка про «необхідність», однак взагалі не уточнюється чим така необхідність може бути обумовлена. У правозастосовній судовій практиці відсутність передумов для застосування особливих способів проведення

допиту та пред'явлення для впізнання також спричиняє різні процесуальні наслідки.

Так, відповідно до постанови Верховного Суду від 18.06.2020 (справа № 310/1098/18), захисником вказувалося на те, що показання потерпілих, отримані у порядку, встановленому ст. 225 КПК, під час досудового розслідування є недопустимими доказами та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку. Основні мотиви касаційної скарги захисника при цьому ґрунтувалися на відсутності підстав для допиту потерпілих слідчим суддею на досудовому слідстві, зазначених у ст. 225 КПК. Касаційний кримінальний суд погодився з доводами захисника, відмітивши, що за відсутності підстав для застосування ст. 225 КПК показання потерпілих мають бути визнані недопустимими і не можуть покладатися в основу вироку [12].

Натомість, виходячи з висновків, зроблених Верховним Судом у постанові від 06.02.2020 (справа № 442/6175/18), у касаційній скарзі захисник просив визнати недопустимим доказом протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, оскільки слідчий належним чином не обґрунтував необхідності проведення впізнання саме за фотознімками. Водночас з такими доводами сторони захисту щодо недопустимості протоколу пред'явлення особи для впізнання колегія суддів не погодилась, оскільки, ураховуючи положення ч. 6 ст. 228 КПК, Верховний Суд дійшов висновку, що доводи захисника про порушення слідчим вимог ч. 6 ст. 228 КПК є безпідставними, зазначена слідча дія проводилася з дотриманням вимог КПК, а обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками законодавством не передбачено [13].

Вочевидь, необхідність проведення пред'явлення для впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису може бути викликана фізичною відсутністю підозрюваного або особи, якій ще не було вручено повідомлення про підозру, але яка запідозрена у вчиненні кримінального правопорушення, наприклад, через її переховування – у такому разі пред'явити відповідного суб'єкта безпосередньо апріорі неможливо. Однак у разі, якщо місцезнаходження такої особи стороні обвинувачення відомо і особа не заперечує проти своєї участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, мають бути враховані приписи ч. 3 ст. 223 КПК, оскільки безпосередня присутність запідозреної особи може суттєво вплинути на рівень захищеності її прав та ступінь врахування її інтересів. А тому, на наше переконання, доцільним є доповнення ч. 6 ст. 228 КПК новим реченням, яке має бути закріплено після першого речення цієї частини: «У такому випадку у протоколі пред'явлення для впізнання має бути зазначено конкретні обставини, які викликали таку необхідність».

Висновки. Отже, у роботі, з огляду на існуючі в науці підходи до явища зловживання процесуальними правами та повноваженнями, було коротко проаналізовано сутність цієї категорії, на підставі чого констатовано доречність її визначення як окремого різновиду правової поведінки (що не є ані правопорушенням, ані правомірною поведінкою). Крім того, підтримана сформульована у спеціальній юридичній літературі теза про те, що зловживання можуть бути характерними і для суб'єктів кримінального процесу, наділених повноваженнями (зокрема, сторони обвинувачення), оскільки дискреційний характер окремих з них залишає підґрунтя для недобросовісного їх використання всупереч завданням кримінального провадження. Виокремлено деякі типові прояви зловживань, що допускаються слідчими (детективами), дізнавачами, прокурорами при проведенні слідчих (розшукових) дій, проаналізовано їх причини та запропоновано шляхи їх превенції та/або реагування на них.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроздов О. Три моменти однієї стадії. *Закон і бізнес*. Вип. 26-27 (1532-1533). 26.06-09.07.2021. URL: https://zib.com.ua/ua/148152-yak_chas_na_oznayomlennya_z_materialami_vplivae_na_zavershen.html
2. Гловюк І. Дроздов О. Завтур В. Дроздова О. Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні: питання релевантності концепції. *Право України*. 2022. № 6. С. 90-116.
3. Рєзнікова В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 31-37.
4. Андрушко О.В. Теорія та практика юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі: дисер. … док. юрид. наук. Хмельницький, 2020. 488 с.
5. Капліна О. В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3 (62). С. 286-295.
6. Постанова ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 січня 2022 року (справа № 932/3138/21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102704953
7. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 25. Львів : Галицький друкар, 2012. 456 с.
8. «Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України» (підготовлено в рамках проєкту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні»). URL: https://rm.coe.int/168044f56b
9. Звіт «Ефективне застосування та модернізація Кримінального процесуального кодексу України у світлі принципу змагальності та права на захист» (підготовлений Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація правників України»). URL: https://uba.ua/documents/doc/pdf/Zvit_EU_fin.pdf
10. Крицька, І. Дзюба, Я. Проблемні питання допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1. С. 122-132.
11. Банчук О.А., Дмитрієва І.О., Лобойко Л.М., Саідова З.М. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України. Київ: Москаленко О.М., 2014. 41 с.
12. Постанова Верховного Суду від 18 червня 2020 р. (справа № 310/1098/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929183
13. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2020 р. (справа № 442/6175/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517485

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/157

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ВИКРИВАЧА ТА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE RELATIONSHIP OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER AND THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кучинська О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Циганюк Ю.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті визначено, що однією із проблем, яка пов'язана із колізіями у правозастосовній практиці є проблема співвідношення процесуального статусу викривача із процесуальним статусом заявника, свідка та потерпілого у кримінальному провадженні. І якщо питанню співвідношення процесуального статусу викривача та заявника приділено увагу як у наукових дослідженнях, так і у роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції, то питання співвідношення процесуального статусу викривача та потерпілого у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень на сьогодні залишається мало дослідженим.

Відзначено, що потерпілий є ключовим учасником кримінального провадження. Також у статті систематизовано перелік прав викривача та потерпілого, досліджено та встановлено перелік їх обов'язків.

Аналіз переліку корупційних кримінальних правопорушень дозволив авторам визначити способи вчинення кримінальних правопорушень за яких викривач може бути потерпілим у кримінальному провадженні.

У статті зазначено про те, що як і потерпілий викривач має право на отримання грошових коштів з Державного бюджету. Але на відмінну від потерпілого ці кошти є винагородою за повідомлення про корупційний злочин та активне сприяння його розкриттю. А у потерпілого інтерес відшкодування шкоди в кримінальному провадженні полягає у відновленні попереднього стану, який був ушкоджений або поставлений під загрозою кримінальним правопорушенням.

Зроблено висновок, що подальша участь у кримінальному провадженні викривача саме корупційного злочину, яка пов'язана з необхідністю його активного сприяння розкриттю злочинів (на допитах, слідчих експериментах, пред'явленнях для впізнання, залучення до негласних слідчих (розшукових) дій тощо), пов'язана із перебуванням у іншому статусі – свідка або потерпілого.

Автори зазначили, що правовий статус потерпілого та викривача у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів може бути поєднаний в одній особі. Поєднання таких статусів не створює конфлікту між змістом процесуальних норм, які регулюють їх, а таке поєднання навпаки сприятиме реалізації обов'язків викривача у кримінальному провадженні.

Ключові слова: процесуальний статус, викривач, потерпілий, заявник, винагорода, корупційне кримінальне правопорушення.

The article defines that one of the problems associated with collisions in law enforcement practice is the problem of comparing the procedural status of the whistleblower with the procedural status of the applicant, witness and victim in criminal proceedings. And if the issue of the ratio of the procedural status of the whistleblower and the applicant has been given attention both in scientific research and in the explanations of the National Agency for the Prevention of Corruption, then the issue of the ratio of the procedural status of the whistleblower and the victim in criminal proceedings regarding corruption criminal offenses remains little researched today.

It was noted that the victim is a key participant in the criminal proceedings. The article also systematizes the list of whistleblower and victim rights, researches and establishes a list of their duties.

The analysis of the list of corruption criminal offenses allowed the authors to determine the ways of committing criminal offenses for which the whistleblower can be a victim in criminal proceedings.

The article states that, like the victim, the whistleblower has the right to receive money from the State budget. However, unlike the victim, these funds are a reward for reporting a corruption crime and actively helping to uncover it. And the victim's interest in compensation in criminal proceedings is to restore the previous state, which was damaged or endangered by a criminal offense.

It was concluded that the further participation in the criminal proceedings of the whistleblower of a corruption crime, which is connected with the need for his active assistance in solving crimes (in interrogations, investigative experiments, presentations for identification, involvement in covert investigative (search) actions, etc.) connected with being in a different status – witness or victim.

The authors noted that the legal status of the victim and the whistleblower in the criminal proceedings regarding corruption crimes can be combined in one person. The combination of such statuses does not create a conflict between the content of the procedural norms that regulate them, and such a combination, on the contrary, will contribute to the fulfillment of the whistleblower's duties in criminal proceedings.

Key words: procedural status, whistleblower, victim, applicant, reward, corruption criminal offense.

Постановка проблеми. Окремі проблемні аспекти процесуального статусу в кримінальному провадженні окремих учасників, а також суду, неодноразово ставали предметом наукових сучасних досліджень. Взаємозв'язок активних наукових розвідок та проблем правового регулювання процесуального статусу полягає у тому, що реалізація норм які регулюють права та обов'язки учасників кримінального провадження та суду є змістом кримінальної процесуальної діяльності. Як без учасників кримінальне провадження не можливе, так і без реалізації ними своїх процесуальних прав та обов'язків воно або є неможливим, або істотно зменшується його ефективність.

Ефективність здійснення кримінального провадження також пов'язана із якістю кримінального процесуального закону, яка, в свою чергу, залежить від викладу кримінальних процесуальних норм, відсутності колізій та прогалин у нормативному регулюванні кримінальної процесуальної діяльності тощо. На усунення проблем правового регулювання, а також різного тлумачення норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) спрямовані як висновки Верховного Суду, так і доктрина кримінального процесу. Саме такі два механізми є на сьогодні такими що можуть оперативно реагувати на проблеми правового регулювання у кримінальному процесі. І якщо висновки, які містяться у постановах Верховного Суду, згідно процесуального законодавства мають бути враховані судами при постановленні рішень у кримінальному провадженні, то наукова доктрина є одним із допоміжних засобів для формування раціонального підходу у правозастосовній діяльності.

Однією із проблем, яка пов'язана із колізіями у правозастосовній практиці є проблема співвідношення процесуального статусу викривача із процесуальним статусом заявника, свідка та потерпілого у кримінальному провадженні. І якщо питанню співвідношення процесуального статусу викривача та заявника приділено увагу як у наукових дослідженнях, так і у роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції, то питання співвідношення процесуального статусу викривача та потерпілого у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень на сьогодні залишається мало дослідженим.

Стан опрацювання цієї проблематики. Наукові дослідження процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні знаходимо у працях багатьох вітчизняних учених: Ю. П. Аленіна, О. П. Герасимчука, І. В. Гловюк, М. І. Гошовського, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, О. В. Щиголя, у працях співавторів статті, а також й у інших наукових публікаціях. Питання правового статусу викривача проаналізовано такими науковцями як В І. Василинчуком, І. В. Гловюк, О. О. Косицею, В. В. Луциком, В. В. Михайленко, Н. Г. Павленко та іншими.

Однак співвідношення процесуального статусу викривача та потерпілого у кримінальному провадженні мало дослідженні, а тому аналіз такого співвідношення є **метою** нашої статті.

Виклад основного матеріалу. Для проведення наукового аналізу співвідношення процесуального статусу викривача і потерпілого у кримінальному провадженні перш за все необхідно звернути увагу на правове регулювання цих статусів у кримінальному процесуальному законодавстві з проведенням відповідного їх аналізу.

Потерпілий є ключовим учасником кримінального провадження. Відповідно до положень п. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1]. А пізніше законодавцем були внесенні зміни, згідно яких потерпілим також може бути адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1]. То ж, в Україні з прийняттям у 2012 році КПК України вперше змінено суб'єктний склад потерпілих, і на сьогодні потерпілим у кримінальних провадженнях визнається не лише фізична, а й юридична особа.

Потерпілим також є особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3 ст. 55). Слід зауважити, що потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства (ч. 4 ст. 55 КПК України).

Якщо внаслідок правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб (ч. 6 ст. 55 КПК України).

Права і обов'язки потерпілого у особи виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК України) [1]. Така заява подається до слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, чи до суду під час судового провадження.

Не вдаючись до наукової полеміки, зауважимо, що такий підхід до визначення моменту визнання особи потерпілою є дискусійним. Йдеться про те, що з моменту скоєння злочину та до визнання особи потерпілою зберігається невизначеність у правовому статусі постраждалої від злочину особи, що позбавляє її можливості використовувати права, які складають процесуальний статус потерпілого, і як наслідок тягне порушення його прав на доступ до правосуддя та судовий захист.

Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. при буквальному тлумаченні ст. 49 КПК надавав слідчому право виносити постанову про визнання особи потерпілою в будь-який момент досудового слідства. Чинний КПК України підходить дещо з іншого боку до вирішення цього питання і, виходячи з положень п. 2 ст. 55 КПК України, визначає, що права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Також інновацією законодавця стало і те, що, якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілої, то слідчий, прокурор, суд має право визнати цю особу потерпілою лише за її письмовою згодою (п. 7 ст. 55 КПК України). Відразу виникає запитання: чи не буде такий порядок перешкодою в реалізації принципу публічності та чи не завадить взагалі можливості притягнути винувату особу до відповідальності за скоєння злочину з матеріальним складом? До речі, результати проведеного нами анкетування свідчать, що 34% опитаних суддів, 60% працівників прокуратури, 65% слідчих та 42% адвокатів негативно ставляться до законодавчої новели про те, щоб особа, яка не подавала заяви про вчинення щодо неї злочину або заяви про залучення її до провадження як потерпілої, могла визнаватися потерпілою тільки за її письмовою згодою. Вони вважають, що це ускладнює залучення такої особи до участі у кримінальному провадженні, перешкоджає принципу публічності кримінального судочинства.

КПК України 2012 р., порівняно із попереднім, значно розширює та уточнює як права, так і обов'язки потерпілого. Права потерпілого визначаються статтею 56 КПК та поділяються на три групи. До першої групи належать права, якими наділений потерпілий протягом всього кримінального провадження. Вони мають загальний характер. До них належать, наприклад, такі як: право бути повідомленим про свої права та обов'язки, подавати докази, заявляти відводи та клопотання, давати пояснення, показання, право на оскарження, право на відшкодування шкоди, знайомитися з матеріалами справи, одержувати копії процесуальних документів у випадках, передбачених законом, мати представника, тощо.

До другої групи належать права, якими наділений потерпілий під час досудового провадження. До таких прав віднесені право: на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, на визнання особи потерпілою, отримання від уповноваженого органу, до якого подано заяву, документа, що засвідчує її прийняття та реєстрацію; подання доказів на підтвердження заяви; право на взяття участі у слідчих (розшукових) діях, ставити питання під час їх проведення, знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що проводилися з його участю; отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

До третьої групи прав належать права, які має потерпілий під час судового провадження. До них, наприклад, належать такі права: бути завчасно проінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому розгляді; брати участь у безпосередній перевірці доказів;

підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення обвинуваченому покарання та про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; знайомитися з судовими рішеннями, з журналом судового засідання та технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення.

Щодо обов'язків потерпілого, то вони закріплені у ст.57 КПК України. Законодавець визначив три найважливіших обов'язки. І якщо два перші (прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а у випадку неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення) випливали із логіки та принципів кримінального провадження і були відображені фрагментарно й у попередньому кодексі, то останній (не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю) здобув пряме закріплення серед обов'язків потерпілого у чинному КПК України порівняно із попередньою редакцією закону.

За невиконання покладених на потерпілого обов'язків він несе передбачену законом відповідальність, а саме: за злісне ухилення від явки до суду чи органів досудового розслідування, прокурора відповідно до ч.1 ст.185-3 і ст.185-4 КУпАП; за дачу завідомо неправдивих показань – за ст.384 КК; за розголошення даних досудового розслідування – за ст.387 КК.

Окрему увагу необхідно звернути на відшкодування шкоди потерпілому державою. Право постраждалої особи на відшкодування завданої злочином шкоди за рахунок держави на законодавчому рівні закріплене в багатьох країнах світу (Австрія, Великобританія, Німеччина, США, Франція, Японія), адже це невід'ємне право кожного громадянина, елемент правового статусу особи . Так, у рамках реалізації такого права потерпілого у ст. 127 КПК України визначаються випадки такого відшкодування за рахунок обвинуваченого, будь-якої особи, за її бажанням та держави. Частково означені питання відображаються у різних нормативних актах на рівні кодексів (ст.ст. 1177, 1207 ЦК України), але загальним чином і без урахування конкретних ситуацій. Нажаль, таке право потерпілого, як відшкодування завданої злочином шкоди, потрапляє в Україні у розряд формальних.

Досвід зарубіжних країн свідчить про необхідність ухвалення окремого закону, який врегульовував би підстави, умови, механізми та джерела виплати державою коштів потерпілим від насильницьких злочинів. В Україні у 1993 році Верховною Радою було ухвалено Постанову № 2931-XII «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю». У п.6 цієї постанови зазначалося про те, що «необхідно розглянути питання про створення Фонду відшкодування збитків громадянам, які потерпіли від злочинів та зловживань владою» [2]. Однак у 1996 році цей пункт Постанови втратив чинність. З 2004 по 2010 року неодноразово на розгляд парламенту вносилися проекти законів, які передбачали створення в Україні Фонду відшкодування шкоди потерпілим. Нажаль до сьогоднішнього дня такий Фонд в Україні не створений. При створенні такого Фонду пропонуються наступні джерела його фінансування: відрахування частини сум, які одержані від реалізації конфіскованого майна; частина від сплати штрафів за адміністративні та кримінальні правопорушення; суми від зборів при укладенні певних видів страхових договорів; добровільні внески юридичних та фізичних осіб.

Переходячи до аналізу правового статусу викривача у кримінальному провадженні зазначимо про те що пунктом 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України встановлюється положення, що «викривач – фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування» [1]. Звідси, викривачем є фізична особа (на відмінну від правового статусу потерпілого не передбачено звернення із заявою юридичної особи (її представника)), яка має особисте суб'єктивне переконання про те, що інформація щодо корупційного кримінального правопорушення якою вона володіє є достовірною. Такою інформацією може володіти не лише заявник, але й особа, щодо якої були направленні неправомірні вимоги, особа майно якої бажають привласнити зловживаючи службовим становищем, вимагають передати вогнепальну зброю зловживаючи службовим становищем тощо.

Адже корупційними кримінальними правопорушеннями визначеними приміткою до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) є такі як: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України); викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК України); викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК України); викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК України); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України); викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК України); викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України). Але ці всі правопорушення будуть корупційними у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. А також корупційними є такі кримінальні правопорушення як: нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК України); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України); незаконне зба-

гачення (ст. 368-5 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України); зловживання впливом (ст. 369-2 КК України).

Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до норм КК України є також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 КК України [3] (декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування). З їх переліку кримінальним проступком є тільки ч.1 ст.357 КК України.

Враховуючи диспозиції вище наведених норм КК України, які визначають те, які з правопорушень є корупційними, то приходимо до висновку, що одна особа у кримінальному провадженні може бути і в процесуальному статусі викривача і потерпілого.

Конструкція пункту 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, яка встановлює поняття учасників кримінального провадження, структурно визначає місце викривача як «… заявник, у тому числі викривач, свідок…» [1]. Тобто розглядається його процесуальний статус як один із видів заявника, що обумовлюється змістом інформації яку він повідомляє, тобто щодо злочинів, які передбачені приміткою до ст. 45 КК України. На таке є й посилання у ч. 3 ст. 60 КПК України у якій зазначається про те, що «заявник, який є викривачем, крім передбачених цією статтею прав, має право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням» [1].

На таких особливостях також наголошено В. В. Михайленко, яка зазначила, що «застосоване в Законі і відтворене у КПК України формулювання «за наявності переконання, що інформація є достовірною» в прив'язці до викривача викликає логічне запитання щодо наявності такого переконання у заявника, який не являється викривачем. Крім того, оскільки статусу викривача особа набуває з моменту звернення із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, незрозуміло, в який момент має бути перевірена достовірність представленої інформації – одразу під час внесення відомостей до ЄРДР чи в процесі здійснення досудового розслідування. Отже саме визначення статусу викривача у кримінальному провадженні містить кримінально-процесуальні суперечності. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 60 КПК України викривач є різновидом заявника» [4, с. 302-303].

На співвідношення процесуального статусу заявника та викривача акцентує свою увагу вченна О. В. Линник. Авторка проаналізувавши ці два положення «зазначила такі спільні риси між викривачем і заявником: 1) це фізичні особи; 2) вони володіють певною інформацією про визначене правопорушення; 3) повідомлення про правопорушення подається у певній формі; 4) інформація подається до відповідних уповноважених органів. Отже, можна зробити висновок, що викривачі за визначенням схожі із заявниками в кримінальному процесі. Крім того, аналізуючи вітчизняне законодавство, можна зробити висновок, що викривачі за своїм процесуальним становищем та системою гарантій їх прав та захисту також співпадають зі свідками. І зіставивши визначення понять викривач та свідок, можна також вивести спільні ознаки: це фізичні особи, яким відомі обставини певного кримінального правопорушення. Проте відмінність між ними полягає у тому, що свідок зобов'язаний давати показання під час кримінального провадження, а викривач – ні» [5, с. 84].

Не погоджуючись повністю із вказаною думкою спочатку звернемось до положень ч. 1 ст. 130-1 КПК України у якій визначено, що «за повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину в п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину, викривачу виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину» [1]. Указане положення акцентує увагу на активне сприяння викривача у розкритті злочину як одну з підстав для виплати йому винагороди. Таке активне сприяння може бути здійснено лише особою у процесуальному статусі свідка або потерпілого. Процесуальний статус заявника обмежений вимогами ст. 60 КПК України та у більшості випадків слідчо-судової практики продовжується переходом у статус свідка чи потерпілого із збереженням процесуального статусу викривача. Звідси, можна зробити висновок, що одна особа у кримінальному провадженні може перебувати у 2-х процесуальних статусах одночасно: і викривача, і потерпілого. Адже відповідно до п. 7-2 ч. 1 ст. 368 КПК України лише під час перебування у нарадчій кімнаті вирішуються питання виплати винагороди викривачу у вироку суду. Тобто активне сприяння викривача у розкриті злочину має бути і під час досудового розслідування, і під час розгляду кримінального провадження судом І інстанції.

Не є колізійною й норма частини 2 ст. 291 КПК України про те, що в обвинувальному акті мають бути окремо зазначені анкетні відомості про потерпілого та окремо анкетні відомості про викривача. Їх дублювання не буде порушенням вимог ст. 290 КПК України, яка визначає форму обвинувального акту, а не його зміст як процесуального рішення, що визначений у ч. 4 ст. 110 КПК України.

Що ж до прав та обов'язків викривача у кримінальному провадженні, то їх обсяг чинним кримінальним процесуальним законодавством окреслений досить вузько. До прав викривача, які передбачені КПК України можна віднести:

– право на виплату винагороди (ст. 130-1 КПК України), лише за повідомлення про корупційний злочин, а не корупційний проступок;

– право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особисто і через представника – адвоката (у тому числі анонімно, але до вирішення питання виплати йому винагороди) (ч. 6 ст. 130-1 КПК України);

– право на анонімність: забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або закритий судовий розгляд (ч. 6 ст. 130-1 КПК України);

– право оскаржити судове рішення в апеляційному порядку в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу (ч. 7 ст. 130-1 КПК України, п. 9-3 ч. 1 ст. 393 КПК України);

– право на отримання копії повідомлення з Національного агентства з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача (ч. 9 ст. 14 КПК України);

– право отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням (ч. 3 ст. 60 КПК України);

– право на забезпечення безпеки викривача під час його допиту в якості свідка під час судового розгляду кримінального провадження (ч. 10 ст. 352 КПК України).

При цьому право на забезпечення безпеки викривача під час допиту в якості свідка не свідчить про те, що викривач не може бути потерпілим. Адже у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень потерпілим завжди є особа до якої звернена вимога про передачу майна або особа яка є власником майна тощо. Тобто у більшості випадків така особа відома підозрюваному (обвинувачe-

ному). Але право потерпілого на забезпечення безпеки під час кримінального судочинства також і забезпечене, тому вище аналізоване положення ч. 10 ст. 352 КПК України є способом деталізації викладу норм кримінального процесуального закону з метою усунення прогалин правового регулювання.

Не визначено КПК України обов'язків викривача у кримінальному провадженні. Наголошуючи у ч. 3 ст. 60 КПК України про викривача як окремого виду заявника законодавець презюмує те, що обов'язком викривача є подати правдиву інформацію про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування (яке готується, або вчинене). А от інші обов'язки викривача у КПК України не визначені. Звідси можна зробити висновок, що подальша участь у кримінальному провадженні викривача саме корупційного злочину, яка пов'язана з необхідністю його активного сприяння розкриттю злочинів (на допитах, слідчих експериментах, пред'явленнях для впізнання, залучення до негласних слідчих (розшукових) дій тощо), пов'язана із перебуванням у іншому статусі – свідка або потерпілого.

Як і потерпілий викривач має право на отримання грошових коштів з Державного бюджету. Але на відмінну від потерпілого ці кошти є винагородою за повідомлення про корупційний злочин та активне сприяння його розкриттю. А у потерпілого інтерес відшкодування шкоди в кримінальному провадженні полягає у відновленні попереднього стану, який був ушкоджений або поставлений під загрозою кримінальним правопорушенням.

Про можливість поєднання 2-х процесуальних статусів викривача та потерпілого зазначено і у статті В. В. Луцика та І. В. Гловюк. Автори зазначили, що «якщо викривачу кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, то він може подати заяву про визнання його потерпілим у кримінальному провадженні. Зокрема, останні зміни до КПК України прямо передбачили різновид потерпілого, який, повідомляючи про корупційне правопорушення, матиме статус викривача» [6, с. 531]. Так, авторами для обґрунтування власної позиції акцентовано на норми, що «згідно з ч. 1 ст. 120 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» адміністратор за випуском облігацій має право від свого імені й виключно в інтересах власників облігацій виступати потерпілим у кримінальних провадженнях» [6, с. 531].

Водночас В. В. Кур'ян розмежовує процесуальні статуси потерпілого та викривача. Авторка визначає наступне: «тож, саме цей суб'єкт (суб'єкт який має приватний інтерес – О.К., Ю.Ц.) повинен знати і використовувати норми чинного законодавства, що регулюють процедуру отримання тих чи інших рішень, дозволів від органів державної влади та місцевого самоврядування або ж користуватися професійною правовою допомогою в таких процесах, а не нехтуючи встановленими нормами закону, провокувати чиновника на вчинення корупційного правопорушення, шляхом обіцянки, пропозиції чи надання неправомірної вигоди та в результаті, звинувачуючи останнього переходити до статусу потерпілого або викривача» [7, с. 158].

Не погоджуючись з позицією автора та враховуючи вище викладене у цій статті можна сформувати **висновки** про те, що правовий статус потерпілого та викривача у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів може бути поєднаний в одній особі. Поєднання таких статусів не створює конфлікту між змістом процесуальних норм, які регулюють їх, а таке поєднання навпаки сприятиме реалізації обов'язків викривача у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n389.

2. Постанова Верховної Ради України «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю» від 26.01.1993 № 2931-XII (втратила чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2931-12#Text.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF#w1_1.

4. Михайленко В.В. Викривач у кримінальному провадженні: прогалини процесуального статусу. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2021 р.). Редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 302-305.

5. Линник О. В. Інститут викривачів як запорука подолання корупції. *Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції* : матеріали круглого столу (Київ, 2 листоп. 2018 р.) Редкол.: В. Чернєй, К. Ланчінскас, А. Фодчук та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 83-85.

6. Луцик В.В. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальний статус викривача: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 10. С. 529-532. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/140.pdf.

7. Кур'ян В. В. Правова обізнаність громадян як превентивний антикорупційний механізм. *Реалізація державної антикорупційної політикив міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. Редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ :Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 2. С. 152-154.

УДК 343.132:343.91-058.53
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/158

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)

CIRCUMSTANCES WHICH SHOULD BE ELUCIDATED DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS)

Ларкін М.О., к.ю.н., доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності,
заступник декана з профорієнтаційної роботи юридичного факультету
Запорізький національний університет

У статті наголошується, що при розробленні комплексної методики (або окремих криміналістичних методик) розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань) необхідним є виважений підхід до аналізу й встановлення специфіки обставин вчиненого. Метою статті є визначення та дослідження окремих обставин, які підлягають встановленню під час розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). При розслідуванні злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), слід зосередити увагу на аналізі групового прояву злочинних дій, адже у більшості випадків, такі посягання вчиняються у співучасті. Зазвичай, відбувається розподіл ролей. Слідча практика показує, що досить часто відбувається ексцес виконавця (виконавців), який має корисливо-насильницьку спрямованість.

Слід ретельно вивчати процес формування мотиву злочину, тобто появу потреб, які визначають необхідність до «категоричного» протесту проти усталених засад організації та існування суспільних інституцій шляхом агресивного пропагування ідеологій, ідей, теорій тощо. Особливістю способу вчинення злочинів, що скоюються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), є демонстративний характер, наприклад, прагнення показати свої расистські переконання та/або ненависть до уболівальників команди-суперника, бажання нагадати про існування певної деструктивної ідеології тощо. Обрання способу вчинення злочину перебуває в безпосередньому зв'язку з видом злочинного посягання та завданнями, які ставить перед собою неформальна група. Так, можливі випадки доведення до самогубства шляхом давання вказівок через Internet, наприклад, як це відбувається в неформальних об'єднаннях, що існують в соціальних мережах. Час скоєння злочину може бути яким завгодно, тобто злочини можуть вчинятися і вдень, і ввечері, і вночі. Так, вчинення злочинів неформалами може бути пов'язане з певними датами, наприклад, днем народження «засновника ідеології», футбольним матчем, релігійним, псевдорелігійним святом тощо. Коло знарядь, що можуть використовуватися неформалами під час вчинення протиправних діянь, є доволі широким, це: холодна та вогнепальна зброя; вибухові пристрої; різні гострі та тупі тверді предмети; транспортні засоби, тварини тощо. Зброя та предмети, що використовуються для вчинення злочинів, можуть мати специфічні позначення, які підтверджують її належність представникам певного молодіжного неформального об'єднання. Системний, ретельний аналіз обставин, що підлягають доказуванню по злочинах, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), їх всебічне, повне і об'єктивне дослідження дозволяють встановити пізнавальну сутність злочинного посягання (посягань), що значно підвищує ефективність реалізації завдань кримінального провадження.

Ключові слова: обставини, встановлення, розслідування, злочин, молодіжна неформальна група.

The article emphasizes that when developing a complex methodology (or separate forensic methodologies) for investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations), a balanced approach to analysis and establishing the specifics of the circumstances of the crime is necessary. The purpose of the article is to identify and investigate specific circumstances that must be established during the investigation of crimes committed by members of youth informal groups (associations). When investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations), attention should be focused on the analysis of group manifestations of criminal acts, because in most cases, such offenses are committed with complicity. Usually, there is a division of roles. Investigative practice shows that quite often there is an excess of the performer (performers), which has a violent-violent orientation. It is necessary to carefully study the process of forming the motive of the crime, i.e. the emergence of needs that determine the need for a "categorical" protest against the established foundations of the organization and the existence of social institutions through the aggressive promotion of ideologies, ideas, theories, etc. The peculiarity of the method of committing crimes committed by members of youth informal groups (associations) is their demonstrative nature, for example, the desire to show their racist beliefs and/or hatred for fans of a rival team, the desire to remind about the existence of a certain destructive ideology, etc.

The choice of the method of committing a crime is directly related to the type of criminal offense and the tasks that an informal group sets before itself. Yes, it is possible to lead to suicide by giving instructions via the Internet, for example, as it happens in informal associations that exist in social networks. The time of committing a crime can be any, that is, crimes can be committed during the day, in the evening, or at night. Thus, the commission of crimes by informals may be associated with certain dates, for example, the birthday of the "founder of the ideology", a football match, a religious, pseudo-religious holiday, etc. The circle of tools that can be used by informals during the commission of illegal acts is quite wide, these are: cold weapons and firearms; explosive devices; various sharp and blunt hard objects; vehicles, animals, etc. Weapons and objects used to commit crimes may have specific markings that confirm their belonging to representatives of a certain youth informal association. A systematic, thorough analysis of the circumstances to be proven for crimes committed by members of youth informal groups (associations), their comprehensive, complete and objective research allows to establish the cognitive essence of the criminal offense (offences), which significantly increases the effectiveness of the implementation of the tasks of criminal proceedings.

Key words: circumstances, establishment, investigation, crime, youth informal group.

Постановка проблеми. У рамках пізнавальної діяльності, яка відбувається під час розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), окремої уваги заслуговує дослідження обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні. Ґрунтуючись на переліку обставин, що підлягають доказуванню (ч.1 ст.91 КПК України) [1], слідчий, прокурор визначають коло та об'єм обставин, які мають бути встановлені. Так, Верховний Суд (постанова від 26.03.2019 р, справа 686/18210/15-к) наголошує, що «для забезпечення права на ефективний захист в формулюванні обвинувачення мають бути зазначені ті обставини і з такою деталізацією, які необхідні й достатні для того, аби дозволити обвинуваченому ефективно захищатися від нього. Це не означає, що при формулюванні кожного обвинувачення мають бути зазначені всі без виключення обста-

вини, наведені у переліку статті 91 КПК. Натомість зазначення в обвинувальному акті обставин, що не стосуються справи і не впливають на правову кваліфікацію правопорушення, ускладнює розуміння обвинувачення і може зробити його неясним для обвинуваченої особи, що суперечитиме меті забезпечення умов для ефективного захисту [2, с. 155]. ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» (Заява 11901/02, 29 червня 2006 р.) зазначив: «51. … замість відбору доказів, суттєвих для розслідування, вони вилучили всі документи з офісу та певні особисті речі, що належать заявнику, які не мали жодного стосунку до справи…» [3, с. 352].

При розробленні ж комплексної методики (або окремих криміналістичних методик) розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань) необхідним є виважений підхід до аналізу й встановлення специфіки обставин вчиненого.

Стан дослідження. Проблематика доказування під час здійснення слідчої діяльності ставала предметом досліджень таких відомих вчених-правників, як: Ю. Грошевий, В. Журавель, Л. Лобойко, М. Михеєнко, В. Нор, С. Стахівський, В. Стратонов, В. Тертишник, В. Шепітько та ін.

Окремим питанням протидії молодіжній злочинності в Україні присвячені праці В. Боярова, С. Денисова, А. Масалітіна, М. **Формулювання цілей.** Метою статті є визначення та дослідження окремих обставин, які підлягають встановленню під час розслідування злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань).

Виклад основного матеріалу. Молодіжні неформальні групи (об'єднання) XXI ст. – це доволі складний соціальний продукт, який виступає індикатором протестних настроїв у суспільстві, що переростають у кримінально-карані правопорушення.

При розслідуванні злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), слід зосередити увагу на аналізі ***групового прояву*** злочинних дій, адже у більшості випадків, такі посягання вчиняються у співучасті. Зазвичай, відбувається розподіл ролей. Слідча практика показує, що досить часто відбувається ексцес виконавця (виконавців), який має коросливо-насильницьку спрямованість.

Кількісний склад учасників молодіжного неформального утворення, які беруть участь у вчиненні злочинного посягання (посягань), може коливатися від двох до декількох сотень осіб (більшість – особи чоловічої статі), наприклад, при масових заворушеннях.

В. Бояров досліджуючи злочини екстремістської спрямованості, які притаманні й неформальній молоді, пише: «… для кримінальних проваджень зазначеної категорії важливим є встановлення під час розслідування обставин: як була створена група (який спільний інтерес або ідеали спочатку об'єднували людей в групу, формування), на яких складових в подальшому побудована відповідна ідеологія, яка сприйнята всіма її учасниками; за яких обставин конкретна особа, яка підозрюється у вчиненні злочину (правопорушенні) увійшла до складу формування: як взнала про існування групи (наприклад, через Інтернет); як увійшла в контакт з активними учасниками групи у зв'язку з особистим інтересом до її діяльності, які ідеали поєднували її з другими учасниками відповідної групи; як і за яких обставин особа була ознайомлена з ідеологічною платформою групи (формування) або з деякими іншими видами діяльності або щодо інтересів її учасників (уболівальники футболу, наприклад); потім, після сприйняття такої ідеології – щодо участі у конкретних, в тому числі злочинних, акціях), про джерела фінансування організації, мотивація такої злочинної діяльності та ін.» [4, 157-158].

Якщо ж молодіжне неформальне утворення проповідує деструктивну ідеологію, то слід враховувати що «…керівники деструктивних культів використовують методи несанкціонованого втручання у психіку людини, використовуючи досягнення науки та новітніх технологій, тому необхідно встановити ці методи, щоб прийняти рішення про проведення судово-психіатричної, психологічної та інших судових експертиз. Для виявлення таких методів у групі необхідно залучити спеціалістів в області психіатрії, психології, судової медицини, релігієзнавства та ін. У практиці, зокрема, часто використовують такі методи втручання у психіку: переконання; навіювання; гіпноз; нейролінгвістичне програмування; нарковплив; секс-заходи; технотропні прийоми (ультразвук, інфразвук, СВЧ-випромінювання, електрошок, підпорогова стимуляція, торсіонні випромінювання); зомбування; підкуп; залякування; катування» [5, с. 52].

Не менш важливим є встановлення ***мотиваційної складової*** злочинів, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). Розглядаючи мотив як «обумовлені певними потребами та інтересами внутрішні спонуки, які викликають у особи рішучість вчинити злочин і якими вона керується при його вчиненні. Отже, мотив є рушійною силою злочинної поведінки людини, він передує злочину і значною мірою визначає суспільну небезпеку особи злочинця і вчиненого ним діяння» [6, с. 162], слід ретельно вивчати сам процес його формування, тобто появу потреб, які визначають необхідність до «категоричного» протесту проти усталених засад організації та існування суспільних інституцій шляхом агресивного пропагування ідеологій, ідей, теорій тощо.

При цьому неформалами можуть вчинятися й злочини, не пов'язані з «ідеологією» групи, об'єднання, а спрямовані на створення умов для її функціонування (наприклад, крадіжки, грабежі, торгівля наркотичними засобами та ін.) або злочини, взагалі не пов'язані з існуванням неформальної спільноти (наприклад, злочини проти особи з мотивів особистої неприязні) [7, с. 376-377].

Особливістю ***способу вчинення злочинів***, що скоюються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), є демонстративний характер, наприклад, прагнення показати свої расистські переконання та/або ненависть до уболівальників команди-суперника, бажання нагадати про існування певної деструктивної ідеології тощо.

Обрання способу вчинення злочину перебуває в безпосередньому зв'язку з різновидом злочинного посягання та завданнями, які ставить перед собою неформальна група. Так, можливі випадки доведення до самогубства шляхом давання вказівок через Internet, наприклад, як це відбувається в неформальних об'єднаннях, що існують в соціальних мережах.

Залежно від структури неформального утворення та цілей, які переслідують його лідер (лідери), вчиненню злочинів можуть передувати підготовчі дії, а саме: вибір місця, часу, знарядь протиправних посягань, спостереження за жертвою (жертвами), вжиття заходів щодо мінімізації слідів, які можуть залишитися на місці вчинення злочину.

Приховування злочинної діяльності неформалами є вкрай рідким, адже останні роблять все можливе аби показати чи нагадати про свою діяльність [8, с.142].

Час скоєння злочину може бути яким завгодно, тобто злочини можуть вчинятися і вдень, і ввечері, і вночі. Так, вчинення злочинів неформалами може бути пов'язане з певними датами, наприклад, днем народження «засновника ідеології», футбольним матчем, релігійним, псевдорелігійним святом тощо. Крім того, можливі ситуації, коли злочин починається в один час, а закінчується в інший. А. Масалітін, досліджуючи злочини учасників угруповань футбольних уболівальників, відмічає, що вони вчиняються у вечірній (після 18-00 год.) або у нічний час (до 00-02 год.) [9, с. 70].

Коло ***знарядь***, що можуть використовуватися неформалами під час вчинення протиправних діянь, є доволі широким, це: холодна та вогнепальна зброя; вибухові при-

строї; різні гострі та тупі тверді предмети; транспортні засоби, тварини тощо. Зброя та предмети, що використовуються для вчинення злочинів, можуть мати специфічні позначення, які підтверджують її належність представникам певного молодіжного неформального об'єднання [8, с. 143-144].

При дослідженні обставин, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного по зазначеній категорії злочинів, й обставин, які характеризують його особу, необхідно з'ясувати:

• вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

• обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

• обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

• обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення [1].

Висновки. Таким чином, системний, ретельний аналіз обставин, що підлягають доказуванню по злочинах, учинених членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), їх всебічне, повне і об'єктивне дослідження дозволяють встановити пізнавальну сутність злочинного посягання (посягань), що значно підвищує ефективність реалізації завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейним коментарем, висновками Верховного Суду України / упоряд. С.Г. Туманов. Харків : Право, 2019. 696 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами практики Європейського суду з прав людини / А.В. Столітній та ін.; за ред. А.В. Столітнього. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2019. 952 с.

4. Бояров В.І. Щодо деяких особливостей створення екстремістських формувань. *«Маліновські читання»* : IV Міжнародна науково-практична конференція, м. Острог, 13-14 листопада 2015 року. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2015. С.157-158.

5. Білоус І. М. Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 189 с.

6. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Вид.6-те, перероб. та допов. Київ: Алерта, 2020. 360 с.

7. Ларкін М.О. Типові слідчі ситуації та планування початкового етапу розслідування розслідуванні злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 5. С. 375-377. URL: http://www.pap.in.ua/5_2019/98.pdf. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.96

8. Ларкін М.О. Криміналістична характеристика злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). *Вісник Академії адвокатури України.* 2017. Том 14. Число 1 (38). С. 140-146.

9. Масалітін А.О. Розслідування злочинів, що вчиняються учасниками угруповань футбольних уболівальників: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 190 с.

УДК 347.921.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/159

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ АБО ЗНИЩЕНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

SEPARATE ISSUES REGARDING THE RESTORATION OF LOST OR DESTROYED CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE OCCUPIED TERRITORIES DURING MARTIAL LAW: SOLUTIONS

Маленко В.В., студент І курсу магістратури
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню відновлення втрачених або знищених кримінальних проваджень на окупованих територіях та під час воєнного стану, як одній із важливих проблем науки кримінального процесу на період військового та після військового стану в Україні. Важливість дослідження полягає у розкритті структурних аспектів щодо встановлення кримінальних проваджень, які залишилися неушкодженими на окупованих територіях, тих кримінальних проваджень, які знищені повністю або пошкоджені частково.

Автор звертає увагу на актуальність проблематики, яка полягає в тому, що порушується принцип повного розслідування та судового розгляду з метою захисту осіб, суспільства або держави від кримінальних правопорушень, з метою охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження та недопустимістю порушення прав учасників у майбутньому, унеможливлюється притягнення осіб до відповідальності, через брак відповідних механізмів відновлення матеріалів кримінальних проваджень, залишених на тимчасово непідконтрольних територіях.

Проведено ретроспективний аналіз розвитку кримінального провадження, вплив учасників кримінального провадження на хід досудового розслідування та судового розгляду. У роботі проаналізовано наукові точки зору провідних вітчизняних учених в галузі кримінального процесуального права, пропозиції народних депутатів, накази та інструкції Офісу Генерального прокурора та сучасне законодавство.

Сьогодні існує нагальна потреба удосконалення деяких положень окремих законодавчих актів, які прямо регулюють діяльність та впливають на належну реалізацію функцій. Разом із тим виникає необхідність внесення змін до законодавчих актів України з метою вирішення правових регулювань діяльності та функцій слідчих підрозділів, органів прокуратури та судів.

Ключові слова: кримінальне провадження, військовий стан, тимчасово окуповані території, докази, відповідальність.

The article is devoted to the issue of restoration of lost or destroyed criminal proceedings in the occupied territories and during martial law as one of the important problems of the science of criminal procedure during the period of military and post-martial law in Ukraine. The importance of the research lies in the disclosure of structural aspects regarding the establishment of criminal proceedings that remained intact in the occupied territories, those criminal proceedings that were destroyed completely or partially damaged.

The author draws attention to the relevance of the problem, which consists in the violation of the principle of full investigation and trial in order to protect individuals, society or the state from criminal offenses, in order to protect the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings and the inadmissibility of violating the rights of participants in in the future, it will be impossible to bring people to justice due to the lack of appropriate mechanisms for restoring the materials of criminal proceedings left in temporarily uncontrolled territories.

A retrospective analysis of the development of the criminal proceedings, the influence of the participants in the criminal proceedings on the course of the pre-trial investigation and trial was conducted. The paper analyzes the scientific points of view of leading domestic scientists in the field of criminal procedural law, proposals of people's deputies, orders and instructions of the Prosecutor General's Office, and modern legislation.

Today, there is an urgent need to improve some provisions of individual legislative acts that directly regulate activities and affect the proper implementation of functions. At the same time, there is a need to make changes to the legislative acts of Ukraine in order to resolve the legal regulations of the activities and functions of investigative units, prosecutor's offices and courts.

Key words: criminal proceedings, martial law, temporarily occupied territories, evidence, responsibility.

Постановка проблеми. Україна веде кровопролитну, повномасштабну війну через протиправні дії сусідньої країни-агресора за свою свободу та незалежність. На жаль, військові дії торкнулися усіх сфер життя населення, як економічну, політичну, соціальну, культурну сфери, так і законодавчу, виконавчу, судову гілку влади. Так як суспільні відносини перебувають у динамічному розвитку, існують вимушені втручання в процесуальну діяльність органів досудового розслідування, слідчого, прокурора, слідчого судді і суду, тому існує необхідність регулювання їх діяльності на законодавчому рівні.

Нагальною проблемою сучасності у кримінальному провадженні є встановлення та відновлення матеріалів кримінального провадження, які були втрачені через військові дії або залишені на окупованих територіях.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Окремі проблеми відновлення втрачених матеріалів досліджувалися у наукових роботах таких науковців як В. Ф. Дерюжинского, В. В. Григор'євої, О. В. Капліної, О. Г. Шило, О. В. Лазукової. Зокрема, автор звернув увагу на пропозиції народних депутатів України.

Метою статті є здійснити узагальнення, а також провести аналіз та запропонувати вирішення на законодавчому рівні процедури поновлення матеріалів кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Шлях розвитку кримінального процесу та кримінального провадження розпочинається ще за Давньої Русі. Опираючись на перший писаний законодавчий акт «Руську Правду», можна простежити зачатки проведення сучасний процесуальних дій. У Київській Русі вже виокремлювалися свідки, які не тільки давали показання під час судових процесів, а ще виступали у ролі відоків та послухів [1. с. 18] . Але на ті часи показання свідків, все ж таки, мали опосередкований характер через малоосвідченість та малосвідомість осіб. Соборне Уложення 1649 року давало більшу визначеність кримінальному процесу. Яскравим прикладом є введення присяги при допиті осіб в судовому процесі. Зацікавленість також викликає Статус Кримінального Судочинства 1864 року, у якому окреслюється формалізований підхід до розкриття правопорушень, встановлюються конкретні статуси для учасників кримінального провадження, їх

документальне підтвердження, запроваджувалися писані документи, які доказують вину злочинця.

У кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року вже використовуються поняття «матеріали провадження», «постанова», «протокол», «ухвала» и інші процесуальні документи та рішення. Все це вказує на створення окремого єдиного «документу», у якому слідчий або прокурор на стадії досудового слідства встановлює та збирає факти, відомості, показання, докази того чи іншого правопорушення, з метою обґрунтування вини підозрюваного в подальшому судовому розгляді.

Тенденція узагальнення матеріалів в єдину, так звану, систему втілюється у життя також у сучасному Кримінально-процесуальному кодексі України (далі КПК). Аналізування ст. 290, ст. 317 КПК України зображує той перелік процесуальних документів, які можуть становити єдину систему: документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для відповідного кримінального провадження та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також ухвали, які надають дозвіл на доступ до житла чи іншого володіння.

Згідно з п.10 ч.1 ст.3 Кримінально-процесуального кодексу України кримінальним провадженням називається досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [2]. Відповідно до ст. 3 КПК України, досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Починаючи з 2014 та через повномасштабне вторгнення у лютому 2022 року в Україні відбуваються бойові дії та захоплення українських земель окупаційними військами. Як наслідок, іде встановлення власних окупаційних адміністрацій, законодавства, захоплення і знищення адміністративних будівель, у яких зберігаються або могли зберігатися матеріали кримінальних проваджень, речові докази, зокрема, експертні установи, які проводили експертні дослідження у відповідних кримінальних провадженнях. Саме тому перед відповідними державними органами постають питання щодо неможливості здійснення належного досудового розслідування та судового розгляду, а також його завершення.

У зв'язку з чим виявляється неможливість здійснення належним чином, відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, досудового розслідування та правосуддя. Саме тому, сьогодні існує нагальна потреба удосконалення деяких положень окремих законодавчих актів, які прямо регулюють діяльність та впливають на належну реалізацію функцій. Разом із тим виникає необхідність внесення змін до законодавчих актів України з метою вирішення правових регулювань діяльності та функцій слідчих підрозділів, органів прокуратури та судів. Зокрема, О. В. Капліна і О. Г. Шило наголошують на необхідності деформалізіції кримінального провадження під час досудового розслідування, необхідності запровадження механізмів, спрямованих на розкриття злочинів в умовах проведення антитерористичної операції та бойових дій, воєнного стану [3, с. 103; 4. с. 124].

Принципи кримінального процесу взаємопов'язані між собою та формують єдину систему, у якій наявність порушення хоча б одного принципу спричинить порушення наступних принципів і як наслідок буде порушення законності. Під час бойових дій на тимчасово окупованих територіях України велика кількість матеріалів проваджень є втраченими або знищеними, а значить не є доведеними до логічного кінця, тому є неможливим неухильне дотримання законів органами дізнання, слідства, прокуратури і суду, а також усіма особами, що беруть участь у кримінальному провадженні.

Однією з існуючих проблем є складність отримання вже складених процесуальних документів (протоколи огляду місця події, обшуку, допиту свідків, потерпілого, встановлення та збереження доказів, висновки експертів, ухвал слідчих суддів та ін.), неможливість доведення винуватості злочинця, неможливість застосування належної правової процедури.

Незважаючи на існування Єдиного реєстру судових рішень, системи обліку та статистки прокурорів, системи електронного документообігу органів прокуратури України та складання наказових проваджень – все таки такий комплекс не дає бажаючих результатів при спробі відновлення матеріалів у повному обсязі, так як через людські фактори та порушення процедур або через інші об'єктивні причини відновлення з нуля документів або речових доказів, показань або ухвал є неможливим через брак матеріальних ресурсів або повне їх знищення.

Народні депутати України запропонували методи вирішення цієї проблеми шляхом звернення учасника кримінального провадження, матеріали якого втрачено, до суду із заявою про відновлення кримінального провадження; витребування судом від Генеральної прокуратури України витягу з Єдиного реєстру судових рішень про рух кримінального провадження, матеріали якого втрачено; здійснення судового розгляду з дослідженням усіх наявних матеріалів, доказів, допитом осіб, які відомі відомості про втрачене кримінальне провадження; ухвалення судового рішення про відновлення досудового розслідування та направлення його Генеральному прокурору для визначення підслідності та організації подальшого досудового розслідування [5]. Ми частково погоджуємося з такою думкою, адже для початкового етапу вирішення проблеми буде законодавче закріплення процесуальних дій та рекомендацій для діяльності слідчих органів, органів прокуратури та суду.

Доречно навести слова В. Ф. Дерюжинського, який зазначав, що для того, щоб попередити можливі зловживання, закон має точно визначати випадки, в яких може бути тимчасово встановлено винятковий режим, і ті наслідки, якими він супроводжується. Законодавство, складене обдумано і з цілковитим спокоєм, має беззаперечну перевагу перед заходами, які вжиті поспіхом в розпал кризи, під неминучим впливом подій, що викликають збуджений стан. [6, с. 178]

На нашу думку, для подальшого покращення ситуації з відновленням матеріалів провадження необхідно:

1) створити єдину інформаційну систему із загальним доступом для слідчих органів, органів прокуратури та суду з метою розробки повних копій матеріалів кримінальних проваджень в один документ;

2) створити єдину систему та надати рекомендації експертам зберігати копії своїх висновків на матеріально-електронних ресурсах;

3) для речових доказів – розробити відповідний документ, який підтверджує момент прийняття, зберігання, передачі речі в електронному варіанті

4) проводити такі слідчі дії як обшук, огляд, допит, освідування, пред'явлення для впізнання, проведення експерименту виключно за допомогою відеофіксації та зберігати ці данні на відповіднім сервері.

Отже, виходячи з того, що єдиного законодавчого підходу щодо визначення шляхів відновлення втрачених або

пошкоджених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану сьогодні не існує, очевидною є потреба в розробці уніфікованої системи правил її визначення в названих умовах та закріплення такого положення в КПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Григор'єва В.В. Правовий режим судового рішення у господарському процесі : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2009. 204 (дата звернення: 01.11.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-VI URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-l7 (дата звернення: 01.11.2022).
3. Капліна О. В. Проблеми створення належного правового регулювання проведення досудового розслідування в умовах АТО. *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на сході України* : матеріали міжкаф. «круглого столу», 12 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 101–105 (дата звернення: 01.11.2022).
4. Шило О. Г. Особливості правового регулювання порядку здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України* : матеріали міжкаф. «круглого столу», 12 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 123–126 (дата звернення: 01.11.2022).
5. У ВР визначилися, як відновлювати матеріали судових справ, втрачених в АТО. *Рада адвокатів київської області* : веб-сайт. URL: https://radako.com.ua/news/u-vr-viznachilisya-yak-vidnovlyuvati-materiali-sudovih-sprav-vtrachenih-v-ato (дата звернення: 01.11.2022).
6. Дерюжинский В. Ф. Поліцейске право : посіб. для студ. СПб. : Сенат. тип., 1903. 499 с. (дата звернення: 01.11.2022).

УДК 343.136
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/160

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SOME PROCEDURAL FEATURES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE SEARCH ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Марченко О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню процесуальних аспектів щодо особливостей проведення слідчих розшукових дій в умовах воєнного стану. Досліджені останні зміни, яких зазнав кримінальний процесуальний кодекс України, щодо спрощення окремих слідчих розшукових дій в умова воєнного стану. Проаналізовано положення кримінального процесуального кодексу, які закріплюють порядок та особливості проведення окремих слідчих розшукових дій в умовах воєнного стану. Розглянуті процесуальні слідчі (розшукові) дії спрямовані на безпосереднє виявлення та фіксацію доказової інформації в умовах воєнного стану, що має важливе значення для встановлення обставин події кримінального правопорушення. Визначено, що такі слідчі розшукові дії, як огляд місця події, проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих, проведення слідчого експерименту, пред'явлення трупа для впізнання, проведення експертизи, використання показань у доказуванні в умовах воєнного стану не можуть бути здійснені за загальними умовами визначеними кримінальним процесуальним кодексом України. Встановлено, що у відношенні до деяких слідчих розшукових дій, існує спрощена процедура, зокрема огляд місця події, проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих, використання показань у доказуванні. Доведено, необхідність спрощення процедури проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, по відношенню до інших слідчих розшукових дій, зокрема, проведення слідчого експерименту, пред'явлення трупа для впізнання, проведення експертизи. Зазначені слідчі розшукові дії є не менш значущими у досудовому розслідуванні, тому спрощена процедура, по відношенню до них забезпечить покращення кримінальної процесуальної діяльності; ефективність досудового розслідування, дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження.

Ключові слова: особливий режим, воєнний стан, досудове розслідування, слідчі розшукові дії, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення.

The article is devoted to the investigation of procedural aspects of the peculiarities of investigative investigative actions under martial law. The latest changes that the criminal procedural code of Ukraine underwent, on the simplification of certain investigative investigative actions in the conditions of martial law, were investigated. The provisions of the Criminal Procedure Code, which establish the order and features of conducting individual investigative search actions in the conditions of martial law, are analyzed. The considered procedural investigative (investigative) actions are aimed at the direct detection and fixation of evidentiary information in the conditions of martial law, which is important for establishing the circumstances of the occurrence of a criminal offense. It is determined that such investigative investigative actions as inspecting the scene of the accident, conducting a search or inspection of a person's home or other possessions without the involvement of witnesses, conducting an investigative experiment, presenting a corpse for identification, conducting an examination, using evidence in evidence under martial law cannot be carried out under the general conditions determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is established that there is a simplified procedure in relation to some investigative investigative actions, in particular, inspection of the scene of the incident, conducting a search or inspection of a person's home or other property without the involvement of witnesses, the use of evidence in evidence. The necessity of simplifying the procedure for conducting investigative (investigative) actions in the conditions of martial law in relation to other investigative investigative actions, in particular, conducting an investigative experiment, presenting a corpse for identification, conducting an expert examination, has been proven. The indicated investigative actions are no less significant in the pre-trial investigation, therefore, the simplified procedure, in respect of which will improve the criminal procedural activity; efficiency of pre-trial investigation, observance of rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

Key words: special regime, martial law, pre-trial investigation, investigative search actions, criminal proceedings, criminal offenses.

Постановка проблеми та її актуальність. Основу кримінальної процесуальної діяльності складає доказування у кримінальному провадженні, змістом якого є збирання, перевірка та оцінка доказів. Найважливішими способами збирання доказів у досудовому провадженні є слідчі дії, які органічно пов'язані з усіма іншими елементами доказування. У результаті слідчих дій, здійснюваних компетентними владними учасниками кримінального судочинства, забезпечується така обов'язкова властивість доказів, як допустимість.

Отже, від успішного провадження слідчих дій багато в чому залежить якість попереднього розслідування, а надалі - ефективність правосуддя у кримінальних провадженнях. Тому практичні працівники потребують надійних знань про сутність слідчих дій, їх учасників, ті способи та прийоми, які застосовуються для отримання відомостей про обставини вчиненого кримінального правопорушення, зв'язок їх з допустимістю доказів, інші найважливіші аспекти. Необхідно враховувати, що належна правова регламентація слідчих дій багато в чому забезпечує права та законні інтереси громадян, які залучаються до сфери кримінального судочинства, а також успішне вирішення його завдань. Особливої уваги на сьогодні потребують визначення відповідних слідчих розшукових дій в умовах воєнного стану.

Враховуючи умови дій особливих правових режимів, зокрема умови венного стану, в якому на даний час перебуває України традиційні засоби досудового розслідування у багатьох випадках не дозволяють досягти бажаного результату тим самим ведуть до втрати необхідних доказів, а іноді ставлять під загрозу життя і здоров'я учасників кримінального провадження.

Суттєві зміни відбулися з прийняттям Закону України від 14.04.2022 р. №2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», яким була закріплена остаточна назва розділу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». До того ж, було суттєво доповнено ст. 615 КПК України. Дані зміни торкнулися, зокрема деяких слідчих (розшукових дій) [7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Питання кримінального провадження в умовах воєнного стану розглядаються у працях І.В. Гловюк, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, О.О. Кравчука, Т.О. Лоскутова, В.В. Михайленко, В.В. Рогальської, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фоміної. Деякі аспекти правового регулювання фіксування процесуальної діяльності під час воєнного стану досліджува-

лися наступними вченими: Ю.В. Капліною, Л.М. Лобойком, В.М. Трофименком, М.О. Янковим та іншими. Водночас, предметом дослідження вчених були лише загальні питання правової регламентації досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Окремим аспектам проблемних питань проведення слідчих (розшукових) дій в умовах різних правових режимів, у тому числі і воєнного стану, приділяли увагу у своїх роботах науковці Р. А. Авраменко, А.М. Безносюк, В. Г. Дрозд, Д. О. Коваль, О. В. Лазукова, Р. І. Мельник, М. С. Туркот, Т. П. Чубко, М. С. Цуцкірідзе та інші. Однак, питання проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану не вичерпали себе.

Отже, **метою** цієї **статті** є дослідження процесуальний аспектів щодо особливостей проведення слідчих розшукових дій в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Запорукою реалізації завдань, передбачених ст. 2 КПК України є своєчасне, успішне та якісне проведення слідчих (розшукових) дій. Процесуальні дії, зокрема слідчі розшукові дії є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, і мають підвищений інтерес з боку науковців з питань нормативно-правової регламентації та практичної реалізації.

Згідно з п. 4 ст. 223 КПК України проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (із 22-ої години до 6-ої години) не допускається за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного, а також крім здійснення кримінального провадження у порядку, встановленому ст. 615 КПК України. Таким чином, внесеними змінами законодавець надав можливість слідчим та прокурорам в умовах військового стану проводити слідчі та розшукові дії цілодобово [3].

З огляду на це проаналізуємо існуючі на сьогодні проблемні питання проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Отже, буде логічним розпочати з першочергової слідчої (розшукової) дії – *огляду місця події*. Своєчасне проведення огляду місця події має надзвичайно важливе значення для подальшого успішного ходу розслідування кримінального правопорушення. Ми згодні з твердженням І. М. Твердохліба, який зазначає, що чим меншим буде розрив у часі між отриманим повідомленням про вчинений злочин і проведенням початкових слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайної обстановки, тим найбільш повні і цінні дані можуть бути отримані в результаті розслідування [9; 1, С. 241–250]. Це зумовлює цілком виправданий підхід законодавця стосовно можливості у невідкладних ситуаціях провести огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК України)[3].

У цілому існуюча на сьогодні нормативна регламентація огляду місця події (ст. 223, ст. 237 КПК України) не викликає зауважень з боку науковців та практиків. Разом з тим, у зв'язку з тимчасовою втратою урядом нашої держави контролю над окремими окупованими областями та містами України, у багатьох кримінальних провадженнях взагалі немає реальної можливості проведення огляду місця події. При наявності ж умов для проведення огляду місця події слідчу групу обов'язково супроводжують військовослужбовці військових підрозділів, дислокованих на зазначеній території; нерідко до проведення залучаються спеціалісти вибухотехніки та сапери; учасники процесуальної дії екіпіруються спеціальними військовими засобами бронезахисту; процесуальна дія «проводиться максимально швидко з метою лише фіксації факту злочину» [12, с. 149].

Такі заходи пов'язані з тим, що ситуація, у якій доводиться здійснювати огляд, як правило, характеризуються швидко мінливою обстановкою та наявністю серйозної загрози для життя і здоров'я учасників процесуальної дії.

Нажаль у кримінальній процесуальній діяльності не повною мірою використовуються сучасні досягнення науково-технічного прогресу. Зокрема, при проведенні огляду місця події у надзвичайній ситуації (аварії на хімічних виробництвах; аварії, пов'язані з радіаційним забрудненням; а також у разі великих масштабів території, яку необхідно оглянути тощо) можливе використання безпілотних літальних апаратів; засобів супутникової навігації; створення з їх допомогою в подальшому комп'ютерно-сферичних панорам (віртуальних моделей місця події) тощо. До того ж у літературі висловлена думка щодо доцільності застосовування при проведенні огляду місця події й робото-технічних комплексів типу «CALIBER MK4 Large EOD» компанії «ICOR Technology Inc.» або «710 Kobra» компанії «Endeavor Robotics». Як відмічає О. А. Парфило, «з їх допомогою оператор може з безпечної відстані не лише сфотографувати об'єкт та записати відео, а й вилучити сліди біологічного походження, що могли належати особі, яка, наприклад, споряджала та/або встановлювала саморобний вибуховий пристрій [6, с. 94]. Таким чином при застосуванні вищевказаних технологій, сприятиме як успішному проведенню процесуальної дії (вчасна фіксація слідів кримінального правопорушення, відібрання зразків для подальшого проведення експертизи тощо), так і дозволить не наражати на небезпеку її учасників кримінального провадження.

Також, звернемо увагу на те, що ст. 104-107 КПК України передбачається лише можливість фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів, а не її безпосереднє проведення за допомогою останніх. Втім, специфіка, наприклад, огляду місця події за допомогою робото-технічних комплексів полягає в тому, що інформація сприймається слідчим опосередковано, однак, враховуючи небезпеку для життя і здоров'я учасників процесуальної дії, саме такий спосіб є єдиним для фіксації та збору доказів. До того ж в умовах надзвичайної ситуації задля залучення якомога меншої кількості учасників процесуальної дії, зокрема понятих, необхідно за можливості використовувати положення ч. 7 ст. 223 КПК України щодо застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії [4].

Необхідно зважати й на те, що в умовах дії особливих правових режимів огляд місця події у багатьох випадках характеризується суттєвими просторово-часовими межами (обширна територія, необхідність тривалого часу для його проведення). Для такої масштабної процесуальної дії необхідне залучення великої кількості учасників. У такому випадку вкрай важливе значення має своєчасне створення слідчої групи; правильне визначення її кількісного і якісного складу; належне процесуальне оформлення; призначення керівника; раціональний розподіл функціональних обов'язків членів групи в ході розслідування; створення ефективної системи обміну інформацією тощо.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 104 КПК у протоколі оформлюється послідовна фіксація ходу і результатів слідчої (розшукової) дії, у зв'язку з чим протокол являє собою єдиний послідовний документ. Разом з тим у разі проведення огляду місця події на великій території одночасно декількома слідчими (оперативними працівниками), вказана вимога значно ускладнить фіксацію ходу і результатів процесуальної дії. У такій ситуації доцільним було б кожному слідчому (оперативному працівнику), що здійснює пошуково-пізнавальні операції на закріпленій за ним ділянці, складати свою частину протоколу самостійно. По завершенні слідчої (розшукової) дії усі протоколи підлягають об'єднанню в загальний процесуальний документ, який в цілому фіксує хід і результати огляду місця події у вигляді спеціальної операції і який оформлюється керівником слідчої групи (а зазначені протоколи будуть свого роду додатками до протоколу загального).

Як вже було зазначено, до рекомендацій фіксування результатів огляду місця події в умовах небезпечних факторів, обумовлених обстановкою, пов'язаною із воєнним

станом, відносять складання протоколу у небезпечних умовах, з використанням матеріалів фото-, відеозапису, план-схем, чернеток і нотатків, у тому числі, з використанням диктофонів, засобів, що дозволяють здійснювати аудіо- та відеокоментування проведення слідчої (розшукової) дії («відеоакустична чернетка»), які зроблені безпосередньо на місці події [10, с. 297]. При проведенні огляду місця події в умовах бойової обстановки, а також поєднаному з аварійно-пошуковими та аварійнорятувальними роботами, необхідно пересуватись до небезпечної зони, де якомога швидше фіксується обстановка, робляться відповідні заміри, фіксується місце виявлення та знаходження трупа, вилучення речових доказів тощо. Доцільно дану обстановку фіксувати на технічні носії, а також швидко записувати до чернеток, з подальшим занесенням до протоколу огляду місця події, який доцільно складати поза межами небезпечної зони [10, с. 297.] Слід зауважити, що з метою унебезпечення учасників слідчої (розшукової) дії, оперативності її проведення в умовах воєнного стану законодавцем у абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено виключення з ч. 1 ст. 106 КПК України щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і можливість технічної фіксації процесуальних дій доступними технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій (з контексту норми – безпосередньо під час їх проведення або одразу після них). Законодавець у зазначеній нормі не визначає форму фіксування технічними засобами (фото-, аудіо-, відео- фіксація тощо), а підкреслює саме доступність технічних засобів, які створюють умови для збереження інформації, що може мати значення для кримінального провадження, та яка дозволить скласти належним чином протокол огляду місця події.

Наступною новелою, передбаченою Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 р. є можливість *проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих*, у випадках, коли їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я [7]. При цьому обов'язковим є фіксування таких процесуальних дій доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. У чинному законодавстві участь понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій є однією із важливих гарантій їх законності. Відповідно до тлумачення ч. 7 ст. 223 КПК України, понятими є незаінтересовані особи (понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження), які можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. У п. 25 ст. 3 КПК України поняті віднесені до учасників кримінального провадження, втім КПК України не містить окремої норми, у якій би визначалися права та обов'язки понятих, відсутнє і поняття цих суб'єктів у кримінальному процесуальному законодавстві. Відповідно до вимог ч. 7 ст. 223 КПК України саме обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи належать до слідчих (розшукових) дій, у яких участь не менше двох понятих є обов'язковою незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Абзац 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України становить виняток із загального права, який обумовлюється двома підставами: – об'єктивна неможливість залучення понятих, тобто відсутність (поза волею особи, яка проводить відповідну слідчу (розшукову) дію) внаслідок певних обставин, умов проведення процесуальної дії можливості залучити зазначених суб'єктів; – потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих (така небезпека логічно пов'язана із обстановкою та обставинами за яких проводиться відповідна процесуальна дія, оцінка яких вказує на реальну можливість впливу, виникнення певних умов, факторів, які можуть ставити під загрозу життя чи здоров'я понятих). У будь-якому разі особа, яка проводить відповідну слідчу (розшукову) дію в умовах воєнного стану повинна оцінити наявність зазначених підстав та прийняти рішення щодо залучення /незалучення понятих. У першу чергу, вихідними для прийняття такого рішення є фактор небезпеки (реальної або потенційної), який ставить під сумнів можливість участі зазначених суб'єктів у процесуальних діях та фактор швидкої змінюваності обстановки, що вказує на невідкладність проведення таких дій з метою збереження доказової інформації [2].

Разом з тим, враховуючи особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану, чинний КПК України містить положення про заборону проведення у разі існування загрози безпеці учасників тільки однієї слідчої (розшукової) дії – *слідчого експерименту* (ч. 4 ст. 240 КПК України).

Повертаючись до аналізу проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, зазначимо, що доволі поширеними є ситуації, коли існує інформація про вчинене кримінальне правопорушення і наявність загиблих, проте виїхати до місця події неможливо. Так окремої уваги заслуговує питання щодо неможливості проведення слідчої дії при проведенні огляду трупу на місці події. Так з цього приводу, доречним є висловлювання М. С. Цуцкірідзе, який пояснює: «як правило, після отримання інформації про наявність загиблих осіб у зазначеній зоні (про що здебільшого стає відомо від військовослужбовців, які несуть службу на лінії розмежування) працівники поліції узгоджують можливість проведення огляду місця події з командуванням відповідних військових підрозділів, та, якщо останні гарантують безпеку слідчо-оперативній групі, необхідні слідчі дії проводяться безпосередньо на місці виявлення трупа. У разі небезпеки у даному районі й неможливості проведення слідчої дії військові самі доставляють труп у найближче безпечне місце, де проводиться огляд» [12, с. 149]. Така практика впізнання трупів не є новою, на даний час вона частково врегульована Інструкцією з пошуку та транспортування тіл (останків) загиблих, померлих (зниклих безвісти) під час проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей [8]. До того ж непоодинокими є випадки доставки тіл загиблих до безпечних місць волонтерами, місцевими жителями або родичами померлих. У контексті питання, що розглядається, необхідно окремо зупинитися на особливостях пред'явлення для впізнання трупів у разі масової загибелі людей.

Відповідно до ст. 230 КПК України *пред'явлення трупа для впізнання* здійснюється з додержанням вимог, передбачених ч. 1 та ч. 8 ст. 228 КПК України. Як відомо, для впізнання пред'являється один труп, а вимоги ч. 2 ст. 228 КПК України на різновид цієї слідчої (розшукової) дії не поширюються. Цілком зрозуміло, що в основу такого положення закладені принципи психології (зокрема, запобігання психотравмуючого впливу на особу). Між тим, у випадках масової загибелі людей, коли число загиблих сягає декілька десятків/сотен і більше, пред'явлення їх для впізнання викликає неабиякі труднощі. Вважаємо подібний підхід спірним, який наводить на морально-психологічні міркування. Зокрема, можна уявити ступінь психічної травми особи, яка впізнає, після її детального ознайомлення, принаймні, з десятками спотворених тіл, серед яких вона намагається впізнати близьку або знайому їй людину.

Крім того, необґрунтованими є часові витрати, які необхідні для огляду особи, яка впізнає, значної кіль-

кості загиблих. Попередній допит за вказаними ознаками особи, яка впізнає, повинен суттєво звузити коло трупів, які можуть бути пред'явлені для впізнання. До того ж, на нашу думку, більш виваженим може стати підхід щодо можливості пред'явлення для впізнання трупу по фото- або відеозображенню. Разом із тим зазначимо, що у багатьох випадках тіла можуть бути сильно спотворені, фрагментовані внаслідок вибухових та вогнепальних уражень, дії надвисоких температур та несприятливих природних факторів. Через це втрачаються ідентифікаційно-значущі ознаки для візуального впізнання. Тому єдиним способом ідентифікації особи за таких умов є призначення молекулярно-генетичної експертизи.

З врахуванням останніх змін до КПК України порядок отримання дозволу на *проведення експертизи* значно ускладнився (питання щодо надання дозволу про проведення експертизи віднесено до виключної компетенції слідчого судді). Вбачається, що таке нововведення в умовах воєнного стану, негативно позначиться на оперативності прийняття рішень щодо проведення експертиз. До того ж, враховуючи ймовірну відсутність на зазначеній території слідчого судді, призначення експертизи взагалі буде унеможливлене. Ми згодні із пропозицією Лузакової О.В., яка зазначає, що з метою оптимізації режиму досудового розслідування було б оптимально в умовах особливих правових режимів повноваження прокурора та слідчого розширити правом вирішення питання щодо призначення та проведення експертизи. Така ідея надасть можливості «спрощеного» порядку призначення експертиз в умовах дії особливих правових режимів (за постановою прокурора або слідчого) буде значно прискорене вирішення багатьох питань, мінімізовано часові витрати, пов'язані з отриманням дозволу на проведення експертизи від слідчого судді. При цьому жодним чином не будуть обмежені права учасників кримінального провадження, а навпаки, навіть, розширенні через забезпечення, якщо це необхідно, визнання близьких родичів потерпілими [4].

У контексті розглядуваного питання необхідно зупинитися й на питанні щодо забезпечення безпеки особи, яка впізнає. Частиною 4 ст. 228 КПК України передбачає можливість пред'явлення для впізнання в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням.

Застосування вказаної норми в умовах дії особливих правових режимів може бути ускладненою, наприклад, у зв'язку з відсутністю спеціально обладнаних звуконепроникним дзеркальним склом приміщень. У зв'язку з цим на практиці відомі випадки, коли використовували, наприклад, автомобіль з тонованим склом. На можливість застосування вказаного підходу орієнтують і в «Методичних рекомендаціях щодо організації проведення першочергових слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції» [5, с. 286].

Варто зазначити, що правила використання *показань* у доказуванні змінено за рахунок нової редакції ч. 4 ст. 95 КПК України, а саме суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 КПК України.

Крім того, положення ч. 11 ст. 615 КПК України визначають, що показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. А також показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Отже, ця норма суттєво видозмінює правила використання показань у доказуванні, проте стосується лише показань, отриманих в умовах воєнного стану.

В умовах дії особливих правових режимів часто виникає необхідність у досить стислі строки отримати показання від великої кількості свідків і потерпілих, а слідчих для проведення таких «масштабних» допитів зазвичай не вистачає. Вихід на практиці вбачають у тому, щоб свідки і потерпілі записували свої показання власноруч. До того ж, на наше переконання, з метою забезпечення оперативності кримінального провадження слідчим, прокурорам необхідно частіше застосовувати ч. 11 ст. 232 КПК України щодо проведення опитування особи у режимі відео- або телефонної конференції, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора. Між тим опитування виступає у ролі інформаційного орієнтування для обґрунтування позиції сторони кримінального провадження, потерпілого стосовно заявленого клопотання, скарги тощо, і не є доказом у кримінальному провадженні.

Необхідно відмітити, що, беручи до уваги слідчу й судову практику, до обставин, що можуть унеможливити допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, в умовах воєнного стану можна віднести наступні:

(а) проживання зазначених осіб на тимчасово непідконтрольній території або у т. зв. «сірій зоні»;

(б) евакуація населення з певної місцевості;

(в) загроза життю та здоров'ю свідка чи потерпілого у зв'язку з дестабілізацією ситуації (можливість загибелі, поранення, захоплення в полон тощо);

(г) призов свідка або потерпілого на строкову військову службу;

(д) виконання бойового завдання, поєднаного з ризиком загибелі або поранення;

(є) неможливість прибути до суду з інших поважних причин, обумовлених, зокрема, службовими обов'язками потерпілого, свідка на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО; та ін. [11].

Враховуючи потенційну неможливість допитати свідків або потерпілого в судовому засіданні, з метою зберігання показань доцільно застосувати положення ст. 225 КПК України щодо проведення судового допиту на стадії досудового розслідування.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що розглянуті процесуальні слідчі (розшукові) дії спрямовані на безпосереднє виявлення та фіксацію доказової інформації в умовах воєнного стану, що має важливе значення для встановлення обставин події кримінального правопорушення. Такі слідчі розшукові дії, як огляд місця події, проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих, проведення слідчого експерименту, пред'явлення трупа для впізнання, проведення експертизи, використання показань у доказуванні в умовах воєнного стану не можуть бути здійснені за загальними умовами визначеними кримінальним процесуальним кодексом України. Хоча, у відношенні деяких слідчих розшукових дій, на сьогодні існує спрощена процедура порядку проведення, зокрема огляду місця події, проведення обшуку або огляду житла чи іншого

володіння особи без залучення понятих, використання показань у доказуванні. Однак, подальше удосконалення процедурі порядку проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, по відношенню до таких дій, як проведення слідчого експерименту, пред'явлення трупа для впізнання, проведення експертизи, потребують додаткового доопрацювання. Зазначені слідчі розшукові дії є не менш значущими слідчими розшуковими діями, тому спрощена процедура, по відношенню до них забезпечить покращення кримінальної процесуальної діяльності; ефективність досудового розслідування, дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ганова Г. О. Окремі особливості досудового розслідування в умовах надзвичайної ситуації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2015. Вип. 1. С. 241–250.
2. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану : науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 80 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України (редакція від 01.09.2021). URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
4. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія. Харків : Право, 2018. 280 с.
5. Методичні рекомендації щодо організації проведення першочергових слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції: схвалені науково-методичною радою при Генеральній прокуратурі України 22 лютого 2017 р. Київ, 2017. 286 с.
6. Парфило О. А. Питання техніко-криміналістичного забезпечення розслідування інцидентів із саморобними вибуховими пристроями, виявленими в районі проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали кругл. столу (26 лип. 2016 р.). Київ, 2016. С. 91–94.
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: проект Закону України 2201-IX від 14.04.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text (дата звернення: 14.11.2022 р.)]
8. Про затвердження Інструкції з пошуку та транспортування тіл (останків) загиблих, померлих (зниклих безвісти) під час проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей : наказ М-ва оборони України, МВС України, МОЗ України, СБУ від 10.04.2017 р. № 208/302/381/204. *Офіційний вісник України.* 2017. № 45. Ст. 1414
9. Твердохліб І. М. Методика розслідування крадіжок, учинених в умовах надзвичайних ситуацій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 19 с.
10. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичай-них правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 297.
11. Ухвала слідчого судді Сєвєродонецького міського суду від 17.04.2015 р., судова справа № 428/3257/15-к. URL: http://www.reyestr. court.gov.ua/Review/53340533; Ухвала слідчого судді Сєвєродонецького міського суду від 22.04.2015 р., судова справа № 428/3321/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44726336
12. Цуцкірідзе М. С. Проблемні питання досудового розслідування в зоні проведення антитерористичної операції. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях : матеріали кругл. столу (26 лип. 2016 р.).* Київ, 2016. С. 148-149.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/161

ПРЕДСТАВНИКИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

REPRESENTATIVES OF LEGAL ENTITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Метіль А.С., к.ю.н., доцент,
завідувачка кафедри права і соціальної роботи
Ізмаїльський державний гуманітарний університет

Часова Т.О., к.ю.н., адвокат,
доцент кафедри права і соціальної роботи
Ізмаїльський державний гуманітарний університет

У науковій статті досліджується основні положення залучення представників юридичних осіб в рамках кримінального провадження. Представництво визначається як гарантія захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина, у разі якщо особа є учасником кримінально-процесуальної діяльності. Особлива увага приділяється не тільки процедурі залучення представників, але й підтвердженню повноважень представників.

Представництвом юридичних осіб у кримінальному провадженні є правовідносини, що полягають у здійсненні представником юридичної особи від її імені та в її інтересах процесуальних дій з метою захисту її прав та законних інтересів, реалізації її процесуальних обов'язків у рамках кримінального провадження. До осіб, які здійснюють представництво належить адвокат, керівник, працівник юридичної особи.

Документальне підтвердження повноважень представників у кримінальному провадженні: адвокат – свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги; керівник – копія установчих документів юридичної особи; працівник – довіреність. Особі-представнику, у якої відповідні документи відсутні, відмовляють у залученні до кримінального провадження.

Представник юридичної особи є учасником кримінального провадження та має права, подібні до прав підозрюваного на стадії досудового розслідування, та подібні до прав обвинуваченого під час судового розгляду.

Наукові працівники, які займались дослідженням інституту представництва: О. Якимчук., Є. Щербань, С. Абламський, О. Юхно, Я. Святюк, В. Пожар. Питання, які виникають під час наукового аналізу вказаного питання потребують додаткового уточнення.

Ключові слова: адвокат, керівник, працівник, юридична особа, представництво.

The scientific article examines the main provisions of involving representatives of legal entities in criminal proceedings. Representation is defined as a guarantee of the protection and protection of the rights and freedoms of a person and a citizen, in the event that the person is a participant in criminal proceedings. Special attention is paid not only to the procedure for attracting representatives, but also to confirming the powers of representatives.

Representation of legal entities in criminal proceedings is a legal relationship consisting in the implementation of procedural actions by a representative of a legal entity on its behalf and in its interests with the aim of protecting its rights and legitimate interests, implementing its procedural obligations within the framework of criminal proceedings. Representation includes a lawyer, manager, employee of a legal entity.

Documentary confirmation of the powers of representatives in criminal proceedings: a lawyer – a certificate of the right to practice law, a warrant, an agreement with a defense attorney or a mandate from a body (institution) authorized by law to provide free legal aid; manager – a copy of the founding documents of the legal entity; employee – power of attorney. A person-representative who does not have the relevant documents is denied involvement in criminal proceedings.

A representative of a legal entity is a participant in criminal proceedings and has rights similar to those of a suspect at the stage of pre-trial investigation and similar to the rights of an accused during a trial.

Scientific workers who were involved in the research of the representative office: O. Yakymchuk., E. Shcherban, S. Ablamskyi, O. Yuhno, Ya. Svyatuk, V. Pozhar. Questions that arise during the scientific analysis of the specified question require additional clarification.

Key words: lawyer, manager, employee, legal entity, representative office.

Постановка проблеми. Однією з гарантій охорони прав та законних інтересів юридичних осіб – є інститут представництва. Належне правове регулювання залучення представників юридичних осіб до участі у досудовому розслідуванні та судовому розгляді також сприяє ефективній реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні.

Під представництвом слід розуміти процес реалізації повноважень юридичної особи, захист прав та законних інтересів юридичної особи в рамках здійнення кримінально-процесуальної діяльності.

Метою дослідження є встановлення законодавчих недоліків у сфері правового регулювання представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні та шляхів для їх усунення; правовий аналіз залучення представників юридичних осіб до кримінального провадження.

Серед основних **завдань**, які ставляться щодо наукової статті, слід виділити: дослідження поняття «представництво юридичних осіб», статус та повноваження представників юридичних осіб в кримінальному провадженні, визначення та ознаки юридичної особи; значення представників юридичних осіб у кримінальному провадженні; рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері представництва.

Стан дослідження проблематики. Проблемі законодавчого регулювання представництва юридичних осіб в кримінальному провадженні присвячені наукові праці таких дослідників, як О. Якимчук., Є. Щербань, С. Абламський, О. Юхно, Я. Святюк, В. Пожар, та інші. Однак після законодавчих змін, щодо переліку представників юридичних осіб в кримінальному провадженні, зазначена тематика недостатньо досліджена та потребує додаткового вивчення.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з веденням фінансово-господарської діяльності юридичної особи виникає ризик перевірок такої діяльності з боку уповноважених на це службових осіб та в результаті можливості відкриття кримінальних проваджень. З метою надання юридичної допомоги та можливості представляти юридичну особу залучається представник. Саме такий учасник кримінально-процесуальної діяльності приймає участь у процесуальних діях та реалізує покладні на нього обов'язки.

Відповідно до норм цивільного законодавства юридичною особою є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. Юридичні особи поді-

ляються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження [1].

Якимчук О., пропонує наступне визначення: «представництвом юридичних осіб у кримінальному провадженні – є врегульовані нормами кримінально-процесуального законодавства правовідносини, що полягають у здійсненні представником юридичної особи від її імені та в її інтересах процесуальних дій з метою захисту її прав та законних інтересів, реалізації її процесуальних обов'язків у рамках кримінального провадження» [2, с. 3].

Щербань Є. зазначає, що юридична особа потребує допомоги представника, здатного взяти на себе захист її законних інтересів. Подібний захист набуває особливого значення у випадках, коли паралельно проводиться розслідування відносно співробітників керівної ланки, інтереси яких можуть і не збігатися з інтересами самої юридичної особи [3, с. 99].

Відповідно статті 64-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження може бути: 1) адвокат; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи [4].

КПК України чітко встановлює перелік документів, що підтверджують повноваження представника юридичної особи у кримінальному провадженні:

1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, якщо представником є адвокат;

2) копія установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреність, якщо представником є працівник юридичної особи [4].

Представник юридичної особи є учасником кримінального провадження та має права, подібні до прав підозрюваного на стадії досудового розслідування, та подібні до прав обвинуваченого під час судового розгляду.

КПК України встановлює наступні права: 1) знати у зв'язку з чим здійснюється провадження; 2) давати пояснення; 3) збирати і подавати докази; 4) брати участь в процесуальних діях, ставити запитання, подавати зауваження і заперечення; 5) заявляти клопотання і відводи; 6) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, суду; 7) знайомитись із протоколами; 8) одержувати копії процесуальних документів; 9) застосовувати технічні засоби; а також інші, передбачені законом права [4].

Під час досудового розслідування представник юридичної особи має право: 1) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 КПК.

Під час судового провадження представник юридичної особи має право: 1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; 2) брати участь у судовому провадженні; 3) виступати в судових дебатах; 4) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; 5) оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення [4].

Обов'язки представника юридичної особи: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю [4].

Адвокат як представник юридичної особи.

Захищаючи права та законні інтереси підозрюваного (обвинуваченого), що діяв від імені або в інтересах юридичної особи, адвокат здійснює захист прав та законних інтересів юридичної особи, відносно якої здійснюється кримінальне провадження.

Щербань Є. вважає, що вагомою прогалиною КПК України є відсутність процесуального порядку отриманням адвокатом, як представником юридичної особи, статусу учасника кримінального провадження [3, с.100].

Науковиця пропонує закріпити в КПК України наступні визначення: «захисником юридичної особи» є адвокат, який не перебуває у штаті юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, і у випадках, встановлених законом, може представляти її інтереси; «представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження», є керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи, якій законом надано право представляти права та інтереси юридичної особи та особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (адвокат) [5, с. 102].

На практиці, для отримання доказів, необхідних для визначення причетності юридичної особи до вчинення правопорушення, здійснюють слідчі (розшукові) дії щодо юридичної особи безпосередньо. В цьому випадку доцільно буде виокремити захисника юридичної особи, щодо якої ведеться кримінальне провадження, саме адвоката, оскільки його діяльність не буде зумовлена особистим інтересом, який може бути присутній у уповноваженої особи.

Тому на нашу думку, виключно адвокат, може повною мірою захистити права та законні інтереси юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Керівник як представник юридичної особи.

Якимчук О. встановила, що статутне представництво полягає в тому, що на керівника юридичною особи статутом, положенням чи іншим актом органу юридичної особи покладено обов'язки щодо представлення інтересів юридичної особи, в тому числі, у судах, правоохоронних органах тощо. Статутні представники мають право доручати ведення справи у кримінальному провадженні іншому представнику, якого вони обирають. За відсутності іншого договірного представника, керівник є єдиним представником юридичної особи у кримінальному провадженні, якщо статутом обов'язки щодо представництва не покладено на іншу особу [5, с. 4].

Як відзначав Пожар В., на практиці дуже часто трапляються випадки, коли місцезнаходження керівника юридичної особи невідоме у зв'язку з тим, що він причетний до цього злочину. У таких ситуаціях, виходячи із нині чинних положень КПК України, ніхто не може виступити від імені юридичної особи, так само як і видати довіреність певній особі на представництво юридичної особи у процесі [6, с. 4].

Деякі автори ототожнюють орган юридичної особи із самою юридичною особою, вважаючи, що ведення справи органом юридичної особи (директором, керівником) не є судовим представництвом, так як у суді бере участь

сама установа, підприємство в особі свого органу. Тобто, поняття юридичної особи та органу юридичної особи не збігаються. Орган юридичної особи лише представляє її інтереси під час досудового розслідування.

Необхідно звернути увагу на те, що керівник який набуває статусу представника юридичної особи за КПК України, може бути потенційним підозрюваним в кримінальному провадженні, щодо юридичної особи, керівником якої він є. Законом встановлено, що юридична особа має право, як і будь-яка фізична особа, на професійний правовий захист, тому доцільно розмежувати поняття «представництво» та «захист» юридичної особи в КПК України.

Працівник як представник юридичної особи.

Відповідно до Закону України № 390-IX юрисконсульти, інші працівники юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування мають право представляти останніх у суді [7].

Підставою для представництва працівниками юридичних осіб є довіреність, проте аналіз практики Верховного Суду свідчить, що сама лише довіреність не може підтверджувати повноваження працівника (юрисконсульта) представляти інтереси юридичної особи чи державного органу в порядку самопредставництва [8].

На думку Абламського С. та Юхно О., деякі положення КПК України щодо представництва юридичних осіб, суперечать нормам ст. 61 Конституції України, зокрема принципу особистої відповідальності, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуально адресований характер [9, с. 83].

Необхідно звернути увагу на можливість виникнення конфлікту інтересів, а саме визначити чи може працівник здійснювати представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження? Адже, не завжди інтереси підприємства та його працівників збігаються.

Висновки. На практиці ми бачимо порушення законних прав та інтересів юридичних осіб, що спричинені відсутністю регламентованого на законодавчому рівні алгоритму дій, адвоката як представника юридичної особи, а також відсутністю сталої практики.

Представництвом юридичних осіб у кримінальному провадженні – є врегульовані нормами кримінально-процесуального законодавства правовідносини, що полягають у здійсненні представником юридичної особи від її імені та в її інтересах процесуальних дій з метою захисту її прав та законних інтересів, реалізації її процесуальних обов'язків у рамках кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

2. Якимчук О. Представництво юридичних осіб у кримінальному провадженні : дис. … д-ра філософії в галузі права : 081 Право. Київ, 2021. 253 с.

3. Щербань Є. Становлення та сутність інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 6. С. 97–103.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/4651-17

5. Якимчук О. Проблеми класифікації представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2017. № 2. С. 1–13.

6. Пожар В. Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 517–524.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18.12.2019 р. № 390-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#Text.

8. Святюк Я. Нові правила представництва юрособи в судах: перші спроби застосування. *Юридична газета онлайн.* 2020. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novi-pravila-predstavnictva-yurosobi-v-sudah-pershi-sprobi-zastosuvannya.html.

9. Абламський С., Юхно О. Окремі питання участі у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Право і безпека*. 2016. № 1. С. 80–84.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/162

БАЗОВІ ЗАСАДИ ТАКТИКИ СУДОВОГО ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

BASIC PRINCIPLES OF COURT INTERROGATION TACTICS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Мирошниченко Ю.М., к.ю.н.,
голова суду
Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області

Стаття є презентацією частини комплексного дослідження з питань криміналістичного забезпечення судового розгляду, складність якого визначається психологічною напруженістю гласного та відкритого змагального процесу динамічного колективного дослідження показань про обставини події більш віддаленої за часом порівняно з досудовим розслідуванням, що вимагає розроблення оригінальних прийомів, використовуваних при проведення допиту в судовому засіданні, бо далеко не всі тактичні засоби, розроблені криміналістикою для потреб досудового слідства придатні для використання в умовах судового провадження.

Вивчення нагальних проблем криміналістичного забезпечення судового допиту вимагала насамперед уточнення загальних засад його тактики, з-поміж яких були виділені й описані: (1) законність, (2) етичність, (3) об'єктивність, всебічність та повнота; (4) субсидіарна активність суду та (5) його неупередженість; (6) цілеспрямованість; (7) планомірність; (8) урахування відомостей про особистість допитуваного.

Під час судового розгляду, як і в ході досудового розслідування, суб'єктам доказової діяльності доводиться стикатися зі спотворенням допитуваними особами обставин досліджуваної події. В одних випадках причиною цього є омана, в інших – прагнення перешкодити встановленню істини. Подолання цих складнощів потребує від особи, що веде допит, наявності відповідних криміналістичних знань, відсутність яких не може компенсувати один лише практичний досвід.

Озброїти суд таким знанням покликана теорія криміналістичного забезпечення судового провадження. В межах пропонованого вчення мають досліджуватися закономірності цього виду процесуальної діяльності та розроблятися найефективніші засоби її оптимізації, зокрема тактичні прийоми судового допиту, специфіка умов проведення якого потребує оригінальних інструментів роботи з вербальними джерелами доказової інформації.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення судового провадження, судова тактика, судовий допит.

The article is a presentation of part of the research on the topic of forensic support of the trial, the complexity of which is determined by the psychological tension of the vocal and open competitive process of dynamic collective research of testimony about the circumstances of the event more distant in time compared to the pre-trial investigation. The study of urgent problems of forensic support of judicial interrogation required, first of all, clarification of the general principles of its tactics, among which the following were selected and described: (1) legality; (2) ethics; (3) objectivity, comprehensiveness and completeness; (4) subsidiary activity of the court and (5) its impartiality; (6) purposefulness; (7) planning; (8) taking into account information about the identity of the interrogated person.

The author concludes this part of his research with the conclusion that during the trial, as well as during the pre-trial investigation, the subjects of evidentiary activity have to face the distortion of the circumstances of the investigated event by the interrogated persons. In some cases, the reason for this is delusion, in others – the desire to prevent the establishment of the truth. Overcoming these difficulties requires the person conducting the interrogation to have appropriate forensic knowledge, the lack of which cannot be compensated by practical experience alone. The theory of forensic support of court proceedings is designed to arm the court with such knowledge. Within the framework of the proposed doctrine, the regularities of this type of procedural activity should be investigated and the most effective means of its optimization should be developed, in particular tactical methods of judicial interrogation, the specifics of the conditions of which require original tools for working with verbal sources of evidentiary information.

Key words: forensic support of court proceedings, court tactics, court interrogation.

Актуальність проблеми. Допит є найпоширенішою та найскладнішою судовою дією, що полягає в отриманні від підсудних, потерпілих, свідків відомостей про обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Його складність визначається психологічною напруженістю гласного та відкритого змагального процесу динамічного колективного дослідження показань про обставини події більш віддаленої за часом порівняно з досудовим розслідуванням, що вимагає розроблення оригінальних прийомів, використовуваних при проведення допиту в судовому засіданні, оскільки багато з того, що є актуальним на стадії досудового розслідування, втрачає свою значущість на судових стадіях кримінального процесу [1, с. 48].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тактичні та психологічні особливості судового допиту розглядались у роботах Л.Ю. Ароцкера, В.Л. Васильєва, В.К. Весельського, М.Й. Вільгушинського, І.І. Когутича, В.О. Коновалової, В.Ю. Шепітька, О.В. Кобенка, М.І. Порубова, К.В. Проніна та ін. З-поміж досліджень останнього часу слід назвати кандидатські дисертації В.М. Бабунича, М.С. Максимишин, окремі роботи Костюченко О.Ю., М.С. Туркоти, В.С. Чернецької, І.І. Шепітько, Л.Ю. Янкової.

І все-таки переважна більшість наукових досліджень процесуальних і криміналістичних аспектів судового допиту відносяться або до радянського періоду розвитку криміналістики, або до етапу, що передував уведенню в дію КПК України 2012 року. Звісно, ця обставина жодним чином не применшую значущості попередніх наукових здобутків для формування теоретичних підвалин тактики судового допиту. Проте чинний закон суттєво змінив процесуальний порядок проведення цієї пізнавальної дії, що визначає актуальність подальшого розроблення даного напрямку криміналістичної тактики.

Мета дослідження, результати якого подаються у цій статті, полягала в дослідженні основних правил, яким повинна відповідати тактика судового допиту в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спільним та основним для тактики всіх судових дій є принцип законності, який вимагає беззастережної узгодженості використовуваних судом тактичних засобів з нормами закону. Закон визначає коло осіб, які можуть бути допитані в судовому засіданні, та коло осіб, які беруть участь у допиті, а також форми допиту, порядок та послідовність його проведення відповідними суб'єктами (ст. ст. 351-354, 356 КПК України).

Важливим принципом тактики допиту є дотримання судової етики. До загальних моральних норм судового допиту, які мають дотримуватися усіма його суб'єктами, відноситься непримиренне ставлення до будь-яких фактів порушення закону, об'єктивність, принциповість, від-

сутність упередженості, тенденційності, недовіри, підозрілості, дотримання почуття такту, постановка запитань у спокійному тоні, недопустимість аморальних запитань, коментарі та оцінка показань уголос [2, с. 14].

Законність допиту передбачає його об'єктивність, всебічність та повноту. Інакше кажучи, в ході допиту важливо отримати всю інформацію про розслідуваний злочин, яку має у своєму розпорядженні допитуваний, а не тільки ту, яка узгоджується лише з версією слідчого. Тенденційний, суб'єктивний відбір інформації неприпустимий [3, с. 11].

Об'єктивність і повнота допиту забезпечується неупередженістю суду, усвідомленням суддею завдань кримінального провадження та своєї ролі у процесі їх реалізації, його прагненням до отримання від об'єкта максимуму відомої йому інформації про обставини, що належать до предмета доказування. Проте неупередженість і об'єктивність не мають нічого спільного з байдужістю до того, що відбувається в залі судового засідання. Суд, як жоден інший із суб'єктів доказування в кримінальному процесі зацікавлений у встановленні істини та ухваленні на її основі законного та обґрунтованого рішення, що визначає активну участь судді в процесі допиту.

Звісно, через змагальність процесу правило активності, як принцип тактики судового допиту, насамперед від сторін кримінального провадження вимагає ініціативної поведінки, але не обмежує суд у тому, що стосується встановлення істини. Активність суду в цьому плані має субсидіарний характер як така, що компенсує недостатню активність сторін у встановлення істини в кримінальному провадженні.

Під час досудового розслідування домінуючим, і зазвичай, одноособовим суб'єктом ведення допиту є слідчий, який самостійно обирає тактику його проведення, зміст та послідовність запитань тощо. Повноваження судді в процесі отримання показань дещо вужчі. Якщо стосовно допиту підсудного у чинному законі за головуючим зберіглося право протягом всього допиту ставити йому запитання для уточнення й доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК України), то втручання суду в процес допиту свідка (потерпілого) обмежено контролем за ходом допиту з метою уникнення зайвого витрачання часу та захисту свідків (потерпілих) від образи та недопущення порушення правил допиту (ч. 3 ст. 352 КПК України).

Тож не цілком вірно вважати, що допит у суді веде суддя. Основними та з формального погляду єдиними суб'єктами судового допиту є сторони кримінального провадження. Змагальність процесу передусім від них вимагає бути активними учасниками допиту. Допит прокурора націлено на з'ясування обставин, покладених в основу обвинувачення; допит захисту спрямовано на обґрунтування заперечень проти нього. Обидві сторони, таким чином, прагнуть через свідчення допитуваного переконати суд в обґрунтованості своїх аргументів. І саме на них законодавець покладає ведення судового допиту та визначає його послідовності: обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник (ч. 1 ст. 351 КПК України), свідка обвинувачення, потерпілого першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (с. 6 ст. 352, ч. 6 ст. 353 КПК України), експерта першою допитує сторона, за ініціативою якої проводилась експертиза (ч. 2 ст. 352 КПК України).

Навіть зняти запитання, що не стосуються суті кримінального провадження, за буквальним змістом закону, головуючий вправі за протестом сторони кримінального провадження. Проте, на наш погляд, це не означає, що з огляду на обов'язок головуючого усувати з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК), він позбавлений права з власної ініціативи зняти запитання, що не стосується предмета судового дослідження.

Водночас суд наділено правом вимагати від допитуваного конкретної відповіді – «так» чи «ні» в разі, якщо той висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він певні обставини чи заперечує проти них (ч. 2 ст. 351, ч. 11 ст. 352 КПК України). Після допиту особи сторонами допитуваному можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями.

Крім того, суд повинен зняти запитання, що є некоректним чи таким, яке принижують гідність допитуваної особи або інших учасників процесу. І хоча це право головуючого прямо не передбачене законом, воно визначається його процесуальними обов'язками щодо захисту допитуваних від образи (ч. 3 ст. 352 КПК України), забезпечення в судовому засіданні належного порядку (ч. 2 ст. 321 КПК України) та загальними засадами кримінального судочинства щодо заборони під час кримінального провадження піддавати особу поводженню, що принижує її гідність (ст. 11 КПК України).

Ці можливості дозволяють, а завдання кримінального провадження зобов'язують суд вживати заходів щодо з'ясування даних, які належать до предмета доказування, аналізувати показання допитаного та оцінювати отримані відомості як докази і використовувати їх в інтересах кримінального судочинства. А втім, необхідність особистої участі судді у з'ясуванні обставин, що підлягають доказуванню, багато в чому залежить від професіоналізму представників сторін, рівня їхньої підготовленості до судового розгляду та тієї активності, з якою вони встановлювали обставини, що мають значення для кримінального провадження, під час прямого, перехресного, повторного допитів.

Важливим принципом судового допиту є його цілеспрямованість. Мета допиту – отримання достовірних відомостей про обставини, що стосуються предмета доказування у кримінальному провадженні. Вони визначають предмет допиту – коло питань, які підлягають з'ясуванню у ході його проведення.

З предметом допиту головуючий повинен визначитися при підготовці до нього та стежити за тим, щоб допит не виходив за його межі. Відправною точкою при цьому є матеріальне право. Матеріальне право диктує програму допиту, тоді як формальний закон встановлює межі шляху її реалізації, а психологія дає необхідні для цього технічні інструменти [3, с. 6].

З цілеспрямованістю тісно пов'язане й таке важливе положення тактики допиту як планомірність. Гарному допиту завжди передує хороша підготовка. Планування – це Альфа та Омега допиту [4, с. 4-5]. Досягнення його цілей неможливе без ретельного планування, особливо коли йдеться про допит підсудних, які заперечують проти пред'явленого обвинувачення та захищаються від нього шляхом неправдивих показань.

На етапі підготовки до допитів перед суддею стають такі тактичні завдання:

– намітити тактично найкращу, найдоцільнішу послідовність допиту основних учасників процесу;

– сформувати уявлення про особистості осіб, про допит яких клопочуть сторони, та про те, чиї показання матимуть принципове значення, про характер взаємодії зазначених осіб з іншими учасниками судового провадження, їхні інтереси та ставлення до розглядуваної справи;

– окреслити предмет допиту кожної особи;

– визначити перелік конкретних запитань, необхідних для з'ясування обставин досліджуваної події, намітити їх тактично виправдану послідовність;

– розробити уявні моделі процесу допиту;

– обрати тактичні прийоми допиту з урахуванням прогнозу розвитку ситуації;

– вирішити, які з наявних у справі доказів, включаючи речові, потрібно використовувати при допиті, в який момент та в якій послідовності їх пред'являти, які аудіо-чи відеоматеріали (за їх наявності у справі) буде потрібно продемонструвати в судовому засіданні, в який момент це найкраще зробити, подбати про технічне забезпечення цієї операції.

На підставі розв'язання наведених завдань складаються плани допиту окремих учасників судового провадження. В одних випадках форма плану може бути простою (по одному епізоду), в інших – складною. Це залежить від особливостей справи, значущості показань допитуваної особи, наявності чи відсутності у неї зацікавленості в результаті розгляду справи.

Якщо особа допитується за одним епізодом, обсяг плану буде невеликим і матиме форму заміток щодо питань, які необхідно з'ясувати під час допиту. В складних справах знадобиться розгорнутий план, який повинен включати перелік обставини, що підлягають з'ясуванню, та необхідні для цього прийоми і засоби відповідно до заздалегідь намічених завдань.

Ще одним правилом тактики судового допиту є врахування відомостей про особистість допитуваного: вік, освіту, рід занять, сімейний стан, ціннісну орієнтацію, психологічні риси. Джерелами цієї інформації є деякі доступні судді матеріали кримінального провадження, а також інформація, отримана в ході судового розгляду від інших учасників судового провадження та анкетні дані, повідомлені самим допитуваним. Врахування індивідуальних особливостей особистості допитуваного дозволить спрогнозувати його поведінку, оптимізує процес встановлення з ним психологічного контакту, допоможе обрати ефективну комунікативну стратегію та визначити необхідні прийоми мовної тактики.

Під час допиту часто доводиться стикатися з неповнотою показань унаслідок забування допитуваною особою важливих деталей, які стосуються предмета допиту. Нерідко допитувані навпаки вдаються до навмисного замовчування окремих фактів чи їх спотворення. Для подолання явищ, що негативно позначаються на результатах допиту, суддя повинен мати в своєму розпорядженні арсенал науково обґрунтованих і практично апробованих тактичних засобів, спрямованих на встановлення психологічного контакту з допитуваною особою, розпізнання помилки чи-то брехні, спонукання до дачі правдивих показань.

З метою забезпечення повноти та адекватності показань рекомендується використання різних видів допиту. Загально визнаним у криміналістиці є поділ судового допиту за видами на основний, додатковий і повторний, а за методами проведення – прямий, перехресний і шаховий [5, с. 295].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Вивчення нагальних проблем криміналістичного забезпечення судового допиту вимагає насамперед уточнення загальних засад тактики судового допиту, з-поміж яких нами були виділені й описані: (1) законність, (2) етичність, (3) об'єктивність, всебічність та повнота; (4) субсидіарна активність суду та (5) його неупередженість; (6) цілеспрямованість; (7) планомірність; (8) урахування відомостей про особистість допитуваного.

Під час судового розгляду, як і в ході досудового розслідування, суб'єктам доказової діяльності доводиться стикатися зі спотворенням допитуваними особами обставин досліджуваної події. В одних випадках причиною цього є омана, в інших – прагнення перешкодити встановленню істини. Подолання цих складнощів потребує від особи, що веде допит, наявності відповідних криміналістичних знань, відсутність яких не може компенсувати один лише практичний досвід.

Озброїти суд таким знанням покликана теорія криміналістичного забезпечення судового провадження [6]. В межах пропонованого вчення мають досліджуватися закономірності цього виду процесуальної діяльності та розроблятися найефективніші засоби її оптимізації, зокрема тактичні прийоми судового допиту, специфіка умов проведення якого потребує оригінальних інструментів роботи з вербальними джерелами доказової інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириллова Н.П. Структура частной методики государственного обвинения по отдельным категориям дел. *Криминалистъ.* 2011. № 2(9). С. 47-54.

2. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. Москва : «Юридическая литература», 1969. 120 с.

3. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1977. 31 с.

4. Haas, H. & Ill, Ch. (2013). Gesprächsführungstechniken in der Einvernahme. Forumpoenale: 3–27. URL: https://doi.org/10.5167/uzh-90873 (дата звернення: 11.11.2022).

5. Wendler, A. (2019). Vernehmungstechnik und Vernehmungstaktik im Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. Frankfurt am Main. URL: https://images.ace.de/dokumente/autoclub/Booklet_Wendler.pdf (дата звернення: 11.11.2022).

6. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве ; 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Вышэйш. шк., 1973. 368 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/163

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНИХ ЗАСАД ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ

STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF ORGANIZATIONAL AND TACTICAL PRINCIPLES OF OPERATIVE AND INVESTIGATIVE COUNTERS FOR THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS WHO ARE IN THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE

Піцик В.С., ад'юнкт кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено стан наукової розробки проблем організаційно-тактичних засад оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

У результаті застосування таких методів наукових досліджень як аналіз, синтез, порівняння автор визначив основні підходи, які застосовувались вченими до систематизації раніше проведених дослідженнях під час висвітлення стану наукової розробки суміжних проблем, зокрема: класифікація за науковими спеціальностями досліджень, класифікація за ґенезою наукових розробок у цій сфері, класифікація за конкретними видами кримінальних правопорушень та ін.

У результаті було запропоновано розглянути наукові дослідження за такими групами, основу для класифікації яких становлять ознаки, що випливають з особливостей оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, зокрема: організаційно-тактичні аспекти загального характеру; функціональне забезпечення оперативних підрозділів; оперативне обслуговування ліній та напрямків роботи; використання сил, спеціальних заходів, засобів та методів; роль окремих ланок або окремих осіб у структурі організованої злочинності і їх вплив на протидію цьому негативному явищу.

Вивчення наукових досліджень за цією класифікацією дозволило автору дійти висновку, що питання оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот лише фрагментарно розкривались, оскільки такі злочинні об'єднання як організовані групи, злочинні організації, злочинні угруповання, організовані злочинні групи розглядались як відособлені, окремі, самодостатні та самостійні форми організованої злочинності, які спеціалізуються на вчиненні кримінальних правопорушень певних груп, видів або у певній сфері суспільних відносин. але на сьогодні відсутні дослідження, які б комплексно вирішували наукове завдання оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот.

Стосовно осіб, які перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу проведені раніше дослідження частково висвітлюють організаційно-тактичні особливості протидії таким категоріям осіб як: «вор у законі», «положенець», «смотрящий», «кримінальний авторитет», лідер (організатор) організованої групи чи злочинної організації, однак на сьогодні це поняття (особа, яка перебуває у статусі підвищеного злочинного впливу) має значно ширший юридичний зміст та значення, і не обов'язково може пов'язуватись із статусом особи у злочинному середовищі. Таким чином цей аспект залишається недослідженим і потребує вивчення як у контексті понятійно-категоріального апарату, так і у контексті організаційно-тактичних особливостей протидії їх кримінальній діяльності.

Ключові слова: наукове дослідження, методологія, організована група, організована злочинна група, злочинна організація, злочинна спільнота, злочинне угруповання.

The article examines the state of scientific development of the problems of organizational and tactical foundations of operational and investigative combat against the activities of criminal communities and persons who are in a status of increased criminal influence.

As a result of the application of such methods of scientific research as analysis, synthesis, comparison, the author identified the main approaches used by scientists to systematize previously conducted research during the coverage of the state of scientific development of related problems, in particular: classification by scientific specialties of research, classification by the genesis of scientific developments in this sphere, classification by specific types of criminal offenses, etc.

As a result, it was proposed to consider scientific research by the following groups, the basis for the classification of which are the characteristics arising from the peculiarities of operative and investigative countermeasures against the activities of criminal communities and persons who are in the status of increased criminal influence, in particular: organizational and tactical aspects of a general nature; functional support of operational units; operational maintenance of lines and directions of work; use of forces, special measures, means and methods; the role of individual units or individuals in the structure of organized crime and their impact on countermeasures.

The study of scientific research according to this classification allowed the author to come to the conclusion that the issues of operational and investigative countermeasures against the activities of criminal communities were only partially disclosed, since such criminal associations as organized groups, criminal organizations, criminal gangs, organized criminal groups were considered as isolated, separate, self-sufficient and independent forms of organized crime, which specialize in committing criminal offenses of certain groups, types or in a certain sphere of social relations. but today there are no studies that would comprehensively solve the scientific task of operational and investigative counteraction to the activities of criminal communities.

With regard to persons who are in the status of increased criminal influence, previously conducted studies partially highlight the organizational and tactical features of combating such categories of persons as: "thief in law", "watcher", "criminal authority", leader (organizer) of an organized group or a criminal organization, however, today this concept (a person who is in the status of increased criminal influence) has a much broader legal meaning and meaning, and may not necessarily be associated with the status of a person in a criminal environment.

Thus, this aspect remains unexplored and needs to be studied both in the context of the conceptual and categorical apparatus and in the context of the organizational and tactical features of countering their criminal activities.

Key words: scientific research, methodology, organized group, organized criminal group, criminal organization, criminal community, criminal group.

Постановка проблеми. Питання протидії організованій злочинності (організованих груп – далі ОГ, злочинних організацій – далі ЗО, злочинних угруповань – далі ЗУ, організованих злочинних груп – далі ОЗГ) завжди приковували увагу науковців, які займаються дослідженням кримінально-правової, кримінологічної, кримінально-процесуальної, криміналістичної, оперативно-розшукової проблематики.

Нещодавно здійснено значні кроки щодо встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні право-

порушення, які охоплюють найбільш небезпечні форми та види злочинної діяльності. У зв'язку із внесенням змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4.06.2020 р. № 671-IX, зокрема: ст. 255 КК України було викладено в новій редакції, відповідно до якої криміналізовано створення нових форм організованих злочинних угруповань (злочинної спільноти), а також визначено кримінально-правове значення діям осіб, які здійснюють злочинний вплив або осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі»; доповнено ст. 255-1 КК України, якою визначено кримінально караним діянням встановлення або поширення злочинного впливу; доповнено ст. 255-2 КК України, відповідно до якої визначено кримінальним правопорушенням такі діяння як сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці); доповнено ст. 255-3 КК України, у якій визначено кримінально протиправним звернення за застосуванням злочинного впливу [1].

Незважаючи на певні покращення кримінально-правового забезпечення запобігання організованій злочинності, робота правоохоронних органів щодо протидії цьому негативному явищу сьогодні залишається незадовільною та повністю неефективною, чому слугує ряд об'єктивних і суб'єктивних чинників. На сьогодні проблема найбільш небезпечних форм злочинної діяльності, тобто злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, набула не просто державних масштабів, а стала одним із концептуальних елементів розвідувально-підривної та диверсійної діяльності спеціальних служб Російської Федерації, які спричинили загрозу суверенітету України, її незалежності, а також суспільному і політико-правовому змісту держави, тобто державності в цілому.

Такий стан свідчить про системні недоліки в державній стратегії протидії організованій злочинності й перш за все в організації і тактиці роботи оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. Ця проблема формувалась на протязі кількох десятиліть, а її основу становить недооцінка реальних та потенційних загроз зі сторони керівників центральних органів державної влади, корупція у правоохоронних органах та інших органах державної влади та ін. Однією і причин такої недооцінки є відсутність ґрунтовних наукових розробок цієї проблематики, що свідчить про своєчасність і необхідність її дослідження, а отже – про її актуальність.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми, свідчить, що найбільш вагомі доробки у теорії оперативно-розшукової діяльності, кримінального процесу та криміналістики здійснено такими відомими вітчизняними вченими, як: Л. І. Аркушею, В. П. Бахіним, Б. І. Бараненком, Г. М. Бірюковим, М. Г. Богуславським, В. В. Босенком, В. М. Варцабою, В. Л. Грохольським, Л. Ф. Гулою, О. О. Деревягіним, О. Ф. Долженковим, О. М. Ємцем, В. В. Єфімовим, Б. В. Жуковим, В. Ю. Журавльовим, С. Ф. Здоровком, І. І. Іванчишиним, О.В. Ільїним, А. Ф. Іскендеровим, Н. С. Карповим, О. В. Кириченком, А. В. Коваленком, В. М. Ковбасою, В. П. Коржем, В. П. Кушпітом, В. І. Литвиненком, Г. І. Масяйкіним, В. А. Некрасовим, Д. Й. Никифорчуком, В. В. Нонік, О. О. Подобним, І. В. Потайчук, Р. М. Римарчуком, Д. Б. Санакоєвим, В. І. Сервецьким, В. А. Ситником, І. С. Стіхарною, Д. В. Стрельченком, О. І. Тарасенком, В. Є. Ткалічем, О. О. Толкаченко, О. Г. Цвєтковим, К. О. Чаплинським, В. В. Шендриком, Р. М. Шехавцовим, Б. В. Щуром та ін.

Зазначені вчені ретельно вивчали стан науково-дослідних розробок із суміжних проблем протидії організованій злочинності, проте, у зв'язку з відсутністю на той час кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані із діяльністю злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, результати і висновки їх досліджень свідчили лише про потребу вдосконалення цього питанні у контексті існуючих умов та організаційно-правових механізмів протидії цим явищам. На цей час отримані ними результати є методологічною основою для сучасних досліджень з цієї проблематики.

Метою статті є визначення основних наукових здобутків вчених у контексті організаційно-тактичних засад оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні існує певна кількість робіт, в яких висвітлено проблемні аспекти організаційно-тактичних засад оперативно-розшукової протидії організованій злочинності. Враховуючи множинний спектр методологічних підходів до класифікації наукових робіт з цієї проблематики, які становлять основу для проведення нових досліджень (класифікація за науковими спеціальностями досліджень, класифікація за ґенезою наукових розробок у цій сфері, класифікація за конкретними видами кримінальних правопорушень та ін. [2; 3]), пропонується розглянути наукові дослідження за такими групами, основу для класифікації яких становлять ознаки, що випливають з особливостей оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, зокрема: організаційно-тактичні аспекти загального характеру; функціональне забезпечення оперативних підрозділів; оперативне обслуговування ліній та напрямків роботи; використання сил, спеціальних заходів, засобів та методів; роль окремих ланок або окремих осіб у структурі організованої злочинності і їх вплив на протидію.

Такий підхід відповідає найістотнійшим вимогам до класифікації (універсальність, мнемонічність) та надає можливість відображати новітні досягнення у контексті організаційно-тактичних проблем досліджуваної проблематики. Отже застосування цього підходу дозволяє згрупувати наукові дослідження зазначених авторів таким чином: 1) загальні питання оперативно-розшукової протидії організованій злочинності, 2) особливості оперативно-розшукової протидії злочинній діяльності лідерів та організаторів злочинних спільнот або осіб, які здійснюють злочинний вплив 3) особливості оперативно-розшукової протидії спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, 4) особливості використання методів, сил та засобів оперативно-розшукової діяльності у протидії організованій злочинності, 5) особливості оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних угруповань, які вчинюють окремі групові (видові) категорії кримінальних правопорушень.

1. Загальні питання оперативно-розшукової протидії організованій злочинності на монографічному і дисертаційному рівні досліджувались Л. І. Аркушею Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків (2001 р.), Г. М. Бірюковим «Основи оперативно-тактичного забезпечення розкриття підрозділами карного розшуку злочинів, що вчиняються групами осіб, які мають ознаки організованих злочинних груп» (1999 р.), Т. А. Воліковим «Протидія створенню організованих груп та злочинних організацій» (2021 р.), О. Ф. Долженковим «Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ» (2002 р.), Б. В. Жуковим «Основи виявлення та розслідування створення злочинних організацій» (2011 р.), О. В. Кириченком «Оперативно-розшукова протидія злочинам проти

громадської безпеки кримінальною поліцією: проблеми теорії та практики» (2016 р.), І. І. Іванчишиним «Виявлення та розслідування злочинів, учинених злочинними угрупованнями» (2017 р.), В. І. Литвиненком «Правові та організаційно-тактичні основи боротьби з організованою кримінальною злочинністю» (2002 р.), В. В. Малюк «Протидія кримінальним правопорушенням, вчиненим злочинними спільнотами» (2021 р.), В. В. Нонік «Організаційно-тактичні засади протидії організованій злочинній діяльності на регіональному рівні» (2007 р.), М.Б. Саакян «Теоретичні , правові та організаційно-тактичні основи оперативно-розшукових операцій органів внутрішніх справ» (2009 р.), Серватком Т. «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі і в Україні» (2002 р.), В. І. Сервецьким «Правові та організаційно-тактичні основи боротьби з організованою злочинністю в Україні» (2003 р.), О. О. Харкевичем «Протидія оперативними підрозділами Національної поліції, створенню злочинної організації» (2017 р.).

2. Особливості оперативно-розшукової протидії злочинній діяльності лідерів та організаторів злочинних угруповань або осіб, які здійснюють злочинний вплив досліджували Л. Ф. Гула «Правові і організаційно-тактичні питання взаємодії оперативних підрозділів органів виконання кримінальних покарань (ДДУПВП) з органами внутрішніх справ у боротьбі з організаторами, лідерами та «авторитетами» організованих злочинних угруповань щодо попередження та розкриття злочинів» (2008 р.), Г. І. Масяйкін «Правові, організаційні та тактичні засади протидії злочинній діяльності «злодіїв у законі» (2012 р.), О. О. Толкаченко «Тактика виявлення організаторів злочинних груп» (2009 р.); В. Б. Школьний «Тактика викриття організатора злочинного угруповання» (2009 р.).

3. Особливості оперативно-розшукової протидії спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю досліджувались у монографічних дослідженнях Є. Є. Гречина «Викриття та припинення діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань (за матеріалами ГУ «К» СБ України)», О. О. Дульського «Організаційно-правові основи діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю» (2003 р.), М. В. Корнієнка «Сучасні правові та організаційні засади протидії спеціалізованих підрозділів ОВС організованій злочинності» (2004 р.), В. М. Цимбалюк «Діяльність спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю по подоланню протидії з боку формувань» (1999 р.).

4. Особливості використання окремих методів, сил та засобів оперативно-розшукової діяльності у протидії організованій злочинності досліджувались у роботах М. І. Ануфрієва «Підготовка штатних негласних оперативних працівників ОВС: організаційно-правові основи» (2002 р.), А. А. Галючека «Правові, організаційні та тактичні проблеми отримання оперативної інформації з використанням можливостей штатних негласних працівників (за матеріалами діяльності Розвідувального управління ГУБОЗ МВС України)» (2007 р.), О.В. Ільїна «Оперативний контроль за кримінальним середовищем» (2012 р.), А. В. Коваленка «Правові та організаційно-тактичні основи застосування оперативно-технічних засобів підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю» (2004 р.), І. О. Козаченко «Інститут негласного співробітництва: теорія та практика» (2020 р.), В. А. Некрасова «Проблеми негласного проникнення у злочинне середовище» (2001 р.), В. А. Ситника «Організаційно-тактичні засади підготовки та проведення спеціальних операцій органами внутрішніх справ у боротьбі з організованою злочинністю» (2015 р.), В. Є. Тарасенка «Окрема теорія агентурного методу оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ України» (2011 р.), Є. Я. Харина «Організація і тактика використання негласного апарату спецпідрозділів Служби безпеки України у сфері протидії корупції» (2015 р.), О. Г. Цвєткова «Впровадження негласних працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ у організовані злочинні групи та злочинні організації» (2002 р.), Ю. Е. Черкасова «Агентурна робота в органах внутрішніх справ України» (2003 рр.), В. М. Шевелька «Теоретико-прикладні засади використання негласних штатних та позаштатних працівників кримінальної поліції під час протидії злочинам проти громадської безпеки» (2020 р.).

Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової протидії організованій злочинності організованою злочинністю, у тому числі із використання засобів масової інформації досліджувались В. Ю. Журавльовим «Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю» (2002 р.), А. Ф. Іскендеровим «Організаційно-тактичні основи використання засобів масової інформації при виявленні та розслідуванні організованої злочинної діяльності» (2015 р.), В. Є. Ткаліч «Тактика використання інформаційних технологій і засобів масової інформації при розкритті і розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями» (2008 р.).

Тактико-психологічні основи розслідування злочинів, що вчиняються злочинними групами, стали предметом дискусійних досліджень В. М. Варцаби «Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи)» (2003 р.).

Питання усунення чи подолання протидії розслідування кримінальних правопорушень, учинених ЗУ досліджувалися Р. М. Римарчуком «Особливості протидії дізнанню та досудовому слідству в місцях позбавлення волі» (2010 р.), К. О. Чаплинським «Організація і тактика слідчих дій та оперативно-розшукових заходів при розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними угрупуваннями» (2003 р.), Б. В. Щурем «Тактика усунення протидії розслідуванню злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами» (2005 р.), Р. М. Шехавцовим «Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями)» (2003 р.) та ін.

5. Особливості оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот, які вчинюють окремі групові (видові) категорії кримінальних правопорушень:

5.1. Організацію та тактику виявлення і документування діяльності ОЗУ загальнокримінальної спрямованості досліджували М. Г. Богуславський «Організація і тактика оперативної розробки організованих злочинних груп корисливо-насильницького спрямування (за матеріалами підрозділів ГУБОЗ МВС України)» (2007 р.), О. О. Подобний «Теоретичні, правові та організаційно-тактичні основи оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю» (2014 р.), І. В. Потайчук «Організація та тактика виявлення організованих злочинних груп загальнокримінальної спрямованості» (2008 р.).

5.2. Організаційні, правові і тактичні основи оперативно-розшукової протидії економічним кримінальним правопорушенням, вчиненим організованими злочинними формуваннями досліджувались Р. К. Антоновим ««Діяльність спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю щодо протидії злочинам у бюджетній сфері»» (2011 р.), Н. Г. Капустником «Оперативно-розшукова протидія шахрайству, що вчиняється організованою групою» (2019 р.), В. П. Кушпітом «Правові та організаційно-правові особливості оперативно-розшукової діяльності підрозділів боротьби з організованою злочинністю у сфері економіки» (2010 р.), В. В. Нечаєм «Проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування податкових злочинів, що вчинюються організованими

групами» (2018 р.), М. М. Ніконовим «Виявлення та попередження підрозділами захисту економіки діяльності організованих груп у сфері житлово-комунального господарства» (2018 р.), Ортинським В. Л. «Теоретичні основи, правові та організаційні проблеми протидії нелегальний економіці засобами оперативно-розшукової діяльності» (2005 р.), І. І. Сидоруком «Організаційно-правові і тактичні основи документування економічних злочинів, вчинених організованими злочинними формуваннями» (2007 р.), О. С. Сомиком «Запобігання злочинам в сфері економіки, що вчинюються організованими групами» (2012 р.), В. В. Єфімовим «Оперативне забезпечення протидії викраданням, що вчинюються організованими злочинними угрупованнями у переробній сфері АПК (за матеріалами підрозділів ДСБЕЗ і БОЗ МВС України)» (2007 р.).

5.3. Особливості криміналістичної та оперативно-розшукової протидії незаконному обігу вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв та вибухових речовин, що вчинюються злочинними угрупованнями були предметом монографічних досліджень С. А. Коцюбою «Виявлення та розслідування незаконного заволодіння військовослужбовцем вогнепальною зброєю» (2019 р.), Я. С. Ленюк «Оперативно-розшукове документування діяльності організованих груп, що здійснюють незаконний збут вогнепальної зброї та бойових припасів» (2013 р.), В. П. Меживим «Організація й тактика попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв і речовин» (2006 р.), Г. А. Назаренком «Розслідування незаконного заволодіння зброєю та бойовими припасами, вчиненого військовослужбовцем у складі групи осіб» (2019 р.), О. С. Тарасенком «Розслідування незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями» (2017 р.).

5.4. Особливості оперативно-розшукової протидії торгівлі людьми, а також кримінальним правопорушенням проти моральності, що вчинюються злочинними угрупованнями досліджувались та аналізувались І. А. Грабазієм ««Оперативна розробка організованих груп, які займаються торгівлею людьми»» (2012 р.), О. М. Ємцем ««Протидія оперативними підрозділами МВС України торгівлі людьми, вчиненої організованою групою»» (2011 р.), М. В. Куратченком «Розслідування сутенерства та втягнення особи в заняття проституцією» (2017 р.), Р. М. Мрочком «Виявлення та розслідування сутенерства, учиненого організованою групою» (2018 р.), Набруско М.С. «Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на початковому етапі розслідування торгівлі людьми» (2015 р.), К. Ю. Назаренко «Розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом» (2016 р.), Д. Б. Санакоєвим «Розслідування торгівлі людьми, вчиненої організованими групами» (2009 р.), Є. Д. Скулишем «Організаційно-правові основи взаємодії державних органів України у сфері протидії торгівлі людьми» (2009р.).

5.5. Особливості тактики протидії убивствам, вчинених ОГ і ЗО досліджував С. Ф. Здоровко «Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями» (2002 р.).

5.6. Особливості оперативно-розшукової протидії крадіжкам із квартир, що вчинюються злочинними угрупованнями вивчались О. О. Ганжею, О. О. Деревягіним, М. В. Стащаком, К. В. Шаховим, В. В. Шендриком «Оперативно-розшукова протидія діяльності організованих груп, які готують вчинення крадіжок із квартир» (2016 р.).

5.7. Особливості криміналістичної та оперативно-розшукової протидії незаконним заволодінням транспортними засобами, що вчинюються злочинними угрупованнями досліджувались Д. В. Стрельченком «Основи виявлення та розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами, вчиненого організованими злочинними групами» (2008 р.), В. М. Ковбасою «Тактичне забезпечення розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених злочинними угрупованнями» (2012 р.), В. В. Лютим «Криміналістична характеристика та особливості розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених організованими групами» (2016 р.), О. С. Цибенком «Виявлення та розслідування незаконного заволодіння автомобілем, учиненого з подоланням системи захисту» (2018 р.).

5.8. Особливості оперативно-розшукової протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, що вчинюються злочинними угрупованнями склали предмет дослідження М. О. Сергатого «Основи оперативної розробки організованих груп, які займаються незаконним обігом наркотиків» (2002 р.).

5.9. Оперативно-розшукову протидію бандитизму досліджував Д. Й. Никифорчук «Боротьба оперативних підрозділів МВС України з бандитськими формуваннями» (2000 р.).

5.10. Оперативно-розшукові аспекти протидії організованій злочинності на залізничному транспорті стали предметом дослідження О. П. Снігерьова «Діяльність органів внутрішніх справ на залізничному транспорті щодо боротьби з організованими злочинними групами» (1996 р.)

5.11. Основи протидії етнічним організованим злочинним групам криміналістичними та оперативно-розшуковими засобами – І. С. Стіхарною «Основи протидії етнічним організованим злочинним групам криміналістичними та оперативно-розшуковими засобами» (2009 р.), В. В. Босенком «Організація і тактика оперативної розробки злочинних угруповань загальнокримінальної спрямованості, сформованих на етнічній основі» (2012 р.).

Висновок. Підводячи підсумок огляду спеціальних наукових досліджень з цієї проблематики, потрібно зазначити, що питання оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот лише фрагментарно розкривались, оскільки такі злочинні об'єднання як ОГ, ЗО, ЗУ, ОЗГ розглядались як відособлені, окремі, самодостатні та самостійні форми організованої злочинності, які спеціалізуються на вчиненні кримінальних правопорушень певних груп, видів або у певній сфері суспільних відносин.

Однак на сьогодні така форма організованого злочинного об'єднання як злочинна спільнота передбачає об'єднання та злочинну діяльність двох чи більше злочинних організацій [4], в які, в свою чергу, входять організовані групи різнонапрвленої кримінальної спеціалізації.

Більшість наукових результатів цих робіт були отримані до прийняття Кримінального процесуального кодексу України, нової редакції Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Стратегії боротьби з організованою злочинністю, Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [5; 6; 7; 8; 9] та інших нормативно-правових актів, які обумовили низку структурно-функціональній змін в правоохоронних органах, організації і тактиці їхньої діяльності.

Враховуючи зазначене, необхідно констатувати, що проблематика протидії організованій злочинності вивчалась широким колом вчених, але на сьогодні відсутні дослідження, які б комплексно вирішували наукове завдання оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот.

Стосовно осіб, які перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, потрібно зазначити, що проведені раніше дослідження частково висвітлюють організаційно-тактичні особливості протидії таким особам, як «вор у законі», «положенець», «смотрящий», «кримінальний авторитет», лідер (організатор) ОГ чи ЗО, однак на сьо-

годні це поняття (особа, яка перебуває у статусі підвищеного злочинного впливу) має значно ширший юридичний зміст та значення, і не обов'язково може пов'язуватись із статусом особи у злочинному середовищі. Таким чином цей аспект залишається недослідженим і потребує вивчення як у контексті понятійно-категоріального апарату, так і у контексті організаційно-тактичних особливостей протидії кримінальній діяльності таких осіб.

Аналіз наукових результатів вивчених робіт дає підстави стверджувати, що на сьогодні недослідженими залишаються такі питання як: організація роботи підрозділів Департаменту стратегічних розслідувань щодо оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; тактика оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; документування діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; концептуальні положення оперативно-розшукового забезпечення кримінальних проваджень відносно діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; формування стратегічних рішень, спрямованих на забезпечення оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; взаємодія правоохоронних органів України щодо оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; міжнародне співробітництво з питань нейтралізації впливу «злодійського» співтовариства (використання іноземного досвіду).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : Закон України від 4 черв. 2020 р. № 671-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#top (дата звернення: 3.11.2022).
2. Фільчаков О. В. Стан наукової розробленості проблеми оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції сприяння кримінально протиправній діяльності організованої групи або злочинної організації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4 (95). С. 230-241.
3. Морозова Я. О. Наукова розробленість оперативно-розшукової протидії підрозділів кримінальної поліції організованій злочинності загальнокримінальної спрямованості. *Право і безпека*. 2016. № 3 (62). С. 74-79.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 3.11.2022).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 3.11.2022).
6. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text (дата звернення: 3.11.2022).
7. Стратегія боротьби з організованою злочинністю : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від від 16 верес. 2020 р. № 1126-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 3.11.2022).
8. Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр. : схвалена Указом президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text (дата звернення: 3.11.2022).
9. Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : схвалена Указом президента України від 11 черв. 2021 р. № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10 (дата звернення: 3.11.2022).

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/164

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF PROSECUTOR'S SCOPE OF POWERS WHEN CONDUCTING INVESTIGATORS AND COVERT INVESTIGATORS ACTIONS DURING MARITAL LAW

Потапова Л.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Положення норми ст. 3 Конституції України закріплюють, що основним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, обмеження яких можливе лише у виключних випадках. Особливого значення концепт захисту прав особи набуває в умовах воєнного стану, коли законні інтереси людини видаються вкрай вразливими. У зв'язку із цим, враховуючи останні законодавчі зміни, зумовлені повномасштабним вторгнення на територію України, у статті досліджується питання гарантування прав особи під час досудового розслідування в аспекті належного судового контролю на цій стадії кримінального провадження.

Актуальність поданої тематики зумовлено тим, що традиційно нагляд за добросовісним дотриманням прав і законних інтересів людини під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні покладається на слідчого судді як незалежного і неупередженого арбітра. Однак, враховуючи необхідність негайного реагування на всі виклики, які постають перед українським суспільством, законодавець фактично делегував частину повноважень слідчого судді стороні обвинувачення, наділяючи її прерогативами судового контролю при прийнятті рішень про проведення слідчих дій.

Авторкою наголошено на тому, що, незважаючи на нагальність впровадження таких змін, залишаються дискусійними питання визначення вживаних законодавцем категорій, можливості оскарження прийнятих керівником органу прокуратури рішень і певних законодавчих суперечностей. Крім цього, акцентовано увагу на вагомості забезпечення розумного балансу між функціями обвинувачення і судового контролю в межах досудового розслідування задля уникнення випадків неправомірного обмеження прав людини у кримінальному провадженні.

Протягом дослідження підкреслено наявність незначної кількості наукових доробків із поданої тематики, що вчергове окреслює актуальність визначеного дослідження і важливості подальшого її вивчення. У межах аналізу досліджено міжнародно-правові акти, а також судова практика, включаючи національну і практику ЄСПЛ.

З метою удосконалення окреслених аспектів авторкою запроновано певні рекомендації, які дозволять забезпечити мінімальні стандарти прав людини у кримінальному провадженні.

Ключові слова: досудове розслідування, судовий контроль, делегування, об'єктивна неможливість, воєнний стан.

Provisions of the norm of Art. 3 of the Constitution of Ukraine establishes that the main duty of the state is to affirm and ensure human rights and freedoms, the restriction of which is possible only in exceptional cases. The concept of protection of individual rights acquires special importance in the conditions of martial law, when the legitimate interests of a person appear to be extremely vulnerable. In this regard, taking into account the latest legislative changes caused by the full-scale invasion of the territory of Ukraine, the article examines the issue of guaranteeing the rights of a person during a pre-trial investigation in the aspect of proper judicial control at this stage of criminal proceedings.

The relevance of the presented topic is due to the fact that traditionally, the supervision of good faith observance of the rights and legitimate interests of a person during investigative (search) and covert investigative (detective) actions in criminal proceedings is entrusted to the investigating judge as an independent and impartial arbiter. However, taking into account the need for an immediate response to all the challenges facing Ukrainian society, the legislator actually delegated part of the powers of the investigating judge to the prosecution, giving it the prerogatives of judicial control when making decisions on conducting investigative actions.

The author emphasized that, despite the urgency of implementing such changes, the issues of defining the categories used by the legislator, the possibility of appealing the decisions made by the head of the prosecutor's office, and certain legislative contradictions remain debatable. In addition, attention is focused on the importance of ensuring a reasonable balance between the functions of prosecution and judicial control within the pre-trial investigation in order to avoid cases of unlawful restriction of human rights in criminal proceedings.

In the course of the study, the presence of a small number of scientific works on the presented topic was emphasized, which once again outlines the relevance of the specified research and the importance of its further study. As part of the analysis, international legal acts, as well as judicial practice, including national and ECtHR practice, were studied.

In order to improve the outlined aspects, the author has proposed certain recommendations that will ensure minimum standards of human rights in criminal proceedings.

Key words: pre-trial investigation, judicial control, delegation, objective impossibility, martial law.

Постановка проблеми. Міжнародні та національні стандарти проголошують першочерговість захисту у демократичному суспільстві прав, свобод і законних інтересів людини, які можуть бути обмежені лише у виключних, передбачених законом випадках. Суттєве загострення ситуації на території України, яке спричинене повномасштабним збройним вторгненням, вимагає оперативного реагування з боку державних органів і необхідності швидкого адаптування вітчизняного законодавства до нових реалій. Так, Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022«Про введення воєнного стану в Україні» (далі – Указ № 64/2022) було введено воєнний стан на всій території України, який діє і донині [1]. Однак доводиться наголосити на тому, що трагічність обставин і відповідні законодавчі зміни не є обґрунтуванням для безпідставного непропорційного звуження або унеможливлення повноцінної реалізації особою законодавчо наданих їй прав.

У вимірі численних законодавчих змін останніх місяців особливу увагу варто звернути на аспект гарантування прав людини в межах кримінального провадження. Зокрема, це стосується делегування функцій судового контролю керівникам органів прокуратури щодо проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому контексті доцільно відмітити наявність оцінних понять у ст. 615 Кримінально процесуального кодексу України (далі – КПК України), що може стати на заваді забезпечення права на справедливий судовий розгляд через відсутність усталених механізмів контролю за виконанням прокурором покладених на нього повноважень та дотриманням принципу пропорційності вжитих заходів. У своїй сукупності це визначає необхідність все-

бічного аналізу здійснення прокурором функцій під час воєнного стану, враховуючи першочерговість дотримання прав та інтересів людини у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких прямо або опосередковано наголошено на цій тематиці. Теоретичним підґрунтям для дослідження стали наукові праці таких вітчизняних фахівців, як Гловюк І., Дроздов О., Завтур В., Крицька І., Лазукова О., Рогальська В.,Тетерятник Г., Туманянц А., Фоміна Т., Шаповал А., Юрчишин В. та ін. Зауважимо також на тому, що, на жаль, доктринальний доробок з цієї тематики незначний, що зумовлює пріоритетність подальших досліджень у цьому напрямку. Крім цього, основою для дослідження став розгляд вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Питання належного дотримання прав людини, зокрема і збоку держави, є особливо актуальним в аспекті реалізації завдань щодо ефективного, повного і неупередженого досудового розслідування і судового розгляду в рамках кримінальних проваджень. Навіть враховуючи умови воєнного стану, відповідні обставини не можуть стати підставою для відсутності або мінімізації контролю за гарантуванням прав особи у кримінальному процесі. Таким чином, законодавчі нововведення повинні сприяти беззаперечному виконанню основних завдань кримінального провадження.

З метою забезпечення дотримання розумних строків, дієвості та ефективності досудового розслідування Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» покладено на керівника органу прокуратури певні повноваження, які закріплені за слідчим суддею під час досудового розслідування, зокрема щодо порядку постановлення рішення про проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій [2]. Так, за ст. 615 КПК України у випадках об'єктивної неможливості здійснення слідчим суддею свої повноважень відповідні функції здійснює керівник органу прокуратури. У межах дотримання законності при прийнятті рішень про проведення слідчих (розшукових) дій це стосується:

1. Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування;

2. Надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи;

4. Отримання зразків для експертизи у випадках, встановлених ч. 2-3 ст. 245 КПК України;

5. Розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, зокрема і в порядку, регламентованому ст. 250 КПК України (тобто postfactum) [3].

А.О. Шаповал вказує, що дати оцінку відповідним змінам у сучасних умовах доволі складно, оскільки з одного боку вони характеризуються грубим порушенням конституційних норм і прав людини, оскільки згідно зі ст. 124 Конституції України закріплено норму, що «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [4]. З іншого боку, враховуючи сучасні умови, зміни до КПК України можна вважати виправданими і необхідними для забезпечення дієвості кримінального провадження [5].

Схожої думки дотримується і В.М. Юрчишин, який зазначає, що не можна ототожнювати дії і рішення прокурора і слідчого судді під час досудового розслідування, однак переконаний, що здійснення прокурором функцій слідчого судді в умовах воєнного стану не порушує гарантовані права і свободи людини, оскільки прокурор більш широко ознайомлений із матеріалами справи, а слідчий суддя, у свою чергу, у будь-якому разі обмежений обсягом заявлених клопотань і скарг. Проте, автор погоджується із тим, що дійсно, відповідні зміни по-різному тлумачаться фахівцями, зокрема і щодо можливих грубих порушень міжнародних і національних стандартів дотримання прав людини.

На момент досудового розслідування слідчий суддя виступає тим суб'єктом, який, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, здійснює належний судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, задовольняючи або відмовляючи у задоволенні клопотань, які безпідставно можуть звужувати права особи. Таким чином, законодавець фактично делегував повноваження судового контролю керівнику органу прокуратури, який суттєво наближений до сторони обвинувачення, яка виконує зовсім іншу процесуальну роль у кримінальному провадженні. Навіть маючи зобов'язання щодо дотримання прав і свобод людини, прокуратура, що уособлює у собі публічного обвинувача, має в пріоритеті зібрання достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, особливо враховуючи необхідність швидкого розслідування при складних умовах проведення досудового розслідування.

З цього приводу А.Р. Туманянц та І.О. Крицька у світлі практики ЄСПЛ зазначали, що посадова особа, яка є компетентним органом для розгляду відповідних клопотань,повинна відповідати критеріями судової влади, тобто бути безсторонньою і незалежною від органів виконавчої влади та сторін. При чому особа, яка може бути наділена можливістю здійснення судової влади і яка бере участь в якості сторони обвинувачення, викликає сумніви в її неупередженості при розгляді [7].

У зв'язку із цим постає нагальна потреба проаналізувати релевантні законодавчі зміни крізь призму їх доцільності та пропорційності прийняття рішень керівником органу прокуратури із подальшим обмеженням при цьому прав людини. Зокрема це зумовлено наявністю певних дискусійних питань, які виникають протягом системного аналізу законодавчих новел (Додаток 1).

Цікавим є те, що сам законодавець у пояснювальній записці аргументує зміни, зважаючи на той факт, що в небезпечних районах нормальна діяльність органів прокуратури суттєво ускладнюється [8]. Тобто, при створенні зазначеного законопроєкту не враховувалась сама робота слідчих суддів в умовах воєнного стану, однак суттєвого втручання зазнала саме сфера судового контролю при цих нововведеннях (рис. 1).

Іншим дискусійним моментом, на наш погляд, є те, що таким чином особа обмежена у можливості реалізувати своє право на справедливий суд та право на оскарження прийнятих рішень. Тобто, у тому випадку, коли прокурор приймає рішення про застосування слідчих (розшукових) та негласних слідчих розшукових дій, особа позбавлена права розгляду клопотання, яке стосується її прав та інтересів, незалежним і безстороннім судом, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод (далі – Конвенція) [9]. Так, за ст. 303 КПК України не передбачена можливість оскаржити рішення прокурора, прийняті в межах ст. 615 КПК України. Водночас, незважаючи на закріплення права на подання скарги у ч. 4 ст. 615 КПК України, законодавець при цьому не регламентує порядок такого оскарження (зокрема, строки для подання скарги, суб'єкта оскарження, строки розгляду скарги, рішення, що можуть бути прийняті за результатом розгляду тощо). Тим більше слід наголосити на тому, що сама ч. 4 ст. 615 КПК України вказує на можливість подачі такої скарги до суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Однак, сама природа цих змін і концептуальна сутність положень ст. 615 КПК України передбачає неможливість виконання таким судом відповідних повноважень.

За ст. 15 Конвенції закріплюється право дерогації, тобто можливості відступу від взятих на себе зобов'язань у тих випадках, коли:

- наявні вимоги гостроти становища;
- такі заходи не суперечать іншим взятих зобов'язань.

Покладення на керівника органу прокуратури повноважень, пов'язаних із контролем за дотриманням прав людини при розгляді відповідних клопотань, свідчить про те, що держава частково відступила від взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань з точки зору гарантування ст. 6 Конвенції, оскільки розгляд цих клопотань відносно особи здійснюється не безстороннім, неупередженим органом.

Положення Конвенції закріплюють можливість скористатися цим правом виключно під час надзвичайної ситуації. Так, відповідно до практики ЄСПЛ, зокрема у справі «Ireland v. the United Kingdom» вказано, що визначення такого стану, характеру та обсяг відступів належить до дискреції конкретної держави, оскільки національні органи більш обізнані у ситуації. Однак, внутрішня свобода розсуду здійснюється під європейським наглядом для усунення випадків безпідставного обмеження прав людини [10].

О.В. Лазукова у своїй дисертації визначала, що умовами, за яких можливо відступити від взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, є:

1. Виключна загроза;
2. Дотримання принципу правового порядку;
3. Забезпечення пропорційності вжитих заходів до гостроти ситуації;
4. Недоторканність абсолютних прав і свобод;
5. Нотифікація (інформування Генерального секретаря Ради Європи) [11].

Ґрунтуючись на наведеній тезі, наголосимо на певній невизначеності вживаного законодавцем поняття «об'єктивної неможливості» як умови делегування прокурору відповідних повноважень під час досудового розслідування. Розділ IX-1КПК України встановлює особливий порядок здійснення досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного стану. За Указом № 64/2022 воєнний стан введено на всій території України, що обумовлює наявність однієї з підстав застосування особливого порядку здійснення досудового розслідування.

Звернення до судової практики для розкриття змісту категорії «об'єктивної неможливості», дає підстави стверджувати, що ця неможливість визначається кожного разу окремо стосовно конкретного кримінального провадження. Так, у рішеннях Житомирського апеляційного суду у справі № 295/4871/22 від 13.06.2022 [12] та Закарпатського апеляційного суду у справі № 305/809/22 від 30.06.2022 [13] об'єктивна неможливість за ст. 615 КПК України полягає у наявності бойових дій, припиненні роботи суду, евакуації органу досудового розслідування тощо. Тобто, відповідна категорія може доволі широко тлумачитися у сучасних умовах. Зокрема, відкритим питанням розкриття об'єктивної неможливості можуть стати постійні віялові відключення світла, що унеможливлюють нормальну діяльність суду. Таким чином, враховуючи це, керівник органу прокуратури наділений певною дискрецією при прийнятті відповідного рішення і визначенні об'єктивної неможливості для звернення до слідчого судді для задоволення клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій.

Хоча, зазначимо про те, що Верховний Суд неодноразово звертав увагу на ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що, у випадках неможливості здійснення належного правосуддя з об'єктивним причин, 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» [14]. Тобто, не виключається можливість звернутися прокурору до суду, який визначений розпорядженнями Верховного Суду [15] за наявності об'єктивної неможливості виконання слідчим суддею своїх повноважень.

Наступним неузгодженим питанням постає порядок оформлення відповідного рішення керівника органу прокуратури. Так, згідно з абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України відповідне рішення приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Тобто, за змістом вимагається по суті лише обґрунтування об'єктивної неможливості здійснення своїх функцій слідчим суддею. Однак, передусім, не вказано, що відповідна постанова повинна містити відомості та відповідати вимогам до ухвал, які постановляє слідчий суддя – зокрема, як приклад, щодо необхідності детального обґрунтування необхідності втручання у права людини при проведенні негласних слідчих (роз-

Рис. 1

шукових) дій. Крім цього, за п. 2 ч.1 ст. 615 КПК України встановлено виконання повноважень за ст. 235 КПК України щодо вимог до ухвали про надання дозволу на проведення обшуку. Таким чином, якщо буквально тлумачити дане положення, прокурор має повноваження винести ухвалу на проведення обшуку, а не постанову, що суперечить положенням ст. 110 КПК України і потребує додаткових роз'яснень.

Висновок. Констатуючи певні прогалини у виконанні прокурором покладених на нього функцій у зв'язку із воєнним часом, вважаємо доцільним наголосити на необхідності впровадження законодавчих уточнень. Першочерговим завданням у кримінальному провадженні є безперешкодне гарантування прав і законних інтересів особи задля унеможливлення безпідставного їх обмеження. З метою досягнення цього під час досудового розслідування функцію судового контролю за дотримання прав людини здійснює слідчий суддя. Однак, варто підкреслити, що, вочевидь, виклики воєнного стану є непередбачуваними і потребують оперативного реагування. Із врахуванням цього пріоритетним виступає можливість дотримання розумних строків і дієвості кримінального провадження. Так, для належного здійснення досудового розслідування у нових реаліях можливо запропонувати такі рекомендації:

(1) передбачити у ст. 615 КПК України можливість проведення судового засідання по розгляду слідчим суддею віднесених до його компетенції питань із використанням технологій відеоконференцзв'язку з метою забезпечення судового контролю за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

(2) закріпити у ст. 3 КПК України визначення поняття «об'єктивної неможливості», а саме «наявність об'єктивних обставин, які повністю унеможливлюють здійснення відповідним слідчим суддею та/або судом своїх повноважень через активні бойові дії», що дозволить знизити ризик зловживання процесуальними повноваженнями, визначеними у ст. 615 КПК України. При чому, таке делегування функції судового контролю має здійснюватися лише у виключних випадках, у разі неможливості використати інші варіанти звернення до судового органу;

(3) доповнити ст. 303 КПК України можливістю оскарження постанови керівника органи прокуратури, прийнятої на виконання вимог п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, для забезпечення механізму такого оскарження;

(4) доповнити абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України положенням про те, що постанова прокурора повинна містити відомості та відповідати вимогам, які висуваються до відповідної ухвали слідчого судді, прийнятої на виконання наданих йому повноважень.

Запропоновані рекомендації, як видається, зможуть надати хоча б мінімальну можливість уникнути безпідставного перебирання керівником органу прокуратури на себе функцій слідчого судді, гарантувати права особи у кримінальному провадженні і забезпечити ефективність досудового розслідування в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України 64/2022 від 24 лютого 2022 року URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану : Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012, № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210114#top
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
5. Шаповал А.О. Огляд та обшук транспортного засобу в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2022 № 56. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/22.pdf
6. Юрчишин В.М. Повноваження процесуального керівника щодо обмежень конституційних прав громадян в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття.* Т. 2. 2022. С. 364-367
7. Туманянц А.Р., Крицька І.О.Реалізація Україною права на відступ від статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: прецедентна практика Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні та вітчизняні реалії в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2022. URL:http://www.lsej.org.ua/5_2022/145.pdf
8. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану. URL:https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1293546
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Ireland v. the United Kingdom. Judgment of 18 January 1978. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-181585%22]}
11. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія / наук. ред. О. В. Капліна. Харків : Право, 2018. 280 с.
12. Ухвала Житомирського апеляційного суду у справі № 295/4871/22 від 13.06.2022. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104736758
13. Ухвала Закарпатського апеляційного суду у справі № 305/809/22 від 30.06.2022. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105004848
14. Ухвала Верховного судуколегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального судуу справі № 296/1292/22від 27.06.2022. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104942598;та ухвала Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального судуу справі № 183/2086/22 від 29.08.2022. URL:https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105935867
15. Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist.

УДК 341.3:343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/165

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

LEGAL STATUS OF A PRISONER OF WAR. LIABILITY OF A PRISONER OF WAR

Таран О.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано положення міжнародного гуманітарного права (МГП), що стосуються поводження з військовополоненими, їх прав і обов'язків, а саме: IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Гаага, 18 жовтня 1907 року, Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Розкрито ознаки законного комбатанта – особи, яка має право брати участь у воєнних діях та отримати статус військовополоненого у разі потрапляння у полон.

Показано диференціацію захисту МГП для різних категорій осіб (військовополоненого, осіб, з якими потрібно поводитися як з військовополоненими, цивільних осіб), який залежить від їх статусу під час воєнного конфлікту.

Правовий статус військовополоненого включає його спеціальні (як військовополоненого) і загальні (які поширюються на будь-яких осіб) права та обов'язки, гарантії забезпечення і дотримання його прав, відповідальність.

Визначено види (дисциплінарна, кримінальна), умови, підстави відповідальності військовополонених. Виокремлено загальні засади притягнення військовополоненого до відповідальності та основні судові гарантії.

Розкрито зміст та межі імунітету законного комбатанта. Імунітет комбатанта не є абсолютним, поширюється тільки на дозволені МГП дії і не поширюється на кримінальні правопорушення.

З метою уникнення помилок у правозастосуванні здійснено розмежування мети, умов і порядку тримання в полоні та застосування заходів, передбачених КК та КПК України.

Ключові слова: військовополонений, правовий статус, права, обов'язки, відповідальність, законний комбатант, воєнний конфлікт.

The article analyzes the provisions of international humanitarian law (IHL) relating to the treatment of prisoners of war, their rights and obligations, namely: IV Convention on the Laws and Customs of War on Land and its annex: Provisions on the Laws and Customs of War on Land. The Hague, October 18, 1907, Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), June 8, 1977, Geneva Convention of August 12, 1949, relating to the Treatment of Prisoners of War. The signs of a legal combatant – a person who has the right to participate in hostilities and receive the status of a prisoner of war in the event of being captured – have been revealed. The differentiation of IHL protection for different categories of persons (prisoner of war, persons to be treated as prisoners of war, civilians) is shown, which depends on their status during a military conflict. The legal status of a prisoner of war includes his special (as a prisoner of war) and general (which apply to any person) rights and obligations, guarantees of ensuring and observing his rights, responsibilities. The types (disciplinary, criminal), conditions, grounds of responsibility of prisoners of war are defined. The general principles of bringing a prisoner of war to justice and the main judicial guarantees are highlighted. The content and limits of the immunity of a lawful combatant have been revealed. Combatant immunity is not absolute, applies only to actions permitted by IHL and does not extend to criminal offenses. In order to avoid errors in law enforcement, the purpose, conditions and procedure of detention and the application of measures provided for by the Criminal Code and Criminal Procedure Code of Ukraine have been delineated.

Key words: prisoner of war, legal status, rights, duties, responsibility, legal combatant, military conflict.

Постановка проблеми. Акти міжнародного гуманітарного права (МГП), ратифіковані Україною, є частиною її законодавства та визначають зміст і обсяг міжнародних зобов'язань України за відповідним напрямом зокрема щодо поводження з військовополоненими.

Правове регулювання порядку поводження з військовополоненими зумовлене загальним призначенням МГП, що полягає у зменшенні впливу та наслідків збройного конфлікту. Такі наслідки часто нищівні і завжди вливають на людей, інфраструктуру, природне середовище, тобто на всі сфери і складові життя, а тому вплив, зокрема засобами права, на їх зменшення має важливе значення, адже право виявляється чи не єдиним механізмом, який дозволяє встановлювати обмеження та правила та регулювати дії учасників воєнного конфлікту.

Через очевидні причини військовополонені, а особливо ті, які не потрапляють у полон добровільно, вважаються ворогом, якого складно сприймати без агресії та осуду. Проте іноді агресія може набувати таких форм, які є порушенням МГП. Таким чином відбувається посилення наслідків збройного конфлікту та можуть виникнути передумови для відповідальності за порушення МГП, про що свідчить історія воєнних конфліктів та діяльність міжнародних судів (трибуналів).

Положення МГП передбачають обов'язок держав виконувати і поширювати знання про його вимоги, це стосується і правил поводження з військовополоненими. Гарантіями недопущення серйозних порушень МГП є встановлення кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з військовополоненими. Таким чином забезпечується дотримання Україною міжнародних зобов'язань. При цьому, незалежно від відповідальності, яку можуть нести військовополонені, держава, що тримає в полоні, відповідає за поводження з військовополоненими (ст. 12 ЖК III).

Стан дослідження. Питання поводження з військовополоненими, їх права і обов'язки відповідно до МГП досліджували I. Brownlie, Fr. Kalshoven, F. de Mulinen, L. Oppenheim, J. Pictet, R. Higgins, M. M. Гнатовський, А. О. Кориневич, В. М. Лисик, В. М. Репецький, Х. П. Ярмакі та ін.

Метою статті є характеристика правового статусу військовополоненого, його права і обов'язки. Визначення підстав і умов притягнення військовополоненого до відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус військовополоненого потрібно визначати виходячи з загального розуміння цього поняття із виокремленням його особливостей для військовополоненого. Структуру правового статусу військовополоненого становлять права (сукупність прав військовополоненого: спеціальні права як військовополоненого; загальні права, які поширюються на будь-яку особу) та обов'язки, гарантії їх реалізації, юридична відповідальність.

Особливістю визначення статусу військовополоненого є загальний підхід до його формулювання у МГП, передусім це IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі [1]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) [2]; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (ЖК III) [3].

Відповідно до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі (ст.1, 2), ЖК III (ст. 4А, п.2, ст. 4А, п.6, ст.33), Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) (ст. 43, 44), до осіб, які мають право брати участь у воєнному конфлікті та при захопленні в полон отримати статус військовополоненого належать:

– особовий склад збройних сил (може включає не тільки військових, а й інші підрозділи, сили, формування, які держава прирівнює до збройних сил, включає до їх складу. Вони підпорядковуються командуванню, мають дисциплінарну систему, відрізняють себе від цивільних, дотримуються МГП);

– населення, яке долучається до захисту від нападу і не встигло організуватися в офіційні утворення (регулярне військо) на нього також поширюється обов'язок дотримуватися МГП;

– учасники руху опору (не належать до складу збройних сил, але належать до сторони конфлікту за ознаками, які про це свідчать. Серед них діяльність в інтересах сторони конфлікту, підконтрольність, джерела забезпечення тощо).

Особи, які не мають права брати участь у збройному конфлікті, все ж можуть це зробити з різних причин. Незважаючи на те, що вони не можуть отримати статус військовополоненого, визначені гарантії МГП на них все одно поширюються, а їх обсяг і зміст залежить від статусу, який ці особи набудуть у разі затримання. Це узгоджується із принципом диференціації захисту, що визначається МГП. Наприклад, окрему категорію становлять особи, які не отримують статус військовополоненого у разі затримання у зв'язку з воєнним конфліктом, але підлягають поводженню як з військовополоненим. У контексті відповідальності, військовополонені і особи, з якими потрібно поводитися як з військовополоненими (не мають статусу військовополоненого) відрізняються тим, що перші не можуть бути притягнуті до відповідальності за саму тільки участь у воєнних діях, оскільки мають на це право і відповідають ознакам законного комбатанта. Проте і ті, і інші можуть бути притягнуті до відповідальності за учинення злочинів. Тобто йдеться про наявність імунітету і права осіб, які перебувають у полоні. Так, права фактично збігаються, а імунітет мають тільки законні комбатанти.

Якщо у воєнному конфлікті за власною ініціативою, всупереч своєму статусу беруть участь, наприклад, цивільні громадяни країни супротивника, вони притягуються до відповідальності за національним правом країни, яка їх затримала без застосування засобів захисту МГП, які визначені для військовополонених або осіб, з якими потрібно поводитися як із військовополоненими, залежно від обставин, на них поширюється дія Конвенції про захист цивільного населення під час війни [4] або тимчасово, якщо є сумнів у їх статусі, положення ЖК III. Якщо цивільні громадяни країни супротивника перебувають під владою іншої сторони конфлікту, не вчиняють правопорушень, на них поширюється захист Конвенції про захист цивільного населення під час війни [4].

Визначені у МГП характеристики і ознаки осіб, які можуть брати участь у воєнному конфлікті призначені для можливості ідентифікації сторін конфлікту і виокремлення категорій його учасників. Право брати участь у воєнному конфлікті (не самооборона) не належить до загального постійного обсягу прав людини, воно виникає, змінюється (зупиняється, поновлюється), припиняється залежно від обставин і зазвичай залежить від волі і дій держави та/або оцінки сторонніх (нейтральних) суб'єктів, які мають на це право.

За змістом положень МГП, обсяг прав військовополонених переважає їх обов'язки, які фактично зводяться до підпорядкування законам статутам і наказам, які є які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні (ст. 82 ЖК III), обов'язку під час допиту повідомити своє прізвище, ім'я та військове звання, дату народження та армійський, полковий, особовий чи серійний номер або, якщо цього немає, іншу рівноцінну інформацію (ст. 17 ЖК III). Щодо першого обов'язку, його невиконання може бути підставою для відповідальності, щодо другого – може зумовити обмеження переваг, які надаються відповідно до його звання або статусу.

Права військовополоненого становлять сукупність різних видів, а отже, можуть бути класифіковані за різними критеріями, наприклад, особисті, майнові, фізичні, соціальні, економічні, культурні, релігійні тощо.

До прав військовополонених, серед іншого, належать: право користуватися пільгами ЖК III навіть у випадку притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, учинені ними до взяття в полон (ст. 85 ЖК III); право не бути позбавленим державою, яка тримає в полоні військовополоненого його звання або можливості носити відмітні знаки (ст. 88 ЖК III); право на поводження як з військовополоненими після накладання дисциплінарних стягнень або кримінальних покарань; система прав, пов'язаних з поводженням (ст. 13–16 ЖК III) умовами утримання, способу життя, медичного обслуговування (ст. 97–98 ЖК III) та ін.

У МГП визначається вплив громадянства на права військовополонених, зокрема і якщо їх притягують до відповідальності, а саме:

– вказівка про те, що підсудний, не будучи громадянином держави, що тримає в полоні, не пов'язаний з нею жодним обов'язком бути вірним їй і що він знаходиться під її владою внаслідок обставин, не залежних від його волі ч. 2 ст. 87 ЖК III);

– рекомендація державі, яка тримає у полоні враховувати ці обставини;

– можливість для суду пом'якшити покарання для військовополоненого і не дотримуватися передбаченого законом мінімуму цього покарання (ч.2 ст. 87 ЖК III);

– відмітні знаки й знаки державної належності, нагороди та предмети, які мають насамперед особисту або суб'єктивну цінність, не можна відбирати у військовополонених (ст. 18 ЖК III) їх носіння дозволяється (ст. 40 ЖК III);

– держава, що тримає в полоні, не може позбавити жодного військовополоненого його звання або можливості носити відмітні знаки (ч.4 ст. 87 ЖК III).

Права держави, що тримає в полоні щодо застосування заходів впливу на військовополонених зокрема включають притягнення до відповідальності військовополонених за порушення законів статутів і наказів, які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні (ст. 82 ЖК III); застосування особливого нагляду до військовополонених, покараних внаслідок невдалої втечі (ч. 3 ст. 92 ЖК III).

Умови, вид та обсяг відповідальності військовополонених мають певні особливості.

До військовополонених можуть застосовуватися дисциплінарні стягнення: штраф, позбавлення додаткових пільг (які надано понад передбачені ЖК III, позачергові наряди (крім офіцерів), арешт.

Притягнення військовополоненого до кримінальної відповідальності можливе якщо ним учинено злочин (відповідно до внутрішнього, міжнародного права). Тільки за факт участі у воєнних діях (без учинення злочину) особи, які є комбатантами і захоплені в полон (військовополонені) до відповідальності не притягуються. Як було зазначено, комбатант, який має право на отримання статусу військовополоненого характеризується наявністю прав

і обов'язків, серед яких право брати участь у воєнних діях та обов'язок дотримуватися вимог МГП.

Військовополонені можуть бути притягнуті до відповідальності у випадку порушення законів, статутів і наказів, які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні (ч. 1 ст. 82 ЖК III). Категорію «закони, статути, накази, чинні у збройних силах держави, що тримає в полоні, слід розуміти у широкому сенсі, тобто всього законодавства країни, яке є чинним для всіх суб'єктів, включно зі збройними силами та нормативних актів, які спеціально регулюють певні правовідносини у збройних силах. Це підтверджується формулюванням, яке застосовується у ч. 2 ст. 82 ЖК III – «Якщо будь-який закон, статут чи наказ держави, що тримає в полоні, визначає дії, учинені військовополоненим, як карані…», тобто тут прямо йдеться про законодавство держави без вказівки на його поширення винятково на збройні сили. Водночас виокремлюється категорія «військовополонені» і «особа зі складу військ держави, що тримає в полоні» з метою запобігання можливості притягнення військовополонених до відповідальності (крім дисциплінарної) за діяння, яке не вважається караним для осіб зі складу військ власної держави.

У положеннях ЖК III, що стосуються прав військовополонених, застосовуються порівняння певних правових ситуацій з аналогічними, якщо їх учасниками були б особи зі складу збройних сил держави, яка тримає в полоні. Тобто не з цивільними особами, які не належать до складу збройних сил. Таким чином, урахуванню підлягають спеціальні процедури, що застосовуються до осіб, які належать до складу збройних сил держави, яка тримає в полоні, а також загальні гарантії прав людини, які поширюються на будь-яку особу.

До загальних засад притягнення військовополоненого до відповідальності можна віднести:

– визначення виду відповідальності із урахуванням того чи визначає держава, яка тримає в полоні певне діяння як каране не тільки для військовополонених, а й для військових власної держави (ч. 2 ст. 82 ЖК III). Якщо ні, то за такі діяння можлива тільки дисциплінарна відповідальність;

– недопущення покарання військовополоненого більше одного разу за одне й те саме діяння або за одним і тим самим обвинуваченням (ст.86 ЖК III);

– співмірність відповідальності та застосування заходів впливу щодо військовополонених із аналогічними умовами та за аналогічні порушення, якщо їх вчинено представниками збройних сил держави, яка тримає в полоні (ст. 88 ЖК III);

– не притягнення військовополоненого до відповідальності за вдалу втечу з полону, якщо він повторно потрапляє в полон (ст. 91 ЖК III);

– застосування до військовополоненого тільки дисциплінарного стягнення за спробу втечі (ч.1 ст. 92 ЖК III).

До основних судових гарантій належать:

– швидкий судовий розгляд справи військовополоненого та винесення судового рішення незалежним безстороннім судом за належною процедурою (ч.2 ст. 84, 102, 103 ЖК III);

– судова процедура передбачає забезпечення підсудному прав і засобів захисту (ч. 2 ст. 84 ЖК III), передбачених ст. 105 ЖК III;

– заборона військовій владі та судам застосовувати до військовополонених інші покарання, ніж ті, які передбачено за такі самі правопорушення для осіб зі складу збройних сил своєї держави, які вчинили такі самі діяння (ст. 87 ЖК III);

– можливість застосування судами покарання для військовополоненого нижче мінімуму, який встановлений національним правом (ч. 2 ст. 87 ЖК III);

– заборона передавати до суду або засуджувати військовополонених за діяння, які не заборонені правом країни, яка тримає в полоні або міжнародним правом, чинним на момент здійснення цієї дії (ч. 1 ст. 99 ЖК III);

– забезпечення права на захист (ст. 99 ЖК III);

– інформування військовополоненого про його права та забезпечення таких прав (ст. 105 ЖК III);

– можливість подати апеляційну та касаційну скаргу (ст. 106 ЖК III).

Отже, правовий статус військовополоненого визначає його спеціальні і загальні права, гарантії їх забезпечення і додержання державою, яка тримає в полоні, особливості відповідальності.

Задля уникнення помилок у правозастосуванні, потрібно також зазначити про відмінності полону і заходи, що передбачені КК і КПК України.

До військовополонених не застосовуються норми КК, КПК України, якщо ними не вичинено кримінальних правопорушень і не розпочато кримінальне провадження. Військовополонені, які не вчинили кримінальних правопорушень, не притягуються до кримінальної відповідальності, не є ув'язненими, обмеженими, позбавленими свободи у розумінні КК, КПК України. Метою їх тримання у полоні є унеможливлення подальшої участі у воєнних діях. Полон, як засіб обмеження свободи, має власні характеристики і мету, які визначені у МГП та національному праві. Права і обов'язки, умови і підстави тримання військовополонених та осіб щодо яких застосовано запобіжні заходи або інші заходи, що регулюються КК, КПК України принципово різняться, у той час як свобода і тих і інших обмежена. Затримання і тримання у полоні військовополонених можливе без дозволу суду на термін, що не визначається законодавчо, а залежить від об'єктивних чинників зокрема тривалості воєнного конфлікту. При цьому військовополонені, яких переслідують судовим порядком відповідно до законодавства держави, що тримає в полоні, за діяння, учинені ними до взяття в полон, користуються, навіть у випадку засудження, пільгами ЖК III (ст. 85 ЖК III).

Висновки. Встановлення статусу військовополоненого має значення для різних сфер правозастосування, що включає дотримання правил поводження з військовополоненими, забезпечення гарантій і прав, передбачених МГП, вплив цього статусу на можливість, зміст і обсяг певних дій державних органів щодо таких осіб.

МГП визначає права і обов'язки військовополонених, а також вимоги до держави, яка тримає в полоні щодо поводження з військовополоненими, що є міжнародними зобов'язаннями.

Система прав військовополонених включає їх спеціальні права як військовополонених та загальні права, які поширюються на всіх осіб.

Умови та підстави відповідальності військовополонених мають особливості, серед яких право брати участь у воєнних діях і не бути притягнутим за це до відповідальності. Такий імунітет є обмеженим і не поширюється на випадки учинення кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Гаага, 18 жовтня 1907 року. Дата набрання чинності для України: 24 серп. 1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Набуття чинності для України: 25 лип. 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серп. 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. 12 серп. 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

УДК 343.1: 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/166

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE INSTITUTIONAL CAPACITY OF THE LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE REGARDING COUNTERING THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS WHO ARE IN THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE

Тундаєв С.М., ад'юнкт кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджується основні ознаки (елементи) інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, як ознаки що характеризують її поняття. Зокрема автором визначено, що до таких належать: 1) нормативно правове забезпечення діяльності правоохоронних органів – інституційна основа для протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; 2) систему спеціальних суб'єктів (правоохоронних органів) протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу: завдання, функції, обсяг повноважень, компетенція кожного із суб'єктів; структурно-функціональна побудова правоохоронних органів; організація внутрішньосистемної та позасистемної взаємодії; мережа, стан та ефективність додаткових сил, які використовуються для протидії цим явищам, зокрема гласних та негласних штатних і позаштатних працівників та співробітників; професійна (фахова) компетентність кадрового складу та ресурсні можливості до його вдосконалення, у тому числі якість підвищення кваліфікації працівників для оволодіння новими методами роботи, якість підготовки нових працівників на заміщення вакантних посад та ін.; 3) фінансове та матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів, які здійснюють функції з протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

У результаті аналізу основних ознак, автором надається поняття інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, під якою потрібно розуміти здатність інституцій виконувати свої функції через цільове забезпечення належного рівня нормативно-правового регулювання, системно-структурної і функціональної організації правоохоронних органів, організації фінансування та залучення ресурсів для протидії організованій злочинності.

Ключові слова: витрати, здатність інституції, матеріально-технічне забезпечення, нормативно правове забезпечення, ресурсні можливості, стан та ефективність використання, фінансове забезпечення.

The article examines the main signs (elements) of the institutional capacity of law enforcement agencies of Ukraine to counteract the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence, as signs that characterize its concept.

In particular, the author determined that these include: 1) regulatory legal support for the activities of law enforcement agencies – the institutional basis for countering the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence; 2) the system of special subjects (law enforcement agencies) to counteract the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence: tasks, functions, scope of powers, competence of each of the subjects; structural and functional construction of law enforcement agencies; organization of intra-system and extra-system interaction; the network, status, and effectiveness of additional forces used to counter these phenomena, including public and private staff and freelancers; professional (specialist) competence of the staff and resource opportunities for its improvement, including the quality of employee training to master new work methods, the quality of training new employees to fill vacant positions, etc.; 3) financial and logistical support of law enforcement agencies, which perform functions to counter the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence.

As a result of the analysis of the main features, the author provides the concept of the institutional capacity of law enforcement agencies of Ukraine to counteract the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence, under which it is necessary to understand the ability of institutions to perform their functions through the targeted provision of the appropriate level of regulatory and legal regulation, systemically -structural and functional organization of law enforcement agencies, organization of financing and attraction of resources for combating organized crime.

Key words: costs, the institution's capacity, material and technical support, normative and legal support, resource capabilities, state and efficiency of use, financial support.

Постановка проблеми. Сучасний стан протидії організованій злочинності, особливо найбільш небезпечним її проявам (злочинним спільнотам та особам, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу) свідчить, що на сьогодні правоохоронні органи України недостатньо ефективно реалізують державно-владні повноваження у цьому напрямку роботи. Так, у 2021 році за ст. 255 КК України обліковано 173 кримінальних правопорушень, за ст. 255-1 КК – 124, за ст. 255-2 КК – 8, за ст. 255-3 КК – 28. Із них особам вручено повідомлення про підозру за ст. 255 КК– 76, за ст. 255-1 КК – 77, за ст. 255-2 КК – 3, за ст. 255-3 – 23. Але, за цими кримінальними правопорушеннями не всі провадження направлені до суду з обвинувальним актом по п. 3 ст. 283 КПК України, зокрема: за ст. 255 КК – лише 35, за ст.255-1 КК – 40, за ст. 255-2 КК – 2, за ст. 255-3 КК – 8 [1].

Незадовільний стан роботи правоохоронних органів України у цьому питанні підтверджуються і оцінкою ситуації щодо протидії організованій злочинності Радою національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яка 14.05.2021 р. ухвалила безпрецедентне для цього органу державної влади рішення щодо персональних санкції проти 557 «злодіїв у законі», 111 іноземців, які є кримінальними авторитетами. До всіх цих осіб застосовані: блокування активів, заборона в'їзду на територію України, відмова в наданні або скасування візи, посвідки на тимчасове чи постійне проживання, дозволу на імміграцію, відмова у продовженні строку перебування в Україні, неможливість набуття ними громадянства України та примусове видворення [2;3].

Сучасна система вітчизняних державних заходів протидії діяльності злочинних співтовариств «de facto»

зазнала певних структурних змін. Крім кримінально караних (традиційних) заходів, застосовуються «особливі» санкційні заходи РНБО, спрямовані перш за все на запобігання діяльності на території України злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу [4, с. 170].

Все це свідчить про нездатність правоохоронних органів як цілісної системи протидіяти організованій злочинності та вказує на необхідність вивчення їх крізь призму інституційної спроможності. Але перш за все необхідно визначити основні категорії і поняття, які необхідно застосовувати для аналізу і оцінки цих правоохоронних інституцій. У зв'язку з цим визначення поняття та сутності інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, на сьогодні є своєчасним та необхідним як у теоретичному, так і у практичному сенсі, що, в свою чергу, визначає актуальність дослідження цієї проблематики.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Вивчення наукової літератури свідчить, що найбільш вагомі здобутки у кримінології, криміналістиці, оперативно-розшуковій діяльності стосовно цієї проблематики здійснено багатьма вітчизняними вченими, зокрема: К. В. Антоновим, Л. І. Аркушею, О. М. Бандуркою, Б. І. Бараненком, Г. М. Бірюковим, М. Г. Богуславським, Т. А. Воліковим, Л. Ф. Гулою, О. О. Деревягіним, О. Ф. Долженковим, О. О, Дульським, В. В. Єфімовим, Г. П. Жаровська, О.В. Ільїним, Н. С. Карповим, А. В. Коваленком, М. В. Корнієнком, Ю. М. Крамаренком, В. П. Кушпітом, І. М. Леган, О. М. Литваком, В. І. Литвиненком, О. М. Литвиновим, Г. І. Масяйкіним, В. А. Некрасовим, Д. Й. Никифорчуком, В. В. Нонік, О. О. Подобним, І. В. Потайчук, Р. М. Римарчуком, Д. Б. Санакоєвим, В. І. Сервецьким, В. А. Ситником, О. С. Скок, М. В. Стащаком, І. С. Стіхарною, О. І. Тарасенком, В. Є. Ткалічем, О. О. Толкаченко, О. Г. Цвєтковим, К. О. Чаплинським, Т. В. Шевченко, В. В. Шендриком, Р. М. Шехавцовим, О. Ю. Шостко та ін.

Вивчення чисельних здобутків авторів дає змогу стверджувати, що сучасного дослідження, яке б у комплексі висвітлювало питання інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, на сьогодні не проведено.

Мета статті полягає у визначенні поняття та сутності інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Виклад основного матеріалу. Концепція інституційної спроможності по-різному описана у працях науковців. Деякі автори визначають її як внесення, процес; інші – як результат (П. Морган), інституційну якість (Ф. Фукуяма), властивість управління (Е. Гріндел), організаційну характеристику (А. Толобем), фактор, що розкриває можливості індивідуальності (А. Сен). Термін «інституційна спроможність» вживають і як синонім якісного управління, організованості, ефективності [5, с. 377].

У загальному значенні інституційну спроможність розуміють як здатність інституції виконувати свої функції через забезпечення належного рівня професійної підготовки персоналу, процесів, організації та ресурсів відповідної інституції [6].

Також її (інституційну спроможність) розглядають як здатність організацій виконувати покладені на них функції у визначених державою нормативних рамках [5, с. 377] або як суму організаційних, структурних та технічних систем, а також індивідуальні компетенції, які створюють та впроваджують політику, що відповідає потребам [7]. Поряд з цим її також розглядають через призму визначальних показників, які вказують на спроможність сектору, фінансове забезпечення, комунікаційну складову та організаційну спроможність окремо взятої організації а також в аспекті досягнення належного рівня фаховості (професіоналізації), що в сукупності підсилюватиме сектор загалом [8, с. 121.].

Враховуючи загальнотеоретичні положення щодо розуміння цієї категорії, у контексті досліджуваної проблематики потрібно вести мову про основні параметри інституційної спроможності правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Поряд з цим, потрібно зазначити, що поняття як основні категорії, які вживаються у науці, необхідно розглядати через притаманні їм ознаки, які їх характеризують. Це обумовлює потребу вивчення праць сучасних дослідників, у яких визначаються такі ознаки.

Наприклад, І. М. Леган вважає, що причини виникнення та розвитку організованої злочинності в Україні залежать насамперед від функціонування державних інститутів, досконалості політичної системи та забезпечення норм права [9, с. 15.].

Вивчаючи інституційну спроможність правоохоронних органів у боротьбі зі злочинною спільнотою, а також особами, які перебувають у статусах підвищеного злочинного впливу, Ю. М. Крамаренко, О. С. Скок, Т. В. Шевченко (2021 р.) розглядали цю проблематику через призму таких складових як: 1) кількісні та якісні показники організованої злочинності в Україні; 2) статистичні данні щодо стану розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії; 3) поняття організованої злочинності та кримінальної відповідальність за особливу форму співучасті; 4) суб'єкти боротьби із злочинною спільнотою, а також особами, які перебувають у статусах підвищеного злочинного впливу; 5) організаційно-тактичні можливості правоохоронних органів у боротьбі із злочинною спільнотою, а також особами, які перебувають у статусах підвищеного злочинного впливу [10].

Ю. М. Крамаренко, досліджуючи спроможність правоохоронних органів протидіяти проявам організованої злочинності, визначає такі ознаки, які характеризують цю категорію:

1) характеристику організованої злочинності, її суті, тенденції та цілі, що вона переслідує;

2) характеристику суб'єктів правоохоронної діяльності, їх можливостей та обмежень;

3) характеристику соціальних, державних та міжнародних процесів, що відбуваються та будуть відбуватись у найближчому майбутньому. Тобто для успішної протидії організованій злочинності, необхідним є розуміння поточного стану та прогнозування майбутніх дій «ключових гравців» та соціальних перетворень [11].

Підсумовуючи різні погляди на цю проблематику, можна визначити, що до ознак, які характеризують інституційну спроможність правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, автори відносять:

1. Стан та тенденції організованої злочинності.
2. Функціонування спеціальних державних інститутів (правоохоронних органів).
3. Забезпечення норм права.
4. Поточні і прогнозовані соціальні, державні та міжнародні процеси.
5. Досконалість політичної системи.

Враховуючи дещо різні підходи до висвітлення досліджуваної проблематики, зазначимо свою інтерпретацію на визначені авторами ознаки та запропонуємо власний перелік таких ознак.

На наш погляд, стан та тенденції організованої злочинності не можуть розглядатись як ознака інституційної

спроможності правоохоронних органів щодо досліджуваного напрямку роботи, оскільки:

1. Характеристика існуючої організованої злочинності, тобто кількісно-якісні показники, структура, динаміка, тенденції і таке інше у контексті інституційної спроможності свідчить про ефективність роботи правоохоронних органів. Тобто така ознака є не що інше, як індикатор для оцінки спроможності, а не ознака (характеристика) останньої.

2. Призначення суб'єктів протидії організованій злочинності (правоохоронних органів), тобто їх функції, завдання, компетенція передбачає аналіз поточного і прогнозованого стану цього негативного явища, відповідно до якого відбуваються структурно-функціональні зміни у самих правоохоронних органах, створення додаткових аналітичних підрозділів (наприклад підрозділи кримінального аналізу у Національній поліції). Тобто вивчення стану та динаміки – це елемент організації та планування роботи правоохоронних органів, а не їх спроможність.

Враховувати поточний і прогнозований стан організованої злочинності – це обов'язок правоохоронних органів, який реалізується з метою випередження динамічних викликів і загроз організованої злочинності шляхом завчасного корегування організаційної структури правоохоронних органів, розширення їх можливостей, перерозподілу функцій між ними та ін. для ефективного застосування запобіжних (проактивних) спеціальних заходів останніми.

Тому не можна погоджуватися з судженнями про те, що функція правоохоронних органів щодо протидії організованій злочинності полягає тільки у вчасному виявленні таких проявів, забезпеченні притягнення винних до відповідальності, а також відшкодування завданих збитків [11, с. 56].

Дійсно правоохоронні органи не змозі повністю подолати це явище, як зазначає Ю. М. Крамаренко, але не можна перекладати завдання щодо профілактики та недопущення злочинних проявів організованої злочинності виключно на політичну волю органів державної влади та самого суспільства, яке є джерелом кадрів та носієм відношення до правомірної чи неправомірної поведінки, як пропонує вчений [11, с. 56]. На наш погляд, відмовлятись від законодавчо визначених завдань правоохоронних органів щодо мінімізації проявів організованої злочинності, а особливо найбільш небезпечних її форм (злочинних спільнот та осіб, які перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу) не можна.

Координація відповідних зусиль та структурно-функціональних змін правоохоронних органів повинна здійснюватися на всіх рівнях цих органів, а на рівні центрального апарату – окремим суб'єктом. На сьогодні – це Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України.

Названі аспекти стосуються і такої ознаки, визначеної авторами, як поточні і прогнозовані соціальні, державні та міжнародні процеси, які не відносяться до інституційної спроможності, а є елементом прогнозування та програмування протидії злочинності або елементом вдосконалення міжнародного співробітництва.

На сьогодні зміст прогнозування, як елемент діяльності правоохоронних органів України, не в повному обсязі усвідомлюється як теоретиками так і практиками правоохоронної діяльності, оскільки враховуються вибіркові критерії та індикатори, які не дають змогу комплексно побачити картину динамічних процесів організованої злочинності. Їх не можна покласти в основу побудови перспективної гнучкої моделі системи правоохоронних органів для задоволення як сучасних потреб протидії організованої злочинності, так і можливих варіативних викликів останньої.

Найбільш вдалий підхід до вирішення цього питання описаний О. О. Титаренком, який зазначає, що кримінологічний (прогнозний) сценарій зміни стану злочинності – це послідовний логічний опис альтернативного гіпотетично можливого варіанту трансформації злочинності (його кількісно-якісних показників, детермінаційного комплексу), стану державного впливу на неї у майбутньому (на короткостроковий, середньостроковий та довгостроковий періоди), який відбиває різні погляди на минуле, теперішнє та майбутнє, а також є підґрунтям для стратегічного планування та програмування в процесі формування і реалізації державної політики у сфері протидії злочинності. Автор пропонує систему критеріїв та показників (індикаторів) оцінювання виконання державних цільових програм протидії злочинності, зокрема такі критерії: стан злочинності, в тому числі публічної безпеки та порядку; стан трансформації фонових явищ злочинності; стан фінансового забезпечення програмних заходів; стан нормативно-правового забезпечення протидії злочинності; надійність надання профілактичних послуг в межах програми; стан координації та взаємодії виконавців основних програмних заходів; підвищення якості (професійного рівня) персоналу з профілактики злочинів; покращення ресурсного забезпечення суб'єктів профілактичної роботи; зниження криміногенності навколишнього середовища (результати використання підходу CPTED); підвищення рівня правової культури населення; стан залучення та участі громадськості до профілактичної роботи (профілактики злочинів та соціальним девіаціям); моніторинг думки населення про стан правопорядку; соціально-економічна ефективність реалізації програми; інші критерії та показники (стан інформування населення про реалізацію програми; неочікувані наслідки тощо) [12, с. 6, 9]

Ще один елемент, який навряд чи можна визначати як ознаку, яка характеризує інституційну спроможність саме правоохоронних органів щодо протидії організованій злочинності, – досконалість політичної системи.

На наш погляд, ця ознака характеризує не інституційну спроможність правоохоронних органів, а спроможність всього державного механізму протистояти викликам і загрозам організованої злочинності. Безумовно, що така ознака впливає на ефективність правоохоронної системи, але не характеризує потенціал останньої.

Таким чином і досконалість політичної системи не відноситься до ознак інституційної спроможності правоохоронних органів.

Підводячи підсумок короткого аналізу запропонованих авторами ознак, які характеризують інституційну спроможність правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, потрібно зазначити, що до таких ознак не відносяться: стан та тенденції організованої злочинності; поточні і прогнозовані соціальні, державні та міжнародні процеси; досконалість політичної системи.

На наш погляд, до найголовніших ознак (елементів) інституційної спроможності правоохоронних органів щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу потрібно відносити:

1) нормативно правове забезпечення діяльності правоохоронних органів – основа для протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу;

2) систему спеціальних суб'єктів (правоохоронних органів) протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу:

- завдання, функції, обсяг повноважень, компетенція кожного із суб'єктів;
- структурно-функціональна побудова;
- організація внутрішньосистемної та позасистемної взаємодії;
- мережа, стан та ефективність додаткових сил, які використовуються для протидії цим явищам, зокрема

гласних та негласних штатних і позаштатних працівників та співробітників;

- професійна (фахова) компетентність кадрового складу та ресурсні можливості до його вдосконалення, у тому числі якість підвищення кваліфікації працівників для оволодіння новими методами роботи, якість підготовки нових працівників на заміщення вакантних посад та ін.;

3) фінансове та матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів, які здійснюють функції з протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Нормативно правове забезпечення. Сьогодні якість законів, що приймаються в частині чіткості та передбачуваності, створюють процедурні складності в роботі правоохоронних органів [11, с. 56]. Тому зазначимо, що однією з основних потреб у встановленні належного законодавчого забезпечення діяльності правоохоронних органів є приведення у відповідність до міжнародних стандартів матеріально-правових і процесуальних положень законодавства щодо протидії злочинним спільнотам та особам, які перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Наприклад, у світлі сьогоднішніх подій (неконтрольоване розповсюдження зброї внаслідок військових дій на території України) правовою і практичною необхідністю є встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння як: доставку або переміщення без передбаченого законом дозволу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв з території чи на територію України або територією України [13].

У цьому контексті доречно зазначити існуючі у науковій спільноті думки щодо покращення вітчизняного законодавства у питаннях протидії транснаціональним проявам організованої злочинності, оскільки кримінальна діяльність злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, як правило, не обмежується державними кордонами, а ефективна протидія їй можлива лише за умови комплексного розвитку та залучення державних і міжнародних інституцій.

Так, сучасні дослідники дещо у різній інтерпретації, але загалом одностайно, підтримують позицію щодо прийняття окремого Закону України, який би визначав основи протидії транснаціональній організованій злочинності. Наприклад, І. М. Леган (2021 р.) пропонує прийняти Закон України «Про запобігання та протидію транснаціональній злочинності», який повинен бути спрямований на захист прав і законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії транснаціональній злочинності [9, с. 28, 30.]. У той же час Г. П. Жаровська (2019 р.) у докторській дисертації запропонувала проект Закону України «Про протидію транснаціональній організованій злочинності», в якому передбачено основи для правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з діяльністю державної системи протидії транснаціональній організованій злочинності, серед яких найголовнішими авторка визначила такі механізми, як: основні цілі протидії транснаціональній організованій злочинності; основні принципи протидії транснаціональній організованій злочинності; основні напрямки протидії транснаціональній організованій злочинності; система заходів протидії транснаціональній організованій злочинності; суб'єкти протидії транснаціональній організованій злочинності; повноваження суб'єктів, які безпосередньо здійснюють протидію транснаціональній організованій злочинності; повноваження інших суб'єктів, які залучаються до протидії транснаціональній організованій злочинності; сприяння державним органам, що здійснюють протидію транснаціональній організованій злочинності, державним органам та іншим організаціям, які беруть участь у протидії транснаціональній організованій злочинності; взаємодія державних органів, які здійснюють протидію транснаціональній організованій злочинності, з іншими державними органами та іншими організаціями; інформаційне забезпечення діяльності протидії транснаціональній організованій злочинності; відповідальність організації, установи, підприємства, що сприяє транснаціональному організованому угрупуванню або організація, установа, підприємство створені на кошти організованого угруповання; дотримання прав і законних інтересів організацій і фізичних осіб; засади міжнародного співробітництва у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності; надання інформації; участь у спільних з іноземними державами заходах з протидії транснаціональній організованій злочинності; видача (екстрадиція) осіб, що брали участь у транснаціональній злочинній діяльності; контроль за діяльністю з протидії транснаціональній організованій злочинності; нагляд за виконанням законодавства у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності [14, с. 31, 381, 472, 563].

Вибір Україною курсу на інтеграцію в Європу та транснаціональний характер корупції зумовлюють необхідність укладання країною низки угод про оперативне співробітництво з міжнародними спеціалізованими поліцейськими інституціями [15, с. 114].

Названі потреби прийняття відповідних нормативно-правових змін розкривають лише частину проблематики нормативно-правового забезпечення правоохоронних органів щодо протидії злочинним спільнотам та особам, які перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу.

Система спеціальних суб'єктів (правоохоронних органів) протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. Серед пріоритетних завдань у подоланні організованої злочинності в Україні є концентрація зусиль на виявленні та припиненні діяльності організованих груп та злочинних організацій, пов'язаних з обігом наркотиків, зброї та вибухових речовин, торгівлею людьми та нелегальною міграцією, екологічними злочинами, та корупційною злочинністю, а також активізація діяльності щодо здійснення паралельних фінансових розслідувань з метою розшуку та арешту активів від злочинної діяльності та підриву її економічного підґрунтя [16, с. 82]. Проте, зміни до законодавства та реформування правоохоронних органів в Україні призвели до того, що в Україні фактично відсутні державні органи, спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю[11, с. 56].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять: а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи; б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій. До державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать: а) Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України. До державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, належать: а) органи Національної поліції і Служби безпеки України; б) органи прокуратури України; в) органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю; д) органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; е) розвідувальний орган Міністерства оборони України; є) Служба зовнішньої розвідки України; ж) Національне антикорупційне бюро України; з) Бюро економічної безпеки України [17].

І. М. Леган надає перелік суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності в Україні, серед яких Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна податкова служба України,

органи прокуратури, новостворені органи (НАЗК, НАБУ, ДБР, САП), Національна поліція України (зокрема, Департамент кіберполіції), СБУ, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Державна служба фінансового моніторингу тощо. Одним з негативних моментів діяльності правового механізму протидії транснаціональній злочинності є ліквідація Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, що був створений 2007 року. З огляду на цей факт виокремлено чинні Комітети Верховної Ради України IX скликання, утворені 2019 р., що прямо чи опосередковано займаються питаннями міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, серед яких: Комітет з питань правоохоронної діяльності, Комітет з питань антикорупційної політики, Комітет з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва, Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу, Комітет з питань національної безпеки, оборони та розвідки, Комітет з питань правової політики [9].

У цьому контексті справедливою є критика Ю. М. Крамаренко, який вказує на відсутність серед правоохоронних органів, «які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій», наприклад, Державного бюро розслідувань [11, с. 56].

Також вірними є думки В. Комашко та О. Шамари, які зазначають, що серед такої кількості органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю неодмінно повинна бути координація цього процесу і вказують на можливість виконувати цю функцію органами прокуратури, через призму правозастосування статті 25 Закону України «Про прокуратуру», де у статті 25 визначено, що Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності [18, с. 51].

Якщо торкнутись питання щодо підготовки персоналу правоохоронних органів, у тому числі працівників прокуратури, а також інших співробітників, що відповідають за попередження, виявлення і припинення злочинів, що охоплюються Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, то слід констатувати певні не вирішені питання.

Система підготовки персоналу правоохоронних органів, які входять в систему органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» є розбалансованою. Більш прогресивною системою підготовки персоналу правоохоронних органів, у сфері боротьби з організованою злочинністю, здійснюється в системі вищих навчальних закладах МВС України, до яких належать: Луганський державний університет внутрішніх справ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Національну академія внутрішніх справ; Харківський національний університет внутрішніх справ; Львівський державний університет внутрішніх справ; Національну академію державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького; Донецький державний університет внутрішніх справ; Одеський державний університет внутрішніх справ [18, с. 51].

Фінансове та матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів, які здійснюють функції з протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. У контексті досліджуваної проблематики відразу потрібно акцентувати увагу на тому, що фінансове забезпечення діяльності правоохоронних органів, це складний механізм, за допомогою якого формують і використовують фонди коштів і який характеризує зміст впливу фінансів на різні сегменти функціонування як окремо взятого правоохоронного органу, так і їх всіх у цілому як правоохоронної системи. Зміст фінансового забезпечення діяльності правоохоронних органів складає система заходів для вчасного й повного задоволення потреб правоохоронних органів у грошових коштах. Це діяльність, яка здійснюється в межах фінансової системи держави в усіх її проявах та є формою участі в розподілі грошових коштів шляхом отримання фінансових ресурсів для наділення правоохоронних органів відповідними матеріально-технічними ресурсами [19, с. 676].

На відміну від інших державних органів система витрат і видатків правоохоронних органів має свою специфіку, яка впливає на ефективність роботи останніх і визначає їх спроможність виконувати державно-владні повноваження (функції) щодо протидії організованій злочинності. Вона визначається не тільки грошовим, соціальним та матеріально-технічним забезпеченням гласних штатних працівників. Ця специфіка полягає в першу чергу у достатності фінансового та матеріально-технічного забезпечення оперативно-розшукової діяльності, як основи виявлення та викриття організованої злочинності, кримінальних правопорушень вчинюваних членами злочинних спільнот, незаконних оборутків коштів, схем легалізації майна отриманого злочинних шляхом, виявлення корумпованих зв'язків у органах державної влади, членів громадських організацій та ЗМІ, що сприяють злочинній діяльності, виявлення та документування злочинної діяльності осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу та ін.

Систему таких витрат та видатків становить різні сегменти фінансування інститутів оперативно-розшукової діяльності, наприклад: витрати на формування та утримання інституту негласного співробітництва; витрати на формування та утримання інституту штатних негласних працівників; витрати на разові грошові виплати особам, які сприяють здійсненню оперативно-розшукової діяльності, у тому числі викривачів; витрати на проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад оперативна чи контрольована закупка); витрати на формування та утримання інформаційних ресурсів, зокрема автоматизованих інформаційних системи; витрати на закупівлю та використання засобів оперативно-розшукової діяльності (гласних та негласних); витрати на створення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів; витрати на легендовану оренду приміщень або створення та функціонування легендованих підприємств та ін. Це далеко не вичерпний перелік фінансових потреб правоохоронних органів, які вливають на спроможність здійснювати протидію організованій злочинності. Але деякі із названих становлять найболючішу проблему у діяльності оперативних підрозділів, оскільки на протязі багатьох років відбувалось недофінансування цих ресурсів, а сама проблема замовчувалась і не була предметом широких дискусій, у зв'язку з тим, що справжня картина (стан фінансування) становить державну таємницю.

Крім названих сегментів фінансування правоохоронних органів до них також необхідно відносити і матеріально-технічне забезпечення новітнім обладнанням та устаткуванням роботи експертів, слідчих (дізнавачів), чергових частин та ін. Деякі види технічних засобів потребують достатньої кількості та їх постійного оновлення у зв'язку із розвитком науки і техніки (наприклад криміналістичні), інші – потребують регулярної закупівлі, у зв'язку із витратною особливістю засобів, наприклад обмежений ресурс затвора цифрових фотокамер, разове використання реагентів мобільних криміналістичних лабораторій, що використовуються для експрес-аналізу наркотичних засобів тощо.

Потрібно також зазначити, що на протязі довгого часу ведуться дискусії щодо використання можливостей фінансування та матеріально-технічного забезпечення потреб правоохоронних органів за рахунок так званих «спеціальних фондів», які поповнюються за рахунок представників бізнеса, приватних банків, органів місцевого самоврядування та інших представників фінансових еліт.

Однак практика і механізм неодноразового їх функціонування в Україні показала, що кошти і ресурси, які залучаються до таких фондів більш ніж у 90% випадків мають корупційну складову, а використовуються здебільшого не для потреб правоохоронної діяльності, а для особистих потреб правоохоронців.

Таким чином можна зробити висновок, що особливістю фінансового забезпечення як складової інституційної спроможності правоохоронних органів України, на сьогодні є їх дотаційність, що гарантована і забезпечена державою.

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене інституційну спроможність правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу, потрібно розглядати, як здатність інституцій виконувати свої функції через цільове забезпечення належного рівня нормативно-правового регулювання, системно-структурної і функціональної організації правоохоронних органів, організації фінансування та залучення ресурсів для протидії організованій злочинності.

Інституційну спроможність правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу визначають такі основні елементи як: 1) нормативно правове забезпечення; 2) система спеціальних суб'єктів (правоохоронних органів); 3) фінансове та матеріально-технічне забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2021 року. Офіційний сайт ОФІСУ Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 17.10.2022).
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України від 21 трав 2021 р. № 203/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2032021-38949 (дата звернення: 9.10.2022).
3. Звернення Президента України за результатами засідання Ради національної безпеки і оборони від 14 травня 2021 року. URL : https://www.president.gov.ua/videos/zvernennya-prezidenta-ukrayini-za-rezultatamizasidannya-rad-1897 (дата звернення: 9.10.2022).
4. Тундаєв С. М. Окремі аспекти протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. *Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення :* матер. II Міжнар. наук.-практ. конференції, 17 черв. 2022 р. Дніпро : ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2022. С. 168-171.
5. Петренко К. Особливості інституційної спроможності громадських об'єднань в Україні. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім.. І.Ф. Кураса НАН України*. 2015. Випуск 4 (78). С. 376-388.
6. Рось О. Г. Поняття та сутність нормативно-правового забезпечення інституційної спроможності представницьких органів місцевого самоврядування. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 18. С. 97-100.
7. Public Management Reviews. Towards an Integrated Public Service. OECD. Ireland. 2008. 377 P. DOI: https://doi.org/10.1787/9789264043268-en.
8. Дмитренко О. А. Інституційна спроможність неурядового сектору в Україні : дис. … докт. філософії : 052 / Ін-т політ. І етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. КУРАСА НАН України. Київ, 2022. 208 с.
9. Леган І. М. Теоретико-правові засади міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2021. 38 с.
10. Крамаренко Ю. М., Скок О. С., Шевченко Т. В. Інституційна спроможність правоохоронних органів у боротьбі із злочинною спільнотою, а також особами, які перебувають у статусах підвищеного злочинного впливу : метод. рекомендації. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т. внутр. справ, 2021. 104 с.
11. Крамаренко Ю. М. Окремі питання спроможності правоохоронних органів протидіяти проявам організованої 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. 54-57.
12. Титаренко О. О. Теорія та практика державного програмування протидії злочинності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 40 с.
13. Христов О. Л., Христова Ю. В. Вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність щодо незаконного обігу зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв та речовин з урахуванням норм міжнародного права. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі конституційної реформи* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. 31 бер. 2017 р. Дніпро : ДДУВС, 2017. С. 37-40.
14. Жаровська Г. П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад.. внутр. справ. Київ, 2019 593 с.
15. Черняк Н. П. Боротьба з корупцією: актуальні проблеми та шляхи вирішення. *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. 114-115.
16. Санакоєв Д. Б. Сучасні світові тренди організованої злочинності та виклики для правоохоронних органів. *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. 79-82.
17. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text (дата звернення: 7.10. 2022).
18. Комашко В., Шамара О. Реформування системи органів боротьби з організованою злочинністю: проблеми законодавчого врегулювання, через призму евроантлантичної інтеграції України. *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. 45-54.
19. Руколайніна І. Є. Поняття та основні напрями матеріально-технічного та фінансового забезпечення в діяльності ОВС. *Форум права*. 2011. № 3. С. 675-678.

УДК 347.965.42.:343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/167

МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

MEDIATION IN THE CRIMINAL PROCESS

Хахуцяк О.Ю., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Степанова Г.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесу – медіації як найпоширенішої форми відновного правосуддя. Метою медіації у кримінальних провадженнях є можливість врегулювати ситуацію, що виникла у зв'язку із вчиненням кримінального проступку чи кримінального правопорушення. Вона є спробою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між потерпілим і правопорушником з метою відшкодування завданої шкоди кримінальним правопорушенням.

Сьогодні традиційне кримінальне провадження не в змозі максимально задовольнити законні інтереси учасників кримінального провадження з огляду на низький рівень довіри громадян до діяльності органів публічної влади. Досліджено, що медіація розвивається в Україні вже близько 20-ти років і є альтернативним процесом врегулювання кримінально-правових конфліктів. На підставі системного аналізу чинного законодавства, а також висновків Національної асоціації медіаторів України визначено, що застосування медіації є корисною для вирішення багатьох конфліктів, а особливо тих, які чутливі до збереження стосунків і ризиків репутаційних втрат (кримінально-правових, цивільних, адміністративних тощо). Медіація може бути застосована незалежно від того, чи знаходиться справа у суді (досудова, позасудова медіація та медіація у процесі судового розгляду). Констатовано, що медіація вчить вибудовувати взаємовідносини та знаходити рішення, враховуючи інтереси, цінності, потреби, почуття людини, а не виходити лише з її емоційних реакцій, поведінки, принципових позицій; дає шанс не стати засудженим у юному віці, виправити ситуацію із завданою шкодою для потерпілої сторони, зробити належні висновки та більше не вчиняти кримінальних проступків і правопорушень. Акцентовано увагу на тому, що до переваг медіації належать: економія часу та фінансових ресурсів, вплив на результат, конфіденційність процедури, збереження чи відновлення прав потерпілого, запобігання виникненню кримінально-правових конфліктів у майбутньому. У разі успішної медіації – гарантія виконання рішення. Охарактеризовано поняття, принципи та мета медіації як способу врегулювання кримінально-правових конфліктів. Розглянуто правовий статус медіатора як специфічного й обов'язкового учасника процесу медіації.

Ключові слова: медіація, медіатор, умови проведення медіації, принципи медіації, конфіденційність, толерантність, нейтральність, спосіб вирішення конфліктів, примирення сторін.

The article is devoted to highlighting one of the actual problems of the criminal process - mediation as the most common form of restorative justice. The purpose of mediation in criminal proceedings is the opportunity to settle the situation that arose in connection with the commission of a criminal misdemeanor or criminal offense. It is an attempt to reach a voluntary understanding (reconciliation) between the victim and the offender in order to compensate for the damage caused by the criminal offense.

Today, traditional criminal proceedings are unable to maximally satisfy the legitimate interests of the participants in criminal proceedings due to the low level of trust of citizens in the activities of public authorities. It has been studied that mediation has been developing in Ukraine for about 20 years and is an alternative process of settling criminal legal conflicts. Based on a systematic analysis of the current legislation, as well as the conclusions of the National Association of Mediators of Ukraine, it was determined that the use of mediation is useful for resolving many conflicts, especially those that are sensitive to the preservation of relationships and risks of reputational losses (criminal, civil, administrative, etc.). Mediation can be applied regardless of whether the case is in court (pre-trial, out-of-court mediation and mediation in the process of judicial review of the dispute). It was established that mediation teaches how to build relationships and find solutions, taking into account a person's interests, values, needs, feelings, and not based only on his emotional reactions, behavior, principled positions; gives a chance not to become convicted at a young age, to correct the situation with the damage caused to the injured party, to draw appropriate conclusions and not to commit criminal misdemeanors and offenses again. Attention is focused on the fact that the advantages of mediation include: saving time and financial resources, the ability to influence the result, confidentiality of the procedure, the possibility of preserving or restoring business relations, the possibility of preventing conflicts in the future. In the case of successful mediation, a guarantee of execution of the decision. The concept, principles and purpose of mediation as a way of settling criminal legal conflicts are characterized. The legal status of the mediator as a specific and mandatory participant in the mediation process is considered.

Key words: mediation, mediator, conditions of mediation, principles of mediation, confidentiality, tolerance, neutrality, method of conflict resolution, reconciliation of parties.

Постановка проблеми. 16 листопада 2021 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про медіацію» № 1875-IX. Цей акт пройшов тривалий та дуже непростий шлях на етапі його підготовки та оформлення у відповідний законопроект.

Прийняття закону, яким встановлюються обов'язкові норми у сфері правового регулювання процедури медіації, має важливе значення для всіх учасників відповідних суспільних відносин. Однак, крім регуляторної, не менш важливе значення має його інформаційна функція. Норми цього Закону тепер є основоположними для пізнання процедури медіації, відповідного навчання медіації, а також для можливого застосування в інших нормативно-правових актах.

Прийняття Закону України «Про медіацію» дало змогу на законодавчому рівні регламентувати сферу застосування медіації, її принципи, вимоги до медіатора, його права та обов'язки, відповідальність, процедуру проведення медіації, права та обов'язки сторін медіації тощо.

Юридична енциклопедія так визначає поняття медіації (від лат. mediation – посередництво): приватне та конфіденційне використання посередників для виходу із конфліктної ситуації [14]. Вона дає можливість уникнути втрати часу в судових засіданнях і додаткових і непередбачуваних матеріальних витрат. Це нова форма залагодження правових спорів, яка прийшла до нас із західних країн.

Закон України «Про медіацію» визначає, що медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Вона може бути проведена як до звернення до суду, так і під час судо-

вого провадження. Водночас, її проведення не впливає на перебіг позовної давності [11].

Сторони медіації мають право:

• за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації;

• визначити умови договору про проведення медіації;

• за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників;

• відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів);

• у будь-який момент відмовитися від участі у медіації;

• у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку;

• залучати експерта, перекладача та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації [16].

За результатами медіації сторони можуть укласти угоду, в якій буде встановлено зобов'язання, способи та строки їх виконання, наслідки їх невиконання або неналежного виконання, інші умови.

Запровадження інституту медіації значною мірою вплине і на розвиток сфері її застосування, серед іншого в системі юстиції щодо дітей, безоплатної правової допомоги.

Зокрема, наразі на розгляді в Парламенті перебуває також законопроєкт «Про юстицію, дружню до дитини», де теж по аналогії використовується процедура медіації. Цей законопроєкт оперує поняттям «медіаційне виведення дитини з-під кримінального переслідування». Враховуючи ступінь тяжкості вчиненого дитиною кримінального правопорушення, відомості про особу дитини та умови її життя, за її згодою та за згодою її законного представника до неї може бути застосовано виведення з кримінального провадження за угодою з прокурором на підставах і в порядку, які передбачено кримінальним та кримінальним процесуальним законами. Тобто, якщо дитина виконає угоду за результатами медіації – її може бути звільнено від кримінальної відповідальності, від покарання чи відбування покарання, а також буде враховано як обставини, що пом'якшує покарання [18].

Також Закон України «Про безоплатну правову допомогу» містить загальні положення, які передбачають надання особі допомоги в забезпеченні доступу до медіації. Механізм реалізації цих положень було визначено тільки після ухвалення профільного Закону «Про медіацію».

«Отже, враховуючи наведені переваги медіації та можливості її використання у відповідних правовідносинах, із набранням чинності Законом України «Про медіацію» варто очікувати поширення в суспільстві культури мирного врегулювання конфліктів та спорів, адже в процедурі медіації сторони самостійно визначатимуть для себе узгоджені дії та рішення», – резюмував директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Олександр Олійник [13].

Протягом 2001–2012 років «Український центр порозуміння» реалізував низку проектів з медіації у кримінальних справах, які включали, зокрема, передачу справ на медіацію з судів. До багаторівневого механізму взаємодії було залучено представників відділів внутрішніх справ та прокуратури на місцях, суддів, медіаторів, жертв та порушників. Такий механізм був упроваджений у восьми регіонах України, а результатом впровадження було проведення 541 медіацій та 152 конференції з відновного правосуддя» [20].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 року № 1335-р затверджено План заходів з реалізації Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року. Відповідно до його положень передбачено, що для «забезпечення найкращих інтересів дитини як пріоритетна засада формування та здійснення дружнього до дитини правосуддя, що декларується, зокрема, міжнародними стандартами, потребує ефективного впровадження таких спеціальних практик та механізмів, як методика «Зелена кімната», процедура відновного примирення (медіації), соціального патронату» [19]. Також у 2019 році було запроваджено пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», який був спрямований на організацію ефективної комунікації, 44 забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, раннє виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу [20]. Реалізація даного проекту розпочалася з березня 2019 року у Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській областях, а після успішних результатів з квітня 2020 року проект було поширено на всю територію України. До програми залучалися за їх згодою неповнолітні, які є підозрюваними у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості та раніше не притягалися до кримінальної відповідальності. Ще один проект «Впровадження відновного правосуддя в Україні» здійснюється за підтримки Верховного Суду. З його допомогою намагаються «зміцнити спроможність українських громад здійснювати відновне правосуддя для боротьби зі злочинністю, вирішення конфліктів і сприяння виправленню завданої злочином шкоди» [5].

Незважаючи на поки що незначні масштаби здійснення таких проектів, заперечувати переваги медіації перед судовим вирішенням кримінальних спорів неможливо. Так, на ефективність та актуальність застосування медіаційної процедури в кримінальному процесі вказує статистика закриття проваджень у зв'язку з примиренням сторін:

- у 2019 році суди закрили провадження у кримінальних справах стосовно 22,4 тис. осіб, з них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 3,3 тис., що становить 14,9 % [1];

- у 2018 році суди закрили провадження у кримінальних справах стосовно 22,4 тис. осіб, з них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 3 тис., що становить 13,3 % [2];

- у 2017 році суди закрили провадження у кримінальних справах стосовно 19,7 тис. осіб, з них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 3 тис., що становить 15,3% [3];

- у 2016 році суди закрили провадження у кримінальних справах стосовно 16,8 тис. осіб, з них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 2,9 тис., що становить 17,3% [4].

Загалом у 2019–2021 роках, за час дії Програми відновного правосуддя, у ній взяли участь 240 неповнолітніх. Понад 200 дітей вже успішно пройшли передбачені угодами про застосування Програми заходи з розвитку особистості, корекції поведінки та ре соціалізації [6].

Досвід впровадження Програми відновного правосуддя став основою для внесення змін у законодавство з метою найкращого забезпечення інтересів дитини і суспільства загалом. Так, минулого тижня Комітет з питань правової політики Верховної Ради України попередньо схвалив законопроєкт 5617 – це загальний законопроєкт про юстицію, дружню до дитини.

Міжнародні стандарти закликають держави включити механізми відновного правосуддя у кримінальних справах (зокрема примирення, медіацію) до національних правових систем. Так, положення щодо застосування механізмів відновного правосуддя у вигляді медіації містить Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 державам-членам, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах.

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2018)8 щодо відновного правосуддя у кримінальних справах її метою є заохочення держав до активного використання механізмів відновного правосуддя у кримінальному процесі. В обох наведених реко-

мендаціях викладені ключові принципи, правила та умови застосування відновного правосуддя у кримінальних справах. Їх можна узагальнити таким чином:

• принцип вільної згоди – механізми відновного правосуддя можна застосовувати лише за наявності вільної згоди сторін, при цьому на будь-якому етапі процедури будь-яка сторона може відкликати свою згоду;

• принцип поінформованості – сторони повинні бути детально поінформовані про відповідну процедуру та розуміти її наслідки для кримінального процесу;

• принцип конфіденційності – дискусії між сторонами у межах процедури повинні залишатися конфіденційними, і не можуть використовуватись у подальшому, якщо сторони не домовилися про інше;

• принцип доступності – відновне правосуддя має бути загальнодоступною процедурою. Тяжкість чи місце вчинення правопорушення самі по собі не повинні впливати на можливість застосування процедури;

• принцип рівності учасників – відновне правосуддя не реалізується з метою просування інтересів потерпілого чи правопорушника. Натомість воно забезпечує нейтральний простір, де усі сторони заохочуються і підтримуються з метою задоволення їхніх потреб, наскільки це можливо;

• принцип професійності – медіатори, які беруть участь у процесі, повинні бути спеціально підготовлені та навчені, а держава повинна розробити процедури та практики медіації у кримінальних справах;

• фокус на відшкодуванні завданої шкоди – дискусії повинні бути спрямовані передусім на виправлення та відшкодування шкоди, якої заподіяно потерпілим;

• остаточне рішення залишається за судовою владою – у справах, де процедури відновного правосуддя призвели до домовленості між сторонами, остаточне рішення про те, як діяти далі, повинно залишатися за судовою владою.

Процедури відновного правосуддя можуть застосовуватися як до дорослих, так і до неповнолітніх. Єдиною особливістю відновного правосуддя у справах щодо неповнолітніх відповідно до міжнародних стандартів є те, що участь у цій процедурі можуть брати батьки чи інші законні представники неповнолітнього, щоб гарантувати, що права дитини не порушуються.

Проаналізувавши чинне законодавство в Україні та останні зміни до законодавства (у рамках нашого питання), можемо прийти до висновку, що будь-яких особливих норм, що регулювали б медіацію у кримінальному процесі, майже не міститься. Відповідно, цього не досить з огляду на те, що кримінальний процес має свою специфіку, тому медіація у кримінальному процесі повинна визначати певні особливості у провадженнях.

Висновки. Підсумовуючи, хочемо зазначити, що проаналізувавши законодавчі акти щодо проведення медіації у кримінальному процесі, жоден не містить детальної процесуальної регламентації процедури медіації, що вказує на необхідність удосконалення законодавчого закріплення інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві. Відповідно до чого, ми вважаємо, що для належної процесуальної можливості застосування даного інституту у кримінальному процесі, законодавець, при внесенні змін і доповнень до чинного КПК України має враховувати наступні елементи:

1) *Вимоги до медіатора у кримінальному процесі.* Медіатор, що бажає працювати у цій сфері, додатково до тих вимог, що зазначені у Законі, повинен пройти спеціальне навчання саме для медіації у кримінальному процесі. У відповідності до чого, має бути визначений процесуальний статус медіатора у кримінальному процесі і закріплений у КПК України.

2) *Оплати праці медіатора у кримінальному провадженні*. Наприклад, незрозумілим залишається питання, якщо хтось зі сторін спору нездатний оплатити послуги медіації через скрутний стан, але бажає його залучити, тобто можливість безоплатно надавити послуги медіації у кримінальному процесі.

3) *Створення реєстрів медіаторів за відповідними галузями спеціалізації* (кримінальні, цивільні, сімейні тощо).

4) *Відповідальність медіатора у кримінальному провадженні.* Наприклад, якщо мова буде йти про надання неналежної допомоги, розголошення відомостей, що стали йому відомі під час його залучення у кримінальне провадження, ін.

5) *Визначення віку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, але не досягли віку кримінальної відповідальності, при застосуванні медіації.* Тобто розглянути можливість застосування медіації до малолітніх осіб (у віці 11–16 років), до яких можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру. Відповідно до ч. 3 ст. 469 КПК України медіація може застосовуватись до кримінальних проступків, нетяжких злочинів, а також до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення.

Отже, даний інститут є важливою складовою розвитку кримінального процесуального законодавства, тому що він значно скорочує час здійснення досудового розслідування, забезпечує економію фінансових ресурсів, забезпечує потерпілому швидке відновлення порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Krumin_sudu_pravopor_2019.p df
2. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2018 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf
4. Аналіз стану здійснення судочинства у 2016 році (за даними судової статистики). URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEC2258 0E400478576
5. Берт Маан, Ремко ван Рі, Аліна Сергєєва, Світлана Сергєєва, Луїза Романадзе, Володимир Родченко «Gap-Аналіз впровадження інституту 85 медіації в Україні». *Проект ЄС Право-Justice.* 2020. 93 с. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb3 56474501.pdf
6. Відновне правосуддя для неповнолітніх. Програма підвела підсумки. URL: https://yvu.com.ua/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-programa-pidvela-pidsumky
7. Жукова Т.С. Ефективність застосування програм по запобіганню злочинності неповнолітніх та молоді Італії й імплементація їх в Україні. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2010. № 2. С. 150-156. *Науковий вісник НАВС*. № 3, 2014. С. 53.
8. Зарубей В.В., Степанова Г.М. Медіація як форма відновного правосуддя. Правове регулювання особливих порядків кримінального провадження. Програма круглого столу (28 квітня 2015 року). К. 2015.
9. Кисельова Т. С. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ. Рада Європи. Київ. 2017. 30 с. URL: https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-MediationIntegartion-UKR.pdf, с. 10
10. Кодекс етики медіатора НАМУ. ЗАТВЕРДЖЕНО рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017, протокол № 1. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/
11. Медіація. Юридична енциклопедія : у 6 т., ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К. 792 с.

12. Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12.09.2016 р. за № 1243/29373. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text

13. Олександр Олійник: медіація як запорука поширення в суспільстві культури мирного врегулювання конфліктів та спорів. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/oleksandr-oliynik-mediatsiya-yak-zaporuka-poshirennya-v-suspilstvi-kulturi-mirnogo-vregulyuvannya-konfliktiv-ta-sporiv

14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17

15. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17

16. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. URL: http:// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

17. Проект Закону про юстицію, дружню до дитини. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137

18. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027- 2018-р#Text

19. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027- 2018-р#Text

20. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019: Дата оновлення: 14.08.2020 № 172/5/10 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19

21. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text

22. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

23. Сучасна характеристика інституту медіації. Степанова Г.М., Григорчук Н.П. URL: file:///C:/Users/User/Desktop/2021-2022/1_2022.pdf

УДК 343.97:351.74/.76
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/168

ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

PROBLEMS AND WAYS OF OPTIMIZING THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING THE FIGHT AGAINST CRIME IN UKRAINE

Христов О.Л., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено правове регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності в Україні.

Таким чином, правові засади використання представників громадськості підрозділами кримінальної поліції потребують врегулювання перш за все у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема щодо: 1) виявлення та запобігання кримінальним правопорушенням; 2) виявлення латентних кримінальних правопорушень та осіб, що їх вчинили; 3) документування злочинної діяльності; 4) виявлення осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень, та здійснення щодо них індивідуально-профілактичного впливу; 5) виявлення та усунення чинників, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень; 6) виявлення свідків, слідів та знарядь кримінальних правопорушень, а також інших джерел доказової або оперативно значущої інформації; 7) розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування покарання або які зникли безвісти, а також встановлення за невпізнаними трупами осіб; 8) розшуку транспортних засобів, речей, предметів, цінностей, у тому числі культурних, історичних тощо, які стали предметом кримінального правопорушення.

Автором обґрунтовано потребу встановити правові засади використання представників громадськості у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Крім того, враховуючи високий ступінь загроз безпеці представників громадськості (як фізичним, так і юридичним особам), які використовуються підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, автором обґрунтовано потребу забезпечити безпеку представників громадськості (фізичних та юридичних осіб), які використовувались для виконання завдань щодо виявлення, запобігання, припинення або розкриття кримінальних правопорушень шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Ключові слова: громадськість, оперативно-розшукова діяльність, правове регулювання, протидія злочинності, підрозділи кримінальної поліції.

The article examines the legal regulation of public use by criminal police units in combating crime in Ukraine.

Thus, the legal basis for the use of members of the public by criminal police units needs to be regulated, first of all, in the Law of Ukraine "On Operative and Investigative Activities", in particular regarding: 1) detection and prevention of criminal offenses; 2) detection of latent criminal offenses and persons who committed them; 3) documentation of criminal activity; 5) identification and elimination of factors that contribute to the commission of criminal offenses; 6) identification of witnesses, traces and instruments of criminal offenses, as well as other sources of evidentiary or operationally significant information; 7) search for persons who are hiding from the bodies of pre-trial investigation, investigating judge, court, evading punishment or who have disappeared, as well as identification of unidentified corpses of persons; 8) search for vehicles, things, objects, values, including cultural, historical, etc., which have become the subject of a criminal offense.

The author justified the need to establish the legal basis for the use of public representatives in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

In addition, taking into account the high degree of threats to the safety of members of the public (both individuals and legal entities) that are used by criminal police units during the fight against crime, the author justified the need to ensure the safety of members of the public (individuals and legal entities) who were used to perform tasks related to detection, prevention, termination or disclosure of criminal offenses by making appropriate changes to the current legislation.

Key words: public, investigative activity, legal regulation, crime prevention, criminal police units.

Постановка проблеми. Підрозділи кримінальної поліції не можуть у повному обсязі виконувати завдання щодо протидії злочинності без залучення представників громадськості. Досвід діяльності Європейських країн свідчить про ефективність широкої участі сучасної громадськості у протидії злочинності на всіх рівнях. Проте досягнення результативності використання громадськості зарубіжними правоохоронними органами у цій галузі забезпечується високим рівнем нормотворчих, матеріальних, організаційних, адміністративних заходів.

У правовій площині таке використання в Україні не закріплено, що не дає можливість здійснювати оперативно-розшукову діяльність або негласну роботу в кримінальному провадженні, не порушуючи норми Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Проблематика правового регулювання цих відносин потребує змістовного вивчення й наукового обґрунтування рекомендацій з вдосконалення чинного законодавства.

Зазначене свідчить про своєчасність та необхідність досліджуваної тематики й визначає актуальність даної роботи.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Спроби дослідити правове регулювання участі громадськості під час протидії злочинності (на різних етапах злочинної діяльності; під час різних видів проваджень: кримінального, оперативно-розшукового та адмінстративного; у контексті різних видів діяльності (дорадчої, законотворчої, правозастосовної) були здійснені рядом вітчизняних авторів, серед яких: В. П. Бахін, С. Г. Братель, В. О. Верхогляд, Т. Д. Гаврилюк, Є. В. Глушко, В. В. Голіна, І. О. Грицай, С. М. Гусаров, О. В. Джафарова, А. М. Долгополов, В. А. Завгородній, І. Д. Казанчук, А. В. Калініна, М. Г. Колодяжний, О. М. Литвинов, С. Ю. Лукашевич, Т. Є. Мироненко, Г. В. Мороз, В. І. Московець, О. М. Музичук, Л. Р. Наливайко, Л. І. Овчиннікова, О. В. Павлова, О. М. Самолова, А. Г. Сачаво, І. В. Слободенюк, В. В. Столбова, Т. С. Тулінова, В. О. Уткін, І. Ф. Фісенко, Т. В. Чабаненко, С. С. Шрамко, та ін.

Слід зазначити, що безпосередньо питання правового регулювання використання громадян, які не відносяться до категорії негласних позаштатних працівників, оперативними підрозділами кримінальної поліції під час проти-

дії злочинності знайшли лише фрагментарне висвітлення у роботах таких вчених як: В. М. Давидюк, А. М. Кислий, В. М. Круглий, В. І. Отрудько та ін. Однак зазначене питання до цього часу комплексно досліджено не було.

Метою статті є визначення проблем правового регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності в Україні та надання пропозицій (рекомендацій) з метою вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаним в юридичній науці є те, що основою здійснення різноманітних типів юридичної діяльності є її правове регулювання, від ефективності якого залежить як повсякденна діяльність певних суб'єктів, так і її якісний рівень. Виходячи з цього, стає зрозумілим її прагнення досягти високого рівня ефективності у всіх сферах людської діяльності, які знаходяться в полі регулювання права загалом та юридичної практики зокрема [1, с. 8].

Враховуючи те, що поняття правового регулювання законодавчо не визначено, оскільки до цього часу не прийнято закон, який би унормовував правові засади законотворчої діяльності (зокрема понятійний апарат), вважаємо необхідним розглянути окремі думки, існуючі у науковій спільноті, стосовно його визначення. Так, П. М. Рабінович визначає правове регулювання як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [2, с. 44]. Схожої точки зору дотримується А. М. Куліш, який розглядає це поняття як здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права, вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх [3]. Різноманітність визначень правового регулювання у теоретичних джерелах обумовлена різноманітністю підходів до праворозуміння.

В свою чергу мету правового регулювання розуміють як ідеальний бажаний результат, заради досягнення якого суб'єкт правотворчості здійснює правове регулювання суспільних відносин [1, с. 8].

Теоретичні уявлення щодо меж предмета правового регулювання участі громадськості у протидії злочинності в свій час викликали певні протиріччя. Деякі вчені відстоювали позицію, засновану на протиставленні права та громадського впливу, на запереченні правового характеру відносин, що виникають у цій сфері. Так, А. О. Лієде є прихильником ідеї відносної самостійності громадського впливу на злочинність від правового регулювання. І. М. Гальперін зазначав, що головним завданням громадськості у боротьбі зі злочинністю є профілактика, посилення та вдосконалення виховного впливу на нестійких членів суспільства, тому спроба регулювати ці заходи за допомогою тільки правових норм не є доцільною. Ця діяльність у значній мірі ґрунтується на принципах моралі [4].

Втім ми поділяємо думки С. М. Гусарова, який наголошує, що сьогодні спостерігаються тенденції до підвищення активності громадських об'єднань у правозастосовній діяльності, що потребує подальшого розвитку відповідного законодавства, адже інтереси зміцнення законності та розвитку демократичних засад українського суспільства вимагають подальшого вдосконалення правозастосовної діяльності громадських організацій, органів громадських організацій та державних органів, пов'язаних єдиним правозастосовним процесом. Розширення повноважень громадських організацій у сфері правозастосовної діяльності можливе лише шляхом внесення відповідних змін до національного законодавства [5, с. 76-77].

Необхідність правового регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності обумовлюється: 1) специфікою владних повноважень, якими держава наділила лише визначені підрозділи правоохоронних органів; 2) правовими обмеженнями, прямо вказаними у законодавстві (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») [6]; 3) високим ступенем загроз безпеці осіб, які сприяють протидії злочинності та ін.

Проте, до цього часу питанням вдосконалення механізмів правового регулювання участі громадськості у протидії злочинності приділено недостатньо уваги, зокрема залишаються неврегульованими засади використання громадськості суб'єктами кримінально-юстиційного рівня протидії злочинності (Національної поліції, ДБР, НАБУ, СБУ та ін.) під час виконання ними своїх повноважень у цій сфері.

Правове регулювання в різних сферах суспільного життя має свої особливості та специфічне вираження. Відмінність правового регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності полягає у тому, що воно має свій особливий предмет і метод. Предметом правового регулювання є суспільні відносини, що виникають під час організації залучення підрозділами кримінальної поліції представників громадськості до виконання завдань з протидії злочинності та сприяння останніми як у результаті такого залучення, так і у результаті ініціативного надання допомоги, а також організації діяльності оперативних працівників у процесі виконання оперативно-службових завдань під час оперативно-розшукового чи кримінального провадження щодо координації поведінки представників громадськості, залучених до їх виконання.

У більш конкретному плані предметний зміст правового регулювання складають цілі, функції, принципи, організаційно-правові засоби, заходи, форми, методи, стадії, процедури та інші питання цього виду правовідносин між підрозділами кримінальної поліції та громадськістю, особливості та специфіка залучення представників громадськості до пошуку оперативно значущої інформації та її передачі, а також щодо сприяння підготовці чи проведенню оперативних заходів та/або слідчих (розшукових) дій, здійснення запобіжного впливу на причини та умови кримінальних правопорушень й на осіб, які можуть їх вчинити, виявлення кримінальних правопорушень, встановлення, викриття та затримання осіб, які їх вчинили.

Метод правового регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності складає комплекс прийомів, способів і засобів юридичного впливу щодо організації та функціонування механізму такого використання під час здійснення підрозділами кримінальної поліції державно-владних повноважень щодо протидії злочинності.

На сьогодні, до основних нормативно-правових актів, які утворюють систему правового регулювання використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності в Україні відносяться: 1) Конституція України; 2) Кримінальний кодекс України; 3) Кримінальний процесуальний кодекс України; 4) Закони України «Про Національну поліцію», «Про національну безпеку», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про державну таємницю», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про протидію торгівлі людьми», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про захист суспільної моралі», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про боротьбу з тероризмом», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» та ін.; 5) Укази Президента України; 6) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України; 7) нормативно-правові акти МВС України та Національної поліції щодо виконання підрозділами кримінальної поліції

функцій та завдань з протидії злочинності, зокрема: а) нормативно-правові акти, які визначають функції та завдання окремих департаментів, що входять у склад кримінальної поліції (карного розшуку; стратегічних розслідувань; кіберполіції; міграційної поліції; боротьби з наркозлочинності; оперативної служби; оперативно-технічних заходів; внутрішньої безпеки; забезпечення діяльності, пов'язаної з небезпечними матеріалами; захисту інтересів суспільства і держави; кримінального аналізу); б) нормативно-правові акти МВС України та Національної поліції регламентують оперативно-розшукову діяльність та негласну роботу у кримінальному провадженні; в) нормативно-правові акти, які регламентують окремі напрямки діяльності підрозділів кримінальної поліції: розшукову роботу; протидію незаконним заволодінням транспортними засобами; здійснення оперативної чи контрольованої закупки і контрольованого постачання; організацію виконання доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; проведення спеціальних операцій та ін.; г) накази та інструкції, які регламентують питання взаємодії підрозділів кримінальної поліції з іншими підрозділами Національної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження та ін.

Спробуємо проаналізувати основні законодавчі акти, які регулюють питання протидії злочинності, стосовно ролі громадськості у протидії цим проявам та повноважень органів і підрозділів Національної поліції, щодо її використання у цій сфері.

Так, Конституція України визначає, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27). Для здійснення і захисту своїх прав і свобод громадяни України мають право на свободу об'єднання у громадські організації (ст. 36) У здійсненні правосуддя народ безпосередньо бере участь через присяжних (ст. 124). Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34) [7]. Отже Основний Закон визначає права осіб, які перебувають на території України, на реалізацію захисту своїх прав й інтересів, у тому числі щодо протидії злочинності, та визначає деякі із можливих варіантів їх реалізації (участь у громадських організаціях; збирання, використання та поширення інформації) і не обмежує тільки ними.

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає, що проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, а за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи (ч. 6 ст. 246). Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 275) [8]. Нормативне закріплення цих положень повторюється в Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [9]. Отже, Кримінальний процесуальний кодекс України визначає окремі процедурні особливості використання представників громадськості оперативними підрозділами у кримінальному провадженні щодо отримання значимої для досудового розслідування інформації та залучення до проведення слідчих (розшукових) дій. Але поза межами правового регулювання залишається чимало аспектів, зокрема права та обов'язки осіб, що залучаються, статус та гарантії безпеки, форми сприяння, документальне оформлення таких правовідносин, фіксація отриманої інформації і її облік та ін.

Закон України «Про Національну поліцію» визначає, що Національна поліція України (поліція) служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку (ст. 1). 1. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2). Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ст. 11) Поліція здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події (п. 5 ч. 1 ст. 23). Поліція за письмовим запитом в установленому законом порядку безоплатно одержує від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб державної форми власності інформацію, необхідну для виконання визначених цим Законом завдань та повноважень поліції, у тому числі стосовно військовополонених, у вигляді та у формі, що зазначені в такому запиті. Суб'єкти, яким адресовано відповідний запит, зобов'язані протягом трьох днів, а в разі неможливості – не пізніше десятиденного строку з дня отримання запиту, надати відповідну інформацію або повідомити про причини, що перешкоджають її наданню (п. 36 ч. 1 ст. 23 – діє тимчасово, на період введення в Україні воєнного стану та 60 днів після цього). Поліція може використовувати інформацію, отриману за допомогою фото- і відеотехніки, технічних приладів та технічних засобів, що перебувають у чужому володінні (ст. 40). Керівники територіальних органів поліції повинні не менше одного разу на два місяці проводити відкриті зустрічі. Вони з метою підвищення авторитету та довіри населення до поліції систематично інформують громадськість (ст. 88). Поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності. Поліція надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх закладах, засобах масової інформації та у видавничій діяльності (ст. 89). Контроль за діяльністю поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України (ст. 90). Комунальні та приватні підприємства можуть виділяти органам та підрозділам поліції кошти, транспорт та інші матеріально-технічні засоби, а також виконувати роботи, послуги, необхідні для виконання повноважень поліції (ч. 6 ст. 105) [10]. Отже, Закон передбачив велику кількість новацій з питань форм і способів роботи поліції, контролю за діяльністю поліції, співпраці громадськості

з поліцією, захисту інтересів поліцейських, що переважно реалізують відповідні європейські стандарти, однак практика реалізації цих положень потребує суттєвого удосконалення і додаткової підтримки на рівні підзаконного регулювання [11, с. 331].

У Законі України «Про національну безпеку» визначається, що Міністерство внутрішніх справ України та Національна поліція України входять до складу сектору безпеки і оборони (абз. 1 ч. 2 ст. 12). Національна поліція України забезпечує громадську безпеку і порядок, охорону прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидію злочинності, а також надає визначені законом послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ч. 4 ст. 18). Забезпечення громадської безпеки і порядку, тобто захищеності життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини й громадянина є пріоритетним завданням як сил безпеки й інших державних органів, так і громадськості (п. 3 ч. 1. ст. 1). Громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку (ч. 1 ст. 10). Громадським об'єднанням, зареєстрованим у встановленому законом порядку, гарантується можливість: 1) отримувати в установленому порядку від державних органів, зокрема від керівників складових сектору безпеки і оборони, інформацію з питань діяльності складових сектору безпеки і оборони, крім інформації з обмеженим доступом; 2) здійснювати дослідження з питань національної безпеки і оборони, публічно презентувати їх результати, створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо; 3) проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції для розгляду відповідним державним органам; 4) брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань діяльності і розвитку сектору безпеки і оборони, питань правового і соціального захисту військовослужбовців та працівників розвідувальних та правоохоронних органів, зокрема звільнених у запас чи відставку, учасників бойових дій та членів їх сімей (ч. 2 ст. 10). З метою систематичного інформування суспільства про діяльність сектору безпеки і оборони України не рідше ніж раз на три роки, органами сектору безпеки і оборони видаються «Білі книги» або інші аналітичні документи (ч. 4 ст. 10) [12]. Таким чином, участь громадськості у цьому законі визначена через призму цивільного контролю, яка у частині діяльності кримінальної поліції передбачає можливість використання окремих форм сприяння виконанню завдань щодо протидії злочинності, зокрема щодо: 1) здійснення досліджень та публічної презентації їх результатів, 2) участі у громадських дискусіях, 3) проведення експертиз проектів законів, рішень, програм. Зазначені можливості підрозділи кримінальної поліції на рівні керівників центральних апаратів можуть використовувати для оцінки своєї діяльності, виявлення недоліків в організації роботи, вдосконалення правового регулювання, правового виховання громадян (молоді), загальної профілактики кримінальних правопорушень та ін.

У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що до суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції, відноситься Міністерство внутрішніх справ України та Національна поліція (ч. 3 ст. 4). До участі в антитерористичних операціях за рішенням керівництва антитерористичної операції можуть бути залучені з дотриманням вимог цього Закону підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості і форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою (ч. 6 ст. 4). Об'єднання громадян, організації, їх посадові особи зобов'язані сприяти органам, які здійснюють боротьбу з тероризмом, повідомляти дані, що стали їм відомі, щодо терористичної діяльності або будь-яких інших обставин, інформація про які може сприяти запобіганню, виявленню і припиненню терористичної діяльності, а також мінімізації її наслідків (ст. 9). Посадові особи, залучені до антитерористичної операції, мають право використовувати із службовою метою засоби зв'язку і транспортні засоби, у тому числі спеціальні, що належать громадянам (за їх згодою), підприємствам, установам та організаціям для запобігання терористичному акту, переслідування та затримання осіб, що підозрюються у вчиненні терористичного акту, або для доставки осіб, які потребують термінової медичної допомоги, до лікувальних закладів, а також для проїзду до місця кримінального правопорушення (п. 7 ч. 1 ст. 15). Крім того, ст. 17 цього Закону встановлює дозволи на інформування громадськості про вчинення терористичного акту, а також заборони щодо поширення через засоби масової інформації або в інший спосіб окремих видів інформації, зокрема такої що розкриває дані про осіб, які сприяють проведенню антитерористичної операції (без їх згоди) [13]. Проаналізовані положення цього закону дають підстави використовувати представників громадськості підрозділами кримінальної поліції щодо вирішення обмеженого кола оперативно-службових завдань у боротьбі з тероризмом, зокрема: отримання оперативно значущої інформації, залучення до проведення оперативно-розшукових заходів, отримання у користування окремих видів майна (засобів зв'язку, транспортних засобів).

У Законі України «Про протидію торгівлі людьми» визначено, що боротьба з торгівлею людьми є невід'ємною складовою частиною діяльності органів Національної поліції по боротьбі із злочинністю (ч. 1 с. 11). До основних принципів протидії торгівлі людьми належить взаємодія органів виконавчої влади між собою, з відповідними органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та з громадськими і міжнародними організаціями (п. 5 ч. 1 ст. 3). У здійсненні заходів, спрямованих на попередження протидії торгівлі людьми, беруть участь за згодою, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, громадські організації та окремі громадяни (ч. 2 ст. 5). Суб'єкти, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, взаємодіють між собою у процесі протидії торгівлі людьми в рамках реалізації Національного механізму взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, та співпрацюють з громадськими об'єднаннями, регіональними та міжнародними організаціями (ч. 3 ст. 13). Громадські організації, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни під час здійснення контролю у сфері протидії торгівлі людьми мають право: 1) надавати інформацію щодо порушення законодавства у сфері протидії торгівлі людьми та про виявлені факти торгівлі людьми і захисту осіб, які постраждали від торгівлі людьми; 2) здійснювати моніторинг стану протидії торгівлі людьми та захисту осіб, які постраждали від торгівлі людьми; 3) співпрацювати із суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми; 4) інформувати населення з питань протидії торгівлі людьми (ч. 2 ст. 26) [14]. Аналіз зазначених положень дозволяє стверджувати, що законом частково визначено підстави для реалізації представниками громадськості окремих форм ініціативного сприяння (участь у заходах, надання інформацію щодо порушення законодавства; здійснення моніторингу стану протидії торгівлі людьми; співпраця із суб'єктами протидії торгівлі людьми; інформувати населення). Проте норми Закону не визначають права і обов'язки Національної поліції щодо використання громадськості у цій сфері, а також підстави для такого використання.

У Законі України «Про захист суспільної моралі» визначено, що контроль за додержанням вимог цього та інших законів у сфері захисту суспільної моралі в межах своєї компетенції здійснюють Міністерство внутрішніх справ України та Національна поліція (ч. 1 ст. 15), а громадський контроль здійснюють творчі спілки, які діють у сфері культури та мистецтв, журналістики (ч. 2 ст. 15) [15]. Характерними для проаналізованих норм є узагальнення, відносна визначеність та абстрактність нормативних приписів. Такий механізм, як використання представників громадськості підрозділами Національної поліції, взагалі не визначений.

У Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначено, що Національна поліція здійснює протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (ч. 1 ст. 3). Особа, відносно якої до Національної поліції надійшла інформація від установ, підприємств, організацій, засобів масової інформації або окремих громадян про те, що вона незаконно вживає наркотичні засоби або психотропні речовини чи перебуває у стані наркотичного сп'яніння, підлягає медичному огляду (ч. 1 ст. 12). Факт незаконного вживання наркотичних засобів або психотропних речовин встановлюється на підставі показань свідків, наявності ознак наркотичного сп'яніння, результатів медичного огляду, а також тестів на вміст наркотичного засобу або психотропної речовини в організмі особи (ч. 2 ст. 12) [16]. Отже у цьому Законі визначена обмежена роль представників громадськості у сприянні заходам протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (надання інформації та засвідчення факту щодо вживання наркотичних засобів або психотропних речовин чи перебування у стані наркотичного сп'яніння).

У Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» визначено, що органами Національної поліції здійснюється державний контроль у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (ст. 31). Інформування громадськості з питань контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів забезпечує Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, в межах своїх повноважень (ст. 5) [17]. Із зазначених положень можна констатувати пасивну роль громадськості, зокрема у якості суб'єктів споживання інформації про виклики та загрози в обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також про ефективність роботи відповідальних суб'єктів щодо усунення таких викликів і загроз.

У Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» визначається, що Національна поліція України належить до органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, а також на виконання інших функцій, пов'язаних з реалізацією цього Закону (ст. 17). Громадським об'єднанням або будь-якою іншою особою, якій стало відомо про зникнення особи за особливих обставин, може бути заява про розшук (абз. 2 ч. 1 ст. 18). Громадяни, громадські об'єднання, юридичні особи приватного права можуть за їх згодою залучатися Національною поліцією України до розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Також вони з власної ініціативи, за погодженням з Національною поліцією України, мають право брати участь у розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, надавати допомогу і сприяння органам Національної поліції України у розшуку таких осіб у формах, не заборонених законодавством. Громадяни, громадські об'єднання, юридичні особи приватного права, які беруть участь у розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, мають право отримувати від державних органів інформацію про особу, зниклу безвісти за особливих обставин, маршрут та територію, на яких доцільно проводити розшук, іншу інформацію, яка може сприяти ефективному розшуку особи, зниклої безвісти за особливих обставин, крім даних, які отримано в результаті слідчих дій чи оперативно-розшукової діяльності (ч. 5 ст. 6) [18]. А відповідно до «Порядку утворення та діяльності пошукових груп з пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» пошукові групи уповноважені збирати інформацію, тіла (останки), речі та документи; залучати громадян, представників громадських об'єднань, юридичних осіб приватного права за їх згодою, які володіють інформацією, що може сприяти розшуку особи, зниклої безвісти за особливих обставин, а також мають необхідні знання та досвід з проведення робіт (надання послуг) з пошуку, вилучення тіл (останків) померлих (загиблих) осіб та їх вивезення (транспортування) [19].

Далі положення цього Закону визначають, що органи, уповноважені на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, під час виконання запитів (звернень) заінтересованих організацій, установ, громадян щодо інформування про стан розшуку (ідентифікації) особи (трупа) не повідомляють результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оперативних заходів, не розкривають методи та способи розшукової роботи (ч. 2 ст. 19) [18].

Можна констатувати, що цей Закон прямо визначає можливість використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час розшукової роботи, однак сфера дії цього закону обмежена. Його положення розповсюджуються на окрему категорію розшукуваних осіб й обставини, за яких вони зникли безвісти, зокрема лише щодо осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасова окупація частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру). Але, крім осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, підрозділи кримінальної поліції здійснюють розшукову роботу і щодо інших категорій осіб, яка у мирний час потребує витрати майже всього ресурсного потенціалу, виділеного на цю лінію роботи, зокрема – це такі особи, які зникли безвісти за інших обставин; переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання. Крім цього, підрозділи кримінальної поліції залучаються до розшуку і затримання військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, які самовільно залишили військову частину або місце служби. На жаль положення цього Закону не визначають правових засад використання громадськості оперативними підрозділами під час розшуку таких осіб.

Принагідно зауважимо, що Указом президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку» від 18.01.2001 р. № 20/2001 постановлено Міністерству внутрішніх справ України а) вжити профілактичних та запобіжних заходів щодо припинення нелегальній міграції та торгівлі людьми, підвищити якість роз'яснювальної роботи серед населення, особливо серед молоді та жінок, які збираються чи виїжджають за межі України для працевлаштування; б) своєчасно звертатися до громадськості з проханням про надання допомоги в розшуку людей, які зникли; в) створити спеціальний цикл телерадіопередач, окремі рубрики в друкованих та електронних засобах масової інформації, в яких оприлюднювати відомості про негативні наслідки безпідставного залишення громадянами місць свого постійного проживання або навчання, неле-

гального виїзду за межі України для працевлаштування [20]. Проте положення цього указу потребують оновлення.

У Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначається, що органи Національної поліції належать до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю (підпункт «а» п. 3 ст. 5). Відносини, що виникають у сфері боротьби з організованою злочинністю між державними органами і фізичними та юридичними особами, будуються на принципах законності, справедливості та максимального забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб (ч.1 ст. 22). До основних напрямів боротьби з організованою злочинністю відноситься протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації (п. 8 ч. 1 ст. 6). Органи Національної поліції зобов'язані надавати Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією інформацію про свою діяльність, за винятком інформації, що може призвести до розголошення даних про осіб, які негласно співробітничають із спеціальним підрозділом по боротьбі з організованою злочинністю (п. 2 ст. 24) [21]. Таким чином на сьогодні Закон не містить відповідних норм, які б задовольняли потреби оперативних підрозділів, які здійснюють протидію організованій злочинності, у частині використання можливостей громадськості (людського потенціалу та ресурсів (часу, матеріально-технічних засобів, майна та ін.) у цьому процесі. Потрібно зазначити, що попередня редакція Закону від 11.10.2013 р. передбачала повноваження та права спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ, Служби безпеки України та їх співробітників, до яких у контексті досліджуваного питання відносились: 1) на письмову вимогу керівників відповідних спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб; 2) залучати до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій; 3) в разі одержання фактичних даних про організовану злочинну діяльність для їх перевірки витребувати та одержувати від об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи, які повинні бути подані негайно або не пізніш як протягом 10 діб; 4) за письмовим розпорядженням керівника відповідного спеціального підрозділу входити за службовими посвідченнями на територію, у приміщення, склади та сховища підприємств, організацій і установ, незалежно від їх відомчої належності та форм власності [22]. Вважаємо, що зазначені у цій редакції Закону положення потребують перегляду, удосконалення й оптимізації відповідно до потреб практики і вимог чинного законодавства з метою поновлення у чинному Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

У Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» визначено, що особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, зазначених у ст.ст. 1 і 7 цього Закону (п. а ст. 2). На органи внутрішніх справ, органи Національної поліції за підслідністю покладається здійснення заходів безпеки (ч. 3 ст. 3). Також у цьому законі визначаються правав та обов'язки осіб, щодо яких здійснюються заходи забезпечення безпеки, права і обов'язки органів, які забезпечують безпеку, заходи забезпечення безпеки, підстави, приводи, порядок вжиття заходів забезпечення безпеки та їх скасування та ін. [23]. Принагідно зауважимо, що на сьогодні потребує оновлення Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності» від 19.07.2005 р. N 1119/2005, оскільки його положення є застарілими та не відповідають вимогам сучасності, зокрема передбачалося, що Міністерство внутрішніх справ України до 01.10.2005 р. повинно: затвердити програми з налагодження співробітництва органів внутрішніх справ з населенням, залучення громадян до профілактики правопорушень, боротьби із злочинністю, зокрема як громадських помічників дільничних інспекторів міліції з числа членів громадських формувань з охорони громадського порядку; організувати обов'язкові навчальні курси для працівників органів внутрішніх справ з питань правової культури, службової етики та правил спілкування з громадянами; забезпечити збільшення в межах штатної чисельності органів внутрішніх справ кількості дільничних інспекторів та відповідно зменшення розміру дільниць, що ними обслуговуються [24].

Одним із найбільш вдалих прикладів правового регулювання використання громадськості оперативними підрозділами під час протидії злочинності можна визначити Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», де визначається, що правоохоронні органи (суб'єкти оперативно-розшукової діяльності) є суб'єктами, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки (п. 4 ч. 4 ст. 5). Державно-приватна взаємодія у сфері кібербезпеки здійснюється шляхом: 1) створення системи своєчасного виявлення, запобігання та нейтралізації кіберзагроз, у тому числі із залученням волонтерських організацій; 2) підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпекового поводження в кіберпросторі, комплексних знань, навичок і вмінь, необхідних для підтримки цілей кібербезпеки, реалізації державних і громадських проектів з підвищення рівня обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту; 3) обміну інформацією між державними органами, приватним сектором і громадянами щодо кіберзагроз об'єктам критичної інфраструктури, інших кіберзагроз, кібератак та кіберінцидентів; 4) партнерства та координації команд реагування на комп'ютерні надзвичайні події; 5) залучення експертного потенціалу, наукових установ, професійних об'єднань та громадських організацій до підготовки ключових галузевих проектів та нормативних документів у сфері кібербезпеки; 6) надання консультативної та практичної допомоги з питань реагування на кібератаки; 7) формування ініціатив та створення авторитетних консультаційних пунктів для громадян, представників промисловості та бізнесу з метою забезпечення безпеки в мережі Інтернет; 8) запровадження механізму громадського контролю ефективності заходів із забезпечення кібербезпеки; 9) періодичного проведення національного саміту з професійними постачальниками бізнес-послуг, включаючи страховиків, аудиторів, юристів, визначення їхньої ролі у сприянні кращому управлінню ризиками у сфері кібербезпеки; 10) створення системи підготовки кадрів та підвищення компетентності фахівців різних сфер діяльності з питань кібербезпеки; 11) тісної взаємодії з фізичними особами, громадськими та волонтерськими організаціями, IT-компаніями з метою виконання заходів кібероборони в кіберпросторі. 2. Державно-приватна взаємодія у сфері кібербезпеки застосовується з урахуванням встановлених законодавством особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності (ст. 10). Державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, підприємства, установи та організації незалежно від

форми власності, особи, громадяни та об'єднання громадян зобов'язані сприяти суб'єктам забезпечення кібербезпеки, повідомляти відомі їм дані щодо загроз національній безпеці з використанням кіберпростору або будь-яких інших кіберзагроз об'єктам кібербезпеки, кібератак та/або обставин, інформація про які може сприяти запобіганню, виявленню і припиненню таких загроз, протидії кіберзлочинам, кібератакам та мінімізації їх наслідків (ст. 11) [25]. На наш погляд, на сьогодні це один із небагатьох законів, який найбільш змістовно визначає основні засади використання громадськості оперативними підрозділами у контексті протидії кіберзлочинності.

Іншим прогресивним законом, на нашу думку, є Закон України «Про запобігання корупції». У ньому визначається, що органи Національної поліції є спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції (абз. 14 ч. 1 ст. 1). Національна поліція зобов'язана забезпечити функціонування внутрішніх і регулярних каналів повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону (абз. 2 ч. 1 ст. 53-1). У Розділі VIII цього Закону визначаються правові, організаційні та технічні особливості функціонування механізму анонімного та конфіденційного отримання інформації від викривачів про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зокрема: порядок подання повідомлень та їх облік; технічне забезпечення каналів повідомлень та обміну даними з викривачем телефонними лініями, інформаційно-телекомунікаційною системою, яка має комплексну систему захисту інформації, функціонуванням Єдиного порталу повідомлень викривачів; порядок здійснення перевірки інформації викривачів; права та гарантії захисту таких осіб; захист їх трудових прав; винагороди викривачів; юридичну відповідальність викривачів та ін.) [26]. Детальне цитування цих положень вважаємо зайвим. Їх аналіз дозволяє визначити високу інституційну спроможність використання викривачів суб'єктами протидії корупції, запозичити та використати отриманий досвід правового регулювання інституту викривачів і практики його застосування у інших напрямках протидії злочинності, зокрема тих, які за функціями та призначенням забезпечуються підрозділами кримінальної поліції, а нормативні положення цього Закону необхідно використати в адаптованому виді для розробки нових норм та вдосконалення існуючих у «профільних» законах щодо протидії злочинності, про які мова ведеться у цій роботі.

Доречно зазначити, що засади участі громадськості власне в охороні громадського порядку і державного кордону визначені у Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» як участь в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України у запобіганні та припиненні адміністративних і кримінальних правопорушень, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин (ст. 1). Щодо використання підрозділами кримінальної поліції їх допомоги під час протидії злочинності, то потрібно зауважити, що завданнями громадських формувань з охорони громадського порядку є: надання допомоги органам Національної поліції у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням; інформування органів Національної поліції про вчинені або ті, що готуються, кримінальні правопорушення, місця концентрації злочинних угруповань; сприяння органам Національної поліції у виявленні і розкритті кримінальних правопорушень, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від кримінально протиправних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх; надання невідкладної допомоги особам, які потерпіли від нещасних випадків чи правопорушень; участь у рятуванні людей і майна, підтриманні громадського порядку у разі стихійного лиха та інших надзвичайних обставин (ст. 9) [27]. Разом з цим, потрібно констатувати, що положення цього закону поширюється на обмежене коло представників громадськості, зокрема тільки на організовані їх форми.

Таким чином, джерела вітчизняного правового регулювання вказаної діяльності є досить розгалуженими, різногалузевими та по-різному визначають як роль громадськості (її сприяння), так і об'єм повноважень суб'єктів протидії злочинності у контексті їх залучення до протидії злочинності та застосування антикриміногенного потенціалу, що суттєво ускладнює правовий механізм використання громадськості підрозділами кримінальної поліції у цій сфері.

В аспекті пошуку оптимального вирішення цієї проблеми представляє інтерес пропозиція В. І. Отрудька систематизувати відповідні нормативно-правові акти, що стосуються сприяння громадян підрозділам кримінальної поліції під час протидії злочинам, в єдиний кодифікований документ [28].

На наш погляд, реалізувати зазначену пропозицію надто складно, оскільки: 1. Такий кодифікований документ можливий тільки у формі кодексу, у зв'язку з тим, що до системи нормативно-правових актів, які регулюють зазначене коло відносини входять закони. У цих нормативно-правових актах визначаються права і свободи осіб, які сприяють протидії злочинності, гарантії цих прав і свобод та ін. Крім законів, до системи правового регулювання відносяться і підзаконні нормативно-правові акти, які містять інформацію з обмеженим доступом. Відповідно до Конституції України закони (а до таких відносяться і кодекси) набирають чинності після їх офіційного оприлюднення (ст. 94); виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (ст. 92); закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними (ст. 57) [6]. У зв'язку з цим, процедура прийняття такого кодифікованого документу, який пропонує автор, є неможливою. 2. До системи таких нормативно-правових актів вже входять кодекси, у тому числі й ті, що не були нами названі вище, наприклад, Цивільний кодекс України, Кодекс законів про працю України тощо, якими визначаються форми зміст та реквізити угод, договорів, контрактів, а також загальні засади трудових відносин між громадянами, що сприяють здійсненню оперативно-розшукової діяльності та державою в особі оперативних підрозділів та ін. Таким чином, систематизувати кодекси в один кодифікований документ також неможливо. 3. Надто складно окреслити перелік нормативно-правових актів, які потребують кодифікації, визначити першочергове чи другорядне їх значення, оскільки значна частина таких нормативно-правових актів регулює правовідносини у різних сферах суспільного життя або щодо різних напрямків протидії злочинності.

Крім цього, автором було запропоновано конкретні зміни і доповнення лише до двох законів (не враховуючи підзаконні нормативно-правові акти): «Про Національну поліцію» та «Про оперативно-розшукову діяльність». Дослідником пропонується: передбачити можливість призначення й виплати грошової винагороди громадянам та особам без громадянства за сприяння протидії злочинності; визначити поняття сприяння, назви форм такого сприяння, удосконалити механізм соціального і правового

захисту осіб, які сприяють діяльності оперативних підрозділів [28]. Визначаючи прийнятність запропонованих В. І. Отрудьком змін і доповнень до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», потрібно констатувати їх недостатність для адекватного вирішення означеної проблематики.

Дещо іншого підходу у цьому контексті дотримується В. М. Давидюк. Зокрема дослідником пропонується нова редакція ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у якій визначаються такі основні принципові відмінності від чинної редакції, як: конкретизація обов'язків органів державної влади, підприємств, установ, організацій, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності (щодо надання значущої інформації, внесення змін у інформаційні системи, виготовлення документів, сприяння у створенні й функціонуванні легендованих організацій); встановлення кола обов'язків громадян, залучених до підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів щодо: збереження у таємниці відомостей, які стали відомі, дотримання умов спеціального завдання, вказування джерела своєї поінформованості; встановлення обов'язків громадян, які володіють спеціальними знаннями щодо: надання документів про підтвердження кваліфікації, надання пояснень щодо виконуваних ними дій, складання довідки за результатами досліджень, отримання дозволу на повне або часткове знищення об'єктів досліджень або зміну їх зовнішнього вигляду, або основних властивостей [29, с. 241-244]. Позитивно оцінюючи спробу автором вирішити цю проблематику, потрібно констатувати, що із запропонованими змінами і доповненнями такий механізм як використання суб'єктами оперативно-розшукової діяльності громадян, що не є негласними штатними чи позаштатними працівниками, а також громадських об'єднань, у статуті яких не передбачено виконання правоохоронних функцій, працювати не буде. По-перше: врегулювання таких відносин виключно через визначення зобов'язань громадян та громадських організацій суперечить їх конституційним правам та обов'язкам. По-друге: у разі визначення таких зобов'язань у Законі потребує розробки і впровадження у законодавство механізм відповідальності за їх невиконання. По-третє: визначення у Законі таких обов'язків потребує визначення прав представників громадськості, а також меж їх використання суб'єктами оперативно-розшукової діяльності. По-четверте: проведене інтерв'ювання працівників підрозділів кримінальної поліції та результати аналізу статистичних даних показали, що ефективність сприяння органам Національної поліції у протидії злочинності, суб'єктами, які зобов'язані надавати таке сприяння (громадськими формуваннями з охорони громадського порядку), на сьогодні незадовільна. Більше 70% таких громадських формувань ухиляються від виконання таких обов'язків та взагалі функціонують формально.

У зв'язку із цим, з однієї сторони правове регулювання досліджуваних відносин обумовлює необхідність застосування комплексного підходу щодо унормування використання громадськості підрозділами кримінальної поліції у протидії злочинності. З іншої сторони, такий підхід повинен відповідати принципу диференціації регулювання, дотримання якого забезпечить можливість врахувати: 1) відмінні особливості регулювання цих відносин у різних сферах протидії злочинності підрозділами кримінальної поліції (наркозлочинність, торгівля людьми, кіберзлочинність й ін.) та у різних видах проваджень (кримінальному і оперативно-розшуковому); 2) відмінні особливості використання цими підрозділами різних категорій громадських організацій та громадян, які представляють громадськість у певній сфері.

Таким чином, правові засади використання представників громадськості підрозділами кримінальної поліції потребують врегулювання перш за все у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Відповідно до змісту ст. 11 чинної редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» особи, за їх бажанням, можуть залучатися до виконання тільки завдань оперативно-розшукової діяльності, а відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право використовувати їх добровільну допомогу. Вичерпний перелік таких завдань законодавець визначив у статті 1 цього ж Закону, які загалом зводяться до пошуку і фіксації фактичних даних з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [6].

Разом з цим, перелік завдань оперативно-розшукової діяльності, до виконання яких доцільно залучати громадськість, є набагато ширшим, а саме щодо: 1) пошуку та отримання інформації, яка має значення для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності; 2) фіксації фактичних даних з метою отримання доказів чи підстав для відкриття оперативно-розшукового чи кримінального провадження; 3) створення умов для проведення пошукових і оперативно-розшукових заходів, а також слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються оперативними підрозділами у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора; 4) безпосередньої участі у пошукових і оперативно-розшукових заходах, а також слідчих (розшукових) діях та негласних слідчих (розшукових) діях; 5) сприяння виготовленню несправжніх (імітаційних) засобів або створенню об'єктів-пасток; 6) надання у тимчасове користування житлових або інших приміщень, територій, транспортних засобів та іншого майна або консультативної допомоги за фахом діяльності тощо.

Крім того, використання громадськості підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має стати підґрунтям для ефективної протидії злочинності правоохоронними органами й оперативними підрозділами цих органів. Досягненню ефективності протидії злочинності сприяє системне залучення представників громадськості до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Зазначене повинно стати принципом оперативно-розшукової діяльності.

Висновки. Враховуючи вищезазначене:

1. Пропоную:

1) У статті 4. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 22, ст. 303 із наступними змінами) після слів «дотримання прав і свобод людини» доповнити словами «системного залучення представників громадськості до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності».

2) Доповнити Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 22, ст. 303 із наступними змінами) статтею 11-1 такого змісту:

«Стаття 11-1. Використання громадськості під час оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи у кримінальному провадженні

1. Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право гласно чи негласно на безоплатній основі використовувати представників громадськості, які не є негласними позаштатними працівниками цих підрозділів, за їх добровільною згодою, а у разі необхідності, із збереженням конфіденційності, для виконання окремих завдань:

1) виявлення та запобігання кримінальним правопорушенням;

2) виявлення латентних кримінальних правопорушень та осіб, що їх вчинили;

3) документування злочинної діяльності;

4) виявлення осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень, та здійснення щодо них індивідуально-профілактичного впливу;

5) виявлення та усунення чинників, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень;

6) виявлення свідків, слідів та знарядь кримінальних правопорушень, а також інших джерел доказової або оперативно значущої інформації;

7) розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування покарання або які зникли безвісти, а також встановлення за невпізнаними трупами осіб;

8) розшуку транспортних засобів, речей, предметів, цінностей, у тому числі культурних, історичних тощо, які стали предметом кримінального правопорушення.

2. Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, можуть використовувати представників громадськості також для:

1) пошуку та отримання інформації, яка має значення для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності;

2) фіксації фактичних даних з метою отримання доказів чи підстав для відкриття оперативно-розшукового чи кримінального провадження;

3) створення умов для проведення пошукових і оперативно-розшукових заходів, а також слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються оперативними підрозділами у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого (дізнавача), прокурора;

4) безпосередньої участі у пошукових і оперативно-розшукових заходах, а також слідчих (розшукових) діях та негласних слідчих (розшукових) діях;

5) сприяння виготовленню документів, несправжніх (імітаційних) засобів, створенню об'єктів-пасток або легендованих підприємств, установ, організацій;

6) отримання у тимчасове користування житлових або інших приміщень, територій, транспортних засобів та іншого майна або консультативної допомоги за фахом діяльності тощо».

2. Встановити правові засади використання представників громадськості у Кримінальному процесуальному кодексі України.

3. Враховуючи високий ступінь загроз безпеці представників громадськості (як фізичним, так і юридичним особам), які використовуються підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, ч. 1 ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» доповнити пунктом «ж» наступного змісту: «представники громадськості (фізичні та юридичні особи), які використовувались для виконання завдань щодо виявлення, запобігання, припинення або розкриття кримінальних правопорушень».

4. Враховуючи специфіку правового регулювання Конкретизувати шляхи використання громадськості суб'єктами протидії злочинності у текстах законів України «Про Національну поліцію», «Про національну безпеку», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про протидію торгівлі людьми», «Про захист суспільної моралі», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», «Про боротьбу з тероризмом» з урахуванням специфіки протидії відповідним видам злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куракін О. М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 40 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змін. Львів: Край, 2007. 188 с.
3. Куліш А. М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. … к. ю. н. : спец. 12.00.07 / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. 177 с.
4. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід : монографія / В. В. Голіна, М. Г. Колодяжний, С. С. Шрамко та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни, М. Г. Колодяжного. Х. : Право, 2017. 284 с.
5. Гусаров С. М. Особливості громадських об'єднань як суб'єктів правозастосування. *Форум права*. 2015. № 4. С. 72-78. URL: file:///C:/Users/Acer/Downloads/FP_index.htm_2015_4_14.pdf (дата звернення 20.11.2022).
6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 № 2135-XII. URL: http//zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi (дата звернення 20.11.2022).
7. Конституція України : Основний Закон України від 28 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 20.11.2022).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 13.10.2021).
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text (дата звернення: 03.11.2021).
10. Про Національну поліцію: закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 20.11.2022).
11. Банчук О. А. Діяльність національної поліції України: прозорість та підзвітність громадськості. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 325-332.
12. Про національну безпеку : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 22.11.2022)
13. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 бер. 2003 р. № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 20.11.2022).
14. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 верес. 2011 р. № 3739-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text (дата звернення: 20.11.2022).
15. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text (дата звернення: 20.11.2022).
16. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лют. 1995 р. № 62/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.11.2022).
17. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лют. 1995 р. № 60/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.11.2022).
18. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12 лип. 2018 р. № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text (дата звернення: 20.11.2022).
19. Порядок утворення та діяльності пошукових груп з пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : затв. Постановою КМУ від 29 квіт. 2022 р. № 511. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/511-2022-%D0%BF#n50 (дата звернення: 20.11.2022).

20. Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку : Указ Президента України від 18 січ. 2001 р. № 20/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/2001#Text (дата звернення:20.11.2022).

21. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text (дата звернення: 14.10.2022).

22. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. (станом на 11 жовт. 2013 р.) № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12/ed20131011#Text (дата звернення: 14.10.2022)

23. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text (дата звернення: 14.10.2022)

24. Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності : Указ Президента України від 19 лип. 2005 р. N 1119/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1119/2005 (дата звернення:20.11.2022).

25. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовт. 2017 р. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 22.11.2022).

26. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 20.11.2022).

27. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 черв. 2000 р. № 1835-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14 (дата звернення: 20.11.2022).

28. Отрудько В.І. Сприяння громадян підрозділам кримінальної поліції під час протидії злочинності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2019. 227 с.

29. Давидюк В. М. Концептуальні засади діяльності оперативно-розшукових сил Національної поліції у протидії злочинності : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Харківськ. нац.. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 500 с.

УДК 343.121.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/169

ЗМІСТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

NATURE OF THE REPRESENTATION OF THE INTERESTS OF THE VICTIM OF A ACCIDENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Червінський В.В., аспірант Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті проаналізовано положення нормативно-правових актів, що регламентують представництво адвокатом інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. Досліджено практику застосування цих норм на стадіях досудового розслідування та судового розгляду. Встановлено, що представництво інтересів потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди у кримінальному провадженні є різновидом кримінальної процесуальної діяльності адвоката та охоплюється поняттями правозахисної та юридичної діяльності. Ґрунтуючись на науковому доробку щодо змісту юридичної, зокрема кримінальної процесуальної діяльності, розкрито зміст представництва інтересів потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди у кримінальному провадженні, до якого належать: мета, завдання, дії та суб'єкти. Мета такого представництва відповідає завданням, викладеним у ст. 2 КПК України та полягає у реалізації прав, свобод і законних інтересів потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб той, хто вчинив кримінальне правопорушення передбачене статтями 286–288 КК України, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. У межах зазначеної мети представник потерпілого (у взаємодії з представниками сторони обвинувачення) виконує такі основні завдання: встановлення винного; доведення його вини; притягнення його до відповідальності за законом та відшкодування шкоди, що була заподіяна потерпілому кримінальним правопорушенням. Ці завдання втілюються в життя завдяки конкретним діям представника потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди у кримінальному провадженні. Залежно від своєї сутності дані дії слід розмежовувати відповідно до окремих форм діяльності адвоката, до яких належать: процесуальна, пошукова (детективна), консультативно-контрольна та аналітична. Представником інтересів потерпілого у кримінальному провадженні може бути лише адвокат.

Ключові слова: дорожньо-транспортна пригода; потерпілий; представник; адвокат; кримінальне провадження; юридична діяльність.

The article is dedicated to the analysis of the provisions of legal acts that regulate the representation of the interests of the victim in criminal proceedings by a lawyer. The practice of using these norms during the representation of the interests of the victim of a accident by a lawyer at the stages of pre-trial investigation and trial is studied.

It is established that the representation of the interests of the victim of a road traffic accident in criminal proceedings is a type of criminal procedural activity of a lawyer and is covered by the concepts of activity and legal activity.

Based on the scientific work on the nature of legal activity, in particular criminal procedural activity, the nature of the representation of the interests of the victim of a road traffic accident in criminal proceedings, which includes purpose, tasks, actions and subjects, is revealed.

The purpose of such representation corresponds to the tasks laid out in the Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and consists in realizing the rights, freedoms and legitimate interests of the victim of a road traffic accident, ensuring providing a prompt, complete, and impartial investigation and trial, so that whoever committed a criminal offense under Articles 286–288 of the Criminal Code of Ukraine is brought to justice of the measure of one's guilt.

Within the specified goal, the representative of the victim (in cooperation with the representatives of the prosecution) performs the following main tasks: the identification; the proof; the penalties carried by the lawand the compensation of damages cause by a criminal offense.

These tasks are implemented thanks to the specific actions of the representative of the victim of a road traffic accident in criminal proceedings. Depending on their essence, these actions should be distinguished according to separate forms of the lawyer's activity, which include procedural, investigative (detective), advisory and control, analytical.

Only a lawyer can represent the interests of the victim in criminal proceedings.

Key words: road traffic accident; victim; representative; lawyer; criminal proceedings; legal activity.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації проти України цілком виправдано відсунула на задній план протидію багатьом кримінальним правопорушенням, у тому числі і тим, які пов'язанні з травмуванням та загибеллю людей. Адже вбивства та каліцтво десятків тисяч українців внаслідок бойових дій має бути належним чином задокументовано та розслідувано, що потребує колосальних зусиль з боку оперативних працівників, слідчих, експертів та прокурорів, а також значного часу. Разом з тим, оперативні підрозділи, органи досудового розслідування та прокуратура повинні забезпечувати активну протидію організованій злочинності, яка на тлі війни зміцнює свої позиці та поширює вплив на усі сфери життя.

Такий стан речей став причиною того, що значно знизилася ефективність діяльності правоохоронних органів з розслідування кримінальних правопорушень, розпочатих за фактами дорожньо-транспортних пригод (ДТП). Унаслідок недостатньо активного та професійного виконання слідчими своїх обов'язків, прокурори не можуть забезпечити виконання завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК України: провадження закриваються з формальних підстав, а для доведення вини особи, яка спричинила ДТП часто бракує доказів. При цьому порушуються права потерпілих від ДТП. Вони не лише позбавлені компенсації за спричинену моральну та матеріальну шкоду, а й отримують додаткову психічну травму через фактичну несправедливість, яка за суто формальними ознаками є цілком законною.

Виправлення такого становища полягає не лише у вдосконаленні роботи органів досудового розслідування та прокуратури, а й в забезпеченні ефективності інституту представництва інтересів потерпілого від ДТП. Саме цей інститут на теперішній час може розглядатися як одна з важливих гарантій забезпечення виконання завдань кримінального провадження у справах досліджуваної категорії.

Аналіз останніх публікацій в яких започатковано розв'язання проблеми. Запорукою ефективності та розвитку зазначеного вище інституту є розробка його теоретичних засад. Відповідного наукового дослідження досі не проводилося. Проте сьогодні існує теоретичне підґрунтя для такого дослідження, що сформоване вітчизняними вченими, які вивчали проблеми процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, представництво адвокатом його інтересів (Ю. П. Аленін, В. О. Боняк, Т. В. Варфоломєєва, І. В. Гловюк, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, Т. В. Лукашкіна, М. А. Погорецьций, Н. З. Рогатинська, В. М. Тертишник, Л. Д.Удалова, С. С. Чернявський,

С. П. Щерба, В. П. Шибіко, В. Ю. Шепітько, О. Г. Яновська та ін.), а також науковцями, які працювали над криміналістичними та кримінальними процесуальними аспектами розслідування злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (М. Г. Богатирьов, В. І. Жулєв, Б. Л. Зотов, М. П. Зуєв, В. А. Мисливий, С. Г. Новіков, В. М. Махов, Т. В. Авер'янов та інші).

Мета даної статті полягає у розкритті змісту представництва адвокатом інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні.

Частина перша ст. 58 КПК України передбачає, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Відповідно до норм ст. 45 КПК України, захисником (а відповідно і представником потерпілого) у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомостей про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

При цьому ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає поняття «адвокат» (фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом), «адвокатська діяльність» (незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту) та «представництво» (вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні).

Аналіз наведених норм дозволяє однозначно віднести представництво інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні до категорії діяльності. За своєю природою вона є юридичною, а тому, розкриття її змісту має ґрунтуватися на усталених у правовій науці положеннях.

Теоретиками права ґрунтовно досліджено питання структури юридичної діяльності, її різновидів та співвідношення з правотворчою, правоохоронною, правозахисною, правозастосовною [1–6]. Їх доробок конкретизовано фахівцями у різних галузях права, зокрема у площині кримінальної процесуальної діяльності.

Узагальнення положень фундаментальних наукових праць, у яких розглянуто зміст діяльності загалом і юридичної діяльності зокрема, а також її окремих видів, свідчить про суттєві відмінності в поглядах щодо цього питання. До числа елементів структури діяльності, за даними різних наукових джерел, входять: засіб (засоби), методи, способи, результат (очікуваний результат), мета, завдання, цілі, процес діяльності, форма процесу діяльності, об'єкт, суб'єкт (суб'єкти), учасники, юридичні дії й операції, засоби і способи здійснення дій та операцій, результати дій, принципи, функції, напрями, стадії, етапи [7, с. 65-66].

Серед різноманітних підходів до розуміння змісту юридичної діяльності (зокрема, кримінальної процесуальної) найбільш обґрунтованою нам видається позиція М. А. Погорецького [8, с. 153], який виділяє наступні внутрішні структурні елементи змісту кримінального процесу: мета, завдання, дії та суб'єкти. Ці елементи, на думку вченого, утворюють його як цілісну діяльнісну систему. Стадії, етапи, організаційно-правові форми кримінального процесу науковець відносить до зовнішніх елементів структури кримінального процесу. Принципи, методи та функції дослідник не вважає елементами змісту кримінального процесу як діяльної системи, але вказує, що вони відіграють важливу роль у його функціонуванні й характеризують внутрішні та зовнішні сутнісні ознаки даного виду діяльності.

Саме цей підхід ми вважаємо доцільним для застосування дослідження змісту представництва інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні.

Насамперед визначимося з суб'єктами досліджуваної діяльності. Аналіз норм КПК України КПК України дозволяє стверджувати про існування двох суб'єктів представництва потерпілого у кримінальному провадженні – представник (ст. 58) та законний представник (ст. 59). Необхідність залучення останнього до кримінального провадження виникає коли потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Як слушно зауважують С. В. Харченко, А. С. Симчук: «У чинних законодавчих актах термін «законні представники» використовується як родове поняття, до якого включаються батьки, усиновителі, батьки-вихователі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, патронатні вихователі, представники закладів, які виконують обов'язки опікунів, піклувальників. Для запобігання порушенню законних прав та інтересів потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, які не можуть самостійно реалізовувати свої права, законодавець передбачив додаткові можливості дотримання їх прав за допомогою участі у провадженні законних представників» [9, с. 142]. Даний вид діяльності вважаємо окреслювати як «законне представництво».

Представництво ж потерпілого має іншу природу. Його пов'язують одержанням адвокатом (єдиним можливим суб'єктом такої діяльності) процесуальних повноважень іншої особи та їх реалізацію при провадженні кримінального судочинства [10, с. 122]. Таке делегування здійснюється на умовах договору за ініціативою потерпілого, як правило, у зв'язку з тим, що він потребує надання кваліфікованої правничої допомоги (через відсутність відповідних компетенції або ж зайнятість більш важливим справами). Саме адвокат, залучений до представництва інтересів потерпілого є суб'єктом юридичної (кримінальної процесуальної діяльності), що становить об'єкт даного дослідження.

Отже, відповідно до викладеного слід розмежовувати два види діяльності, пов'язані з реалізацією прав, обов'язків та інтересів потерпілого у кримінальному провадженні іншими особами – «представництво» (юридична, правозахисна діяльність адвоката з надання потерпілому кваліфікованої правничої допомоги за ініціативою останнього) та «законне представництво» (діяльність не пов'язана з наданням правничої допомоги).

Важливими елементами змісту представництва інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні є мета і завдання. Вважаємо, що у загальному, мета досліджуваного виду представництва відповідає завданням, викладеним у ст. 2 КПК України. У кожному разі вона полягає у реалізації прав, свобод та законних інтересів потерпілого від ДТП, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб той, хто вчинив кримінальне правопорушення передбачене статтями 286–288 КК України, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Реалізація цієї мети, з нашого погляду, має здійснюватися через виконання низки завдань, що у кожному випадку є індивідуальними та залежать від того, яких саме результатів прагне домогтися потерпілий за результатами кримінального провадження. Але аналіз практики дозволяє установити перелік основних завдань, що мають бути виконані адвокатом в процесі представництва інтересів потерпілого від ДТП. Вважаємо, що до них належать: встановлення винного, доведення його вини; притягнення його до відповідальності за законом та відшкодування шкоди, що була заподіяна потерпілому кримінальним пра-

вопорушенням. Ці самі завдання стоять і перед слідчим та прокурором, які мають більше повноважень для їх вирішення ніж адвокат. Тому представник потерпілого виконує ці завдання у щільній взаємодії зі слідчим, прокурором.

Виконання зазначених завдань можливе лише за рахунок конкретних дій адвоката. Такі дії є тими засобами, завдяки яким мета представництва інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні перетворюється на конкретний результат. Але для такого перетворення зазначені дії повинні становити єдину систему. Отже їх потрібно систематизувати.

Таку систематизацію вважаємо доцільним проводити за формами діяльності представника потерпілого.

Науковці виділять дві форми діяльності адвоката (незалежно від того є він захисником або ж представником) – процесуальну та не процесуальну (позапроцесуальну) [11]. У цілому такий підхід є виправданим. Але для виконання завдання з систематизації дій представництва інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні він є занадто вузьким. Тому вважаємо доцільним розширити перелік форм такої діяльності відповідно до їх сутності.

Так ч. 3 ст. 93 КПК України передбачає, що потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ці засоби збирання доказів, згідно частини 4 ст.58 КПК України, може використовувати і представник потерпілого.

Регламентація зазначених дій положеннями КПК України дозволяє віднести їх до категорії процесуальних.

Одночасно порядок витребування адвокатом певних речей і документів КПК не регламентує, а також не обмежує його у здійсненні інших дій, які не заборонені законом. Стаття 20 Закону України «Адвокатуру та адвокатську діяльність» дещо деталізує можливі дії адвоката зі збирання доказів. Зокрема, до професійних прав адвоката законодавець відносить: звернення з адвокатськими запитами до різних суб'єктів; ознайомлення з необхідними документами та матеріалами (крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом), що знаходяться у цих суб'єктів; збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази, опитування осіб за їх згодою.

При цьому законодавець не встановлює ні порядок ні форму опитування осіб за їх згодою, не розкриває елементи «збирання відомостей про факти». Тому очевидно, що значна кількість дій адвоката, як представника потерпілого буде мати позапроцесуальний характер.

Так, у кримінальних провадженнях, пов'язаних з ДТП представник потерпілого ще на місці події може здійснювати пошук свідків та отримання від них пояснень (шляхом опитування осіб за їх згодою); встановлення місць розташування камер зовнішнього спостереження (шляхом огляду прилеглої території). За допомогою власних технічних засобів представник може фіксувати обстановку на місці події, пошкодження транспортних засобів та дорожнього обладнання, розташування уламків, поведінку учасників ДТП. Якщо адвокат вступив у справу як представник потерпілого пізніше, то пошук свідків він може здійснювати шляхом розміщення відповідних запитів у місцевих групах в різноманітних соціальних мережах. Таким самим чином можна одержати і відео, зняте випадковими свідками.

У процесі досудового розслідування адвокат, як представник потерпілого, може вживати заходів з виявлення та документування незаконного впливу на свого клієнта та свідків.

Усі ці дії адвоката за своєю сутністю є пошуковими. Процесуально вони не регламентується, як і заходи працівників оперативних підрозділів з пошуку та фіксації фактичних даних, необхідних для доказування у кримінальному провадженні. Цей бік діяльності оперативних підрозділів у підзаконних нормативно-правових актах отримав назву «оперативне супроводження кримінального провадження». На його важливому значенні та законодавчій неврегульованості багатократно акцентували сучасні вітчизняні науковці [12; 13]. Аналогічній формі діяльності адвоката як представника потерпілого сьогодні бракує уваги. Пропонуємо іменувати її як пошукову (детективну) діяльність адвоката.

З нею щільно пов'язана й інша форма діяльності представника потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні. Так, слідчі та оперативні працівники, що залучені до розслідування ДТП, самі мають бути зацікавлені в активному збиранні доказів через опитування осіб, встановлення свідків, виявлення місць розташування камер зовнішнього спостереження тощо. Проте в певних випадках у силу різних причин (низький рівень підготовки, халатне ставлення до виконання обов'язків, відсутність особистої зацікавленості у результатах розслідування) вони цього не роблять. Тому ці дії доводиться брати на себе представнику потерпілого. Проте адвокат може також інформувати представників сторони обвинувачення про бажаний перелік пошукових дій, рекомендувати та наполягати на їх здійсненні, надавати відповідні поради. Таким чином представник потерпілого буде здійснювати не лише консультування слідчого та оперативних працівників, а й певною мірою контролювати їх пошукову діяльність.

Консультації і контроль представника потерпілого за діями слідчого може бути розповсюджено і на інші аспекти роботи останнього на місці ДТП та у подальшому. Зокрема обов'язковим елементом такого контролю є відстеження правильності складання схеми ДТП, визнання свого клієнта потерпілим, внесення відомостей до ЄРДР з відповідною кваліфікацією.

Одночасно обов'язковим об'єктом консультування та контролю з боку представника потерпілого має бути його клієнт, зокрема, в частині повідомлення страхової компанії про подію ДТП, отримання квитанцій про оплату лікування та придбання медичних препаратів, надання детальних показань слідчому.

Отже ще однією формою діяльності представника інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні вважаємо консультативно-контрольну.

Досліджуючи зазначену діяльність, вважаємо за необхідне виділити і таку її форму як аналітична. Адже інформація одержана під час збирання адвокатом доказів, у процесі спілкування зі слідчим, вивчення матеріалів провадження та під час участі у проведенні слідчих (розшукових) дій має бути систематизована та детально проаналізована. Саме таким чином можна виявити та усунути суперечності, неточності, невідповідності (а іноді і фальсифікації), що містяться у доказах та їх джерелах, спрогнозувати подальший розвиток подій та спланувати свої дії.

Щодо суто процесуальної діяльності представника потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні, то вона представлена сукупністю конкретних дій, що чітко визначені КПК України. Серед іншого, це участь у огляді місця події, слідчому експерименті, інших процесуальних діях, подання письмових зауважень до їх протоколів, подання різноманітних клопотань (про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, про визнання особи потерпілим, про тимчасовий доступ до речей і документів, про проведення слідчих (розшукових) дій та експертиз; про долучення доказів тощо), оскарження дій та бездіяльність слідчого та ін.

Висновки. Представництво інтересів потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні є різновидом кримінальної процесуальної діяльності адвоката та охоплюється поняттями правозахисної та юридичної діяльності. Зміст такого представництва становлять його мета, завдання, дії та суб'єкти.

Мета досліджуваного виду представництва відповідає завданням, викладеним у ст. 2 КПК України та полягає у реалізації прав та законних інтересів потерпілого від ДТП, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб той, хто вчинив кримінальне правопорушення передбачене статтями 286–288 КК України, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

У межах зазначеної мети представник (у взаємодії зі слідчим, прокурором) виконує такі основні завдання: встановлення винного, доведення його вини; притягнення його до відповідальності за законом та відшкодування шкоди, що була заподіяна потерпілому кримінальним правопорушенням.

Ці завдання втілюються в життя завдяки конкретним діям представника потерпілого від ДТП у кримінальному провадженні. Залежно від своєї сутності дані дії слід розмежовувати відповідно до окремих форм діяльності адвоката, до яких належать: процесуальна, пошукова (детективна), консультативно-контрольна та аналітична.

Представником інтересів потерпілого у кримінальному провадженні може бути лише адвокат. Діяльність законного представника потерпілого слід відмежовувати від діяльності адвоката та доцільно відносити до окремого виду – законного представництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусарєв С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : автореф. дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2007. 35 с.;
2. Тихомиров Д. О. Юридична діяльність в англо-американській правовій сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2009. 16 с.;
3. Кельман Л. М. Соціально-політичні фактори впливу на правозастосовну діяльність: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2007. 20 с.;
4. Мінченко О. В. Особливості здійснення юридичної діяльності в умовах германської правової сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009. 20 с.;
5. Дубінчак В. М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2010. 20 с.;
6. Дума В. В. Правозастовча діяльність та форми її здійснення : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2010. 20 с.
7. Грібов М. Л., Козаченко О. І. Негласне співробітництво в механізмі забезпечення прав людини: монографія. Вінниця : ТВОРИ, 2022. 352 с.
8. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
9. Харченко С. В., Симчук А. С. Залучення законного представника у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх осіб. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2021. Т. 28. С. 137–144,
10. Ємельянов Р. О. Правове регулювання участі адвокатапредставника потерпілого у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. № 7. 2020. С. 122–130.
11. Заборовський В. В. Правова природа процесуальної та непроцесуальної форми діяльності адвоката щодо надання правової допомоги. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 1. С. 362 –366.
12. Князєв С., Чернявський С. Грібов М. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2021. № 20 (2). С. 8–20.
13. Грібов М. Л., Черняк А. М. Протидія злочинності оперативними підрозділами правоохоронних органів: поняття та зміст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 4. С. 37–51.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/170

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА

PROCEDURAL SIGNIFICANCE OF THE RESULTS OF PSYCHOPHYSIOLOGICAL EXAMINATIONS USING A COMPUTER POLYGRAPH DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION

Черемнова А.І., к.ю.н., доцент,
вчений секретар
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України

Стаття присвячена питанню визначення процесуального значення результатів проведення під час досудового розслідування психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа. На основі аналізу діючої на сьогодні нормативної бази, наукових публікацій вітчизняних та закордонних вчених, наявної слідчої та судової практики було проведено аналіз доцільності використання та визначено процесуальний статус результатів психофізіологічного дослідження, проведеного із використанням комп'ютерного поліграфа, під час досудового розслідування різних категорій протиправних діянь, криміналізованих законодавцем у Кримінальному кодексі України. Було проведено криміналістичну класифікацію протиправних діянь, під час розслідування яких ефективним є використання поліграфа, зокрема виокремлено: злочини проти життя та здоров'я особи; злочини проти основ національної безпеки України та кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів; злочини проти громадської безпеки. Встановлено, що, зважаючи на недостатнє нормативне врегулювання питання процесуального значення результатів психофізіологічного дослідження, проведеного із використанням комп'ютерного поліграфа, у кримінальних провадженнях, виникають «колізії» під час правозастосування, що у свою чергу створює суперечливу практику, оскільки в одному випадку окреслений вид дослідження називають «експертизою», а в інших – «опитуванням», «допитом», «поясненням» тощо. Водночас досить проблемним залишається питання відсутності відповідного закріплення статусу поліграфологів у законодавстві, що ускладнює використання під час розслідування висновків, що складаються першими, в якості доказової бази під час досудового розслідування та подальшого судового розгляду. Зроблено висновок, що, зважаючи на досить складну процедуру проведення психофізіологічного дослідження із використанням комп'ютерного поліграфа, велику кількість кваліфікаційних вимог до особи, яка має право його проводити, та спеціальні умови проведення дослідження, видається неправильним звужувати його до «опитування» чи простого «пояснення», досить обґрунтовано дослідження із використанням комп'ютерного поліграфа має відноситися до «експертиз», а саме бути підвидом психологічної судової експертизи.

Ключові слова: комп'ютерний поліграф, психофізіологічне дослідження, експертиза, опитування, поліграфолог.

The article is devoted to the determination of the procedural significance of the results of conducting psychophysiological studies using a computer polygraph during a pre-trial investigation. Based on the analysis of the current regulatory framework, scientific publications of domestic and foreign scientists, existing investigative and judicial practice, an analysis of the feasibility of use was carried out and the procedural status of the results of a psychophysiological study conducted using a computer polygraph during a pre-trial investigation of various categories of illegal acts, criminalized legislator in the Criminal Code of Ukraine. A criminological classification of illegal acts, during the investigation of which the use of the polygraph is effective, was carried out, and the following were distinguished: crimes against the life and health of a person; crimes against the foundations of national security of Ukraine and criminal offenses in the sphere of protection of state secrets, inviolability of state borders; crimes against public safety. It was established that, due to the insufficient regulatory regulation of the issue of the procedural significance of the results of a psychophysiological examination conducted using a computer polygraph, in criminal proceedings, which causes "collisions" during law enforcement, which in turn creates a contradictory practice, since in one case the outlined type research is called "expertise", and in others – "survey", "interrogation", "explanation", etc. At the same time, the issue of the lack of an appropriate consolidation of the status of polygraph examiners in the legislation remains quite problematic, which makes it difficult to use during the investigation the conclusions drawn up first as an evidence base during the pre-trial investigation and subsequent court proceedings. It was concluded that, taking into account the rather complex procedure of conducting a psychophysiological study using a computer polygraph, the large number of qualification requirements for a person who has the right to conduct it, and the special conditions of conducting the study, it seems wrong to narrow it down to a "survey" or a simple "explanation" , quite well-grounded research with the use of a computer polygraph should belong to "expertise", namely a subspecies of psychological forensic examination.

Key words: computer polygraph, psychophysiological examination, examination, survey, polygraph specialist.

Сучасний стан розвитку криміналістики характеризується процесами інтеграції та диференціації наукового знання, що значним чином зумовлено запровадженням нових інститутів права та зміною моделі кримінального переслідування, зокрема це стосується проведення психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. Думки теоретиків і практиків щодо можливості використання результатів психофізіологічного дослідження, проведеного за допомогою комп'ютерного поліграфа, в межах кримінальних проваджень в Україні є досить суперечливими, що у свою чергу створює підґрунтя для наукових дискусій та є поштовхом для розробок з вказаної тематики.

З одного боку, постійний процес ускладнення технологій злочинної діяльності зумовлює нагальну потребу в розробленні нових та розробці вже існуючих дієвих засобів та пристроїв, що використовуються під час розслідування злочинної діяльності, саме тому В. Барко, Г. Берланда, В. Варламова, А. Волобуєв, С. Гусарєва, І. Зубрилова, Я. Комісарова, В. Лисиченко, А. Мовчан, Т. Морозова, О. Мотлях, О. Пунда, М. Ржевська, К. Скромніков, П. Тищенко, Ю. Холодний, В. Чернєй, С. Чернявський вважають комп'ютерний поліграф одним з інноваційних засобів, а з іншого боку – в межах діючого на сьогодні законодавства та з урахуванням напрацьованої слідчо-судової практики процесуальне значення результатів, отриманих внаслідок проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа, так і не отримало свого нормативного закріплення, що у свою чергу створює «прогалину» у кримінальному процесуальному законодавстві та на практиці створює колізії, оскільки одні правники вважають результати вказаного дослідження експертизою, а інші – опитуванням, поясненнями, підвидом психологічної експертизи тощо. **Метою статті** є визначення процесуального значення результатів

проведення психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа під час досудового розслідування.

Нормативне визначення психофізіологічного дослідження, що міститься в чинному на сьогодні законодавстві, закріплено у пункті 2 Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань, зазначає, що це нешкідливе для життя і здоров'я людини опитування з використанням комп'ютерного технічного засобу, призначеного для реєстрації психофізіологічних реакцій, під час якого проводиться аналіз динаміки зазначених реакцій суб'єкта дослідження у відповідь на психологічні стимули, представлені у формі варіантів відповідей, предметів, схем, фотографій тощо, що дає можливість виявити симуляцію і представити зареєстровані результати в аналоговій та/або цифровій формі [1].

Підкреслимо, що проведення такого роду дослідження можливе лише щодо осудних та психічноздорових осіб. Стан осудності – це норма, типовий стан психіки людини, характерний для її певного віку. Як правило, стан осудності презюмується, бо він характерний для переважної більшості людей. Тому на практиці питання про встановлення осудності виникає лише під час наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння.

Аналіз матеріалів судово-слідчої практики свідчить, що психофізіологічне дослідження, проведене за допомогою комп'ютерного поліграфа, не є універсальним тактичним засобом, не для будь-якого протиправного діяння його застосовують. Зважаючи на це, вважаємо, що в цілях нашого дослідження буде корисно виокремити категорії кримінальних проваджень, під час розслідування яких практики вважають використання комп'ютерного поліграфа ефективним. Зробити таку категорізацію можна у формі криміналістичної класифікації. Адже в криміналістичних дослідженнях весь час розробляються нові критерії для проведення різного роду класифікацій злочинних посягань, що є позитивним явищем, сприяє інтенсивному науковому пошуку та надає максимальне уявлення про явища, що мають правовий характер.

Спираючись на матеріали судово-слідчої практики та на підставі аналізу складів кримінальних правопорушень, за критерієм можливості використання під час розслідування результатів психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа, можна виділити три групи кримінальних правопорушень:

1. Злочини проти життя та здоров'я особи. Вказана категорія протиправних діянь поєднує у собі досить велику кількість тяжких злочинів, які об'єднують два родові об'єкти (суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я). На думку Д. Цехана та А. Мурашко під час розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи можуть мати місце такі типові ситуації, за яких слідчому варто звернутися до використання «детектора брехні», зокрема, по-перше, проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа, коли під час повторного допиту підозрюваного/свідка мають місце суперечливі один одному показання чи має місце зміна показань допитуваного; по-друге, використання психофізіологічного дослідження за допомогою комп'ютерного поліграфа під час розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи минулих років; по-третє, коли підозрюваний/обвинувачений є ініціатором проведення психофізіологічного дослідження за допомогою комп'ютерного поліграфа [2, с. 94, 95]. Автори звертають увагу на те, що запровадження на сучасному етапі інституту психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа у кримінальному процесуальному законодавстві України, з одного боку, може полегшити роботу слідчого щодо розслідування злочинів, зокрема це стосується і злочинів проти життя та здоров'я особи, а з іншого – вимагає від законодавця проведення складної роботи щодо нормативного врегулювання проведення означеного дослідження [2, с. 95]. Повністю підтримуючи висловлену позицію, вважаємо, що важливим аспектом є не лише нормативне врегулювання самої процедури проведення окресленого психофізіологічного дослідження, а й визначення статусу результатів його проведення у кримінальному провадженні.

2. Злочини проти основ національної безпеки України та кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів. Вказані категорії протиправних діянь протягом останніх років складають доволі великий масив від усієї сукупності вчинюваних злочинних посягань, а зважаючи на повномасштабну агресію проти України з боку російської федерації, окреслена категорія злочинів є однією з найбільш небезпечних, оскільки несе у собі загрозу не лише для життя та здоров'я громадян нашої країни, а й для самого її суверенітету. Об'єктами проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа типово стають сьогодні наступні категорії осіб: 1) підозрювані у здійсненні колабораційної діяльності; 2) особи, які через свою професійну діяльність (перебування на командних/керівних посадах) володіли певними даними, віднесеними до державної таємниці у сфері військової справи, що повернуті з ворожого полону або наявна інформація щодо стійких зв'язків таких осіб з представниками країни-агресора; 3) особи, які були свідками вчинення вищезгаданими особами актів злочинної діяльності (свідки).

Зазвичай військовослужбовці та особи спорідненого роду діяльності підлягають спеціальному навчанню та володіють специфічними навичками щодо поводження себе під час допитів. Тому використання універсальних, усталених роками тактичних способів та методів проведення допитів може не дати повноцінного результату. Використання ж поліграфа під час допиту має справити на допитуваного враження невідвортності покарання, здійснює зумовлений слідчою ситуацією тактовний, непрямий вплив на допитувану особу, що в цілому спонукає допитуваного до повідомлення правдивої інформації, а відповідно й сприятиме встановленню об'єктивної істини.

3. Злочини проти громадської безпеки. Правопорушення окресленої категорії, як і попередньої, також посягають на життя та здоров'я великої кількості людей, тому причини використання психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа базується, на наш погляд, на таких самих засадах. Як приклад запровадження використання в межах кримінального провадження окресленого виду дослідження можна розглянути ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 28 серпня 2018 року по справі № 11-сс/796/4084/2018, де суд зазначив, що для завершення розслідування у справі, враховуючи складність кримінального провадження, необхідно провести ряд слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, зокрема, провести одночасні допити між підозрюваним та потерпілими, долучити документи, що характеризують підозрюваного, отримати відповіді на запити слідчого, щодо проходження військової служби потерпілими, встановити та допитати інших потерпілих, додаткових свідків, провести допит підозрюваного із застосуванням поліграфа, виконати інші слідчі та розшукові дії в яких виникне необхідність в ході досудового розслідування [3]. Отже, суд взагалі психофізіологічне дослідження із використанням комп'ютерного поліграфа прирівнює до допиту.

Тож, питання доцільності та необхідності проведення в межах розслідування таких злочинів психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа не викликають сумніви, але критерії їх легітимності досі не сформовані, не зрозуміло до якої групи джерел дока-

зів можна віднести результати психофізіологічного дослідження, проведеного із використанням комп'ютерного поліграфа. Спробуємо відповісти на це питання, спираючись на визнаний в ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України вичерпний перелік процесуальних джерел доказів, до яких законодавець відніс показання, речові докази, документи, висновки експертів [4].

У п.6.8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень вказано, що з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа [5]. У ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» закріплено право органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, опитувати осіб за їх згодою [6]. Проводячи аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України [4] та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [6], можна підсумувати, що опитування як певний перевірочний захід, що використовується працівниками оперативних підрозділів для збору інформації, яка в подальшому може нести орієнтуючий характер для збору доказів або наштовхувати слідство на здійснення певних процесуальних дій (та не є відповідно джерелом доказів). Крім цього, сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб, за їхньою згодою, пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 Кримінального процесуального кодексу України). Ці пояснення можуть використовуватися стороною захисту (потерпілим) в обґрунтування своїх доводів при заявленні клопотань, впливаючи на результати вирішення цих клопотань слідчим та прокурором [7]. Отже, опитування відрізняється від отримання пояснень насамперед суб'єктами, що здійснюють ці дії, проте спільним для них є те, що вони не виступають джерелами доказів у кримінальному провадженні та в подальшому судовому розгляді, але водночас під час їх проведення також не використовуються ніякі спеціальні засоби та прилади та не створюється відповідний процесуальний документ, на відміну від дослідження, проведеного з використанням поліграфа.

Тож, не можна звужувати проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа лише до простого «опитування».

Акцентуємо, що процедура дослідження з використанням поліграфа передбачає насамперед виконання її фахівцем, який володіє спеціальними знаннями та навичками щодо використання безпосередньо пристрою – комп'ютерного поліграфа, має вищу освіту зі спеціальності психологія, знається на фізіології людини, обізнаний в галузі природничо-наукових основ проведення дослідження на поліграфі, володіє спеціальною термінологією, знаннями в області правових основ та організаційних особливостей проведення тестування, методиками тестування іншими навичками, необхідними для розшифрування отриманих результатів, оскільки дана процедура потребує відповідної підготовки тощо. Після проведення дослідження перед поліграфологом постає завдання – провести аналіз отриманих реакцій на поставлені запитання та скласти висновок за результатами дослідження.

Зважаючи на те, що спеціаліст-поліграфолог не є експертом відповідно до норм чинного кримінального процесуального законодавства та не входить до реєстру судових експертів, не попереджається про кримінальну відповідальність, тому відповідно його висновок не може бути таким джерелом доказів як висновок експерта.

Проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа передбачає наявність безпосередньо атестованого приміщення та спеціального обладнання, що забезпечить безперервність та повному дослідження, отримання власноруч написаної письмової згоди на його проведення від об'єкта дослідження (як виняток можлива ситуація, коли піддається неповнолітня особа, старша за 12 років, у такому випадку обов'язковим є отримання письмової згоди законного представника такої особи), необхідність дотримання ряду вимог та застережень, зокрема, таких як неможливість проведення дослідження через наявність у особи порушень слуху (дана умова має важливе значення, оскільки інформація сприймається особою, що підлягає дослідженню, переважно за допомогою постановки усних запитань), наявність у особи вад апарату мовлення, оскільки відповіді на запитання надаються за допомогою усної відповіді та фіксуються за допомогою аудіо-/відеозапису, водночас недопустимим є перебування респондента у занадто збудженому чи навпаки – виснаженому стані, під дією алкогольного/наркологічного/іншого фармацевтичного впливу, оскільки певні відхилення у психо-емоційному стані дають похибку під час проведення дослідження тощо. Отже, як вбачається, умов для проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа доволі багато, що вказує на існування особливих процедурних умов її проведення.

Найбільш поширеними у використанні є американські методики проведення психофізіологічних досліджень, які підрозділяються на категорії в залежності від розв'язуваних завдань (одноаспектні або багатоаспектні, однозадачні або багатозадачні), за способом оцінки результатів (чисельний або клінічний підхід), за способом проведення тесту (стандартний, «мовчазних відповідей», «Так-тест»), за структурою тесту («зони порівняння» і «метод Рейду»), зокрема, наразі досить активно використовуються такі методики: тести «виявлення знання» (тести «Піку напруги»), тести «Перевірки істинності» (метод нейтрально-перевірочних питань), змішані та комплексні методики, скринінгові методики, метод контрольних питань, водночас відповідно до мета-аналізу, що був опублікований у 2012 році, достовірними були також визнані методики: модифікований тест загальних питань ВПС США (AFMGQT), «Фаза-ви» методу порівняння зон Бакстера (BUPT), тест «Виявлення винного знання» (CIT), тест «На шпигунів/саботаж» (DLST), «Скринанговий тест спрямованої брехні» (TES), Федеральний метод «Фаза-ви» (FUPT), Федеральний метод зон порівняння (FZCT), Методика комплексного порівняння зон – одноаспектна (IZST), чотирьохтрековий тест порівняння зон Матте (MQTZCT), тест порівняння зон Юти – трьох запитальний (UZCT) [8]. Отже, існує велика кількість методик, що ефективно зарекомендували себе під час практичного використання, проте невирішеним залишається питання визнання результатів психофізіологічного дослідження, проведеного із використанням комп'ютерного поліграфа, доказом під час досудового розслідування та відсутність нормативного регулювання процесуального статусу поліграфолога.

На користь цієї позиції свідчать й матеріали судової практики. Так, ухвалою Біляївського районного суду Одеської області від 16 березня 2022 року по справі № 496/6006/21 було задоволено клопотання адвоката про призначення судової експертизи, а саме – опитування підозрюваного із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа та доручено її проведення експертам Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України [9], видається, що вищевказаний місцевий суд визнав опитування з використанням комп'ютерного поліграфа судовою експертизою. З огляду на висловлену в постанові Верховного Суду від 12.02.2020 року по справі № 457/906/17 [10], де суд фактично визнав законність та допустимість застосування експертизи із використанням поліграфа, що, по суті, повинно мати «прецедентний характер». Але наразі у переліку судових експертиз дане дослідження зали-

шається не передбаченим, що призведе й в подальшому проблеми визнання такого дослідження джерелом доказів у кримінальному провадженні.

Отже, використання психофізіологічного дослідження, проведеного за допомогою комп'ютерного поліграфа, не є сьогодні засобом отримання орієнтувальної інформації. Однак усталена слідча практика його використання досі не отримала повноцінного нормативного регулювання в законодавстві України. Спираючись на існуючу судовоу практику приходимо до думки, що є сенс розширити вид психологічної судової експертизи та започаткувати її підвид – психофізіологічне дослідження із використанням комп'ютерного поліграфа, відповідно виникає потреба привести інші підзаконні акти до таких змін з тим, щоб надати поліграфологам статусу судових експертів (після проходження атестації у встановленому законодавством порядку). Це не тільки розширить можливості слідчого в процесі збирання доказової бази, а також забезпечить єдність правозастосування в кримінальному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 р. № 449. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-п#Text
2. Tsekhan D., Murashko A. The Expediency of Using the Results of Psyhophysiological Research Conduction Using a Computer Polygraph in the Collection of Evidence in Criminal Proceedings Against the Life and Health of a Person. *European Reforms Bulletin*. 2021. № 1. P. 92-96. URL : http://aord.com.ua/wp-content/uploads/2021/05/European-Reforms-Bulletin_1_2021.pdf#page=93
3. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 28.08.2018 р. по справі № 11-сс/796/4084/2018. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76205720
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text
7. Процес доказування та збирання доказів у кримінальному провадженні. *WikiLegalAid* : вебсайт. URL : https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Процес_доказування_та_збирання_доказів_у_кримінальному_провадженні
8. Методики проведення досліджень з використанням поліграфа. *Українська асоціація поліграфологів* : вебсайт. URL : https://polygraph.ua/metodikiu/
9. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 16.03.2022 р. по справі № 496/6006/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/103690148
10. Постанова Верховного суду від 12.02.2020 р. по справі № 457/906/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602624

УДК 343.953
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/171

ДЕСТРУКТИВНА ПОВЕДІНКА: ВИЗНАЧЕННЯ ТА ФОРМИ ЇЇ ПРОЯВУ

DESTRUCTIVE BEHAVIOR: THE CONCEPT AND FORMS OF ITS EXPRESSION

Чорний Г.О., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Луценко А.П., студентка V курсу факультету слідчої та детективної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню питання деструктивної поведінки як однієї із форм девіантної поведінки, її науковому тлумаченню та визначенню форм її прояву в діяльності індивіда з метою співставлення зі злочинною поведінкою. Ми приділили значну увагу визначенню взаємозв'язку, у якому перебувають девіантна та деструктивна поведінка, з метою належного розділення цих понять при дослідженні поставленого питання.

Актуальність піднятої проблематики обумовлена принциповою значущістю питання особистісних девіацій при дослідженні першопричин злочинної діяльності як предмету законодавчого регулювання та форми руйнівної поведінки, вектором спрямування якої можуть бути різні аспекти життєдіяльності людини як істоти соціальної, наприклад, міжособистісні зв'язки, соціальні, громадські та державні інституції тощо.

Метою цієї статті є дослідження вищезгаданих питань з акцентом на передумови формування девіантної поведінки в людини та її втілення у розрізі протиправної діяльності індивіда.

Для досягнення поставленої мети ми комплексно підійшли до вивчення теоретичного аспекту піднятої проблематики та ознайомилися з науковими роботами А. М. Яцишиної, Я. С. Андрушко, О. Л. Христук та інших.

Практичною базою нашого дослідження стали Міжнародна статистична класифікація хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я, десятий перегляд, австралійської модифікації та такі нормативно-правові акти вітчизняного законодавства як Кримінальний кодекс України. Відзначили зв'язок між психопатологіями, які може мати індивід, та деструктивними проявами ними детермінованими. Особливу увагу приділено пошуку норм кримінального права, які можна співвіднести з такими формами деструктивної поведінки. Ми дійшли висновку, що поняття девіантної та злочинної поведінки доречно ототожнювати далеко не завжди, незважаючи на наявну кореляцію: аутоагресія, яка проявляється в самопошкоджуючій, аддиктивній або суїцидальній поведінці сьогодні не є предметом регулювання кримінального законодавства.

Ключові слова: деструктивна поведінка, девіантна поведінка, злочинна поведінка, форми деструктивної поведінки, агресія.

The article is devoted to the study of destructive behavior which is one of forms of deviant behavior. We pay attention to the definition of the destructive behavior as well as forms of its expression. Our goal is understanding of connection between destructive behavior and criminal behavior. The great attention to the relationship between destructive and deviant forms of human behavior also has been paid.

The chosen subject of the study is due to the significance of the destructive behavior concept when we talk about root causes of different violent crimes which are the subject of criminal law regulation. Such behavior can be directed on different aspects of human life including social life. For example: other people? Relationships between them, social and state institutions.

The main goal of this article is studying of destructive behavior as one of the reasons of criminal activity.

We analysed different scientific articles by Yatsyhina A., Andrushko Y., Khrystuk O. and others to reach the main goal of the article.

The International Classification of Diseases, Tenth Revision (ICD-10) and Ukrainian state laws such as the Criminal Code of Ukraine are the practical base of our study. There is connection between mental diseases of the human being and law violations which can be determined by unhealthy condition of the person, who break the rules. We searched for such rules of law which regulate the criminal behavior that can be form of destructive behavior expression. However we made a conclusion in the article that destructive behavior is not always punished by law. For example when we talk about such form of destructive behavior expression as autoagression (which can be expressed in forms of self-harm, addiction of different kinds or suicidal behavior) there is no rules that are prohibiting such behavior.

Key words: destructive behavior, deviant behavior, criminal behavior, forms of destructive behavior, aggression.

Деструктивна поведінка полягає у вираженні людиною агресії, яка за вектором може бути спрямована як на самого себе, так і на середовище, що оточує її: інших людей, предмети нематеріального світу тощо. Така руйнівна поведінка є девіантною, тобто такою, яка пов'язана з певними відхиленнями від психологічних та медичних норм, а це у свою чергу призводить до суттєвого зниження якості життя людини, її самооцінки, можуть мати місце когнітивні перекручування у сприйнятті й усвідомленні нею того, що відбувається, виникають емоційні порушення. Усе це в комплексі призводить до стану соціальної дезадаптації особистості, аж до її повної ізоляції.

Інтерес до першопричин формування у особи схильності до деструктивної моделі діяння виник ще за часів античності та активно розвивався в добу Середньовіччя, де дана проблематика розглядалася через морально-етичну призму, почасти забарвлену релігійними мотивами. Так, наприклад, в роботах давньогрецьких філософів, таких як Платон, Аристотель, Гіппократ, деструктивна поведінка людей розглядалася на рівні категорії етики та моралі. У середньовічну епоху філософи та мислителі того часу ставили деструктивну поведінку на один щабель з таким поняттям як аморальність, а джерелом її походження вбачали брак віри в Бога. Дж. Локк та Е. Б. Конділ'як мали дещо інший, нетиповий для свого часу, погляд на проблему деструктивної поведінки: мислителі трактували її як певне відхилення на рівні етичних особливостей людини [1, с. 73].

Період з XVIII до XX ст. відзначився тим, що дослідження проблематики походження, способів прояву та шляхів подолання деструктивної поведінки продовжуються не лише в суто теоретичному ключі, але й з'являються перші спроби збору певних емпіричних даних задля проведення оцінки та з'ясування можливих методів коригування. Як от наприклад наукові розробки Е. Фромма, у яких філософом зроблено спробу переглянути панівні на той час в науковій думці підходи до розуміння джерел витоку агресії та природи людської деструк-

тивності, проаналізувати наявні результати експериментів з метою підтвердження або спростування отриманих у їх наслідок емпіричних даних.

Розробки проблематики виникнення та прояву деструктивної поведінки кінця попереднього – початку поточного тисячоліття варто охарактеризувати принципово більш науковим підходом до дослідження даної проблематики. Сформовані на цьому історичному етапі теорії дозволяють стверджувати наявний взаємозв'язок між деструктивними проявами поведінки та кримінально караними діяннями, які можна розглядати як такі вчинки, що спрямовані на руйнування специфічного об'єкту як от соціальні зв'язки, норми, принципи, правила, системи. Особливо варто звернути увагу на те, що об'єкти, на який звернена деструктивна поведінка, можуть бути принципово різними за своєю природою, що дозволяє говорити про існування їх класифікації на три такі види:

• інтраперсональний – внутрішньо особистісний, тілесний. При спрямуванні деструктивних проявів на даний об'єкт мова йде про аутоагресію або самопошкоджуючу поведінку;

• інтерперсональний – вектором спрямування деструкції є міжособистісні взаємозв'язки;

• метаперсональний – говорячи про об'єкти даної категорії, мова йде про руйнування соціальних інститів: громадських або державних тощо [1, с. 74].

Для глибинного розуміння передумов виникнення у людини схильності до девіантної моделі поведінки, зокрема деструктивної, важливо знати чинники, які мають значний вплив на формування такого роду нахилів. Ключовими факторами, які відповідають за утворення в психіці індивіда деструктивних схильностей, можна віднести наступні:

• індивідуальний чинник, що діє на рівні психобіологічних передумов асоціальної поведінки; гальмує соціальну адаптацію індивіда;

• психолого-педагогічний чинник, що виявляється в дефектах шкільного й сімейного виховання;

• соціально-психологічний чинник, що розкриває несприятливі особливості взаємодії неповнолітнього зі своїм найближчим оточенням у сім'ї, на вулиці, у навчально-виховному колективі;

• особистісний чинник, що, насамперед, виявляється в активно-виборчому ставленні індивіда, який шукає свого середовища для спілкування;

• соціальний чинник, що визначається соціальними і соціально-економічними умовами існування суспільства [2, с. 5–6].

Виходячи з викладеного нами вище матеріалу та фактажу, звернемо увагу, що розуміння поняття деструктивної поведінки на кожному етапі розвитку його наукового тлумачення й у будь-який історичний період завжди було досить тісно пов'язане з таким явищем як агресія, агресивна поведінка. В українській психологічній науці існує безліч підходів до трактування даного поняття, сформованих під впливом наукових досліджень таких зарубіжних вчених як А. Асінгер, К. Лоренца, Л. Берковітц та інших. Однак, на нашу думку, найбільш комплексне та всестороннє уявлення про природу та сутність агресії дає визначення Я. Андрушко, яке ввібрало у себе найкращі ідеї з усіх теорій. Так, науковиця визначає агресію як цілеспрямовану деструктивну поведінку людини, яка йде в розріз із загально прийнятими суспільними нормами моралі та/або права, завдає іншим фізичної чи психологічної шкоди. Детермінантами агресивної поведінки розглядаються стан фрустрації, який викликає відповідну реакцію в індивіда, що може проявлятися у вигляді застосування фізичної сили або вербально, бути прямо спрямованою на об'єкт або ж впливаючи на нього опосередковано тощо [3, с. 154–157].

Щодо природи агресії, то в психологічній науці не сформовано одностайної думки з цього приводу. У зв'язку відсутності консенсусу в науковому середовищі з цього приводу, варто приділити увагу всім наявним теоріям. Так, згідно з глибинно-психологічним підходом, агресивність тлумачиться як риса, що притаманна кожній людині на рівні інстинктів і є природною потребою. Інший підхід, так званий фрустраційно-катарсичний, розглядає агресію як інструмент для розрядки психічного стану напруження і є абсолютно типовим, таким, що притаманний кожній особистості. В основу третього підходу покладено ідею відчуження. Ситуація, коли особа була відторгнена референтними для неї людьми або соціальними групами, вона може сформувати в себе вороже, конфліктне ставлення до суспільства, яке у свою чергу є продуктом набутого нею стійкого почуття самотності, відчуженості від соціуму [4, с. 162].

Таким чином, ми можемо стверджувати наявність тісного зв'язку між поняттями агресії та деструктивної поведінки. Можна припустити наявність такого зв'язку у співвідношенні "частина-ціле" з одного боку, де агресія є вужчим поняттям, оскільки може розглядатися як форма прояву або тригер до вчинення людиною деструктивного діяння. Однак воно є менш сталим ніж притаманна індивіду тенденція до деструкції, тобто проявляється епізодично, наприклад словесними вибухами гніву чи актами насилля. З іншої сторони, беручи до уваги фрустраційно-катарсичний підхід до розуміння агресії і розглядаючи її саме під таким кутом, можна говорити про можливість існування агресії ізольовано від деструктивної поведінки в її розумінні як характерної риси окремої людської особистості. Кожен індивід може мати одиничні випадки прояву агресії, що однак не свідчить про існування в нього тенденції до деструкції загалом, це може бути абсолютно здорова психічно та соціально адаптована людська істота.

Якщо розглядати поведінкові девіації, у тому числі й деструктивні, з точки зору медицини, то варто звернути уваги на чинну Міжнародну класифікацію хвороб 10 перегляду, де викладено медичну класифікацію поведінкових розладів на основі психопатичного та вікового критеріїв (табл. 1, 2).

Враховуючи викладені вище положення про різні види агресії за об'єктом її спрямування, варто звернути увагу, що поведінкові розлади можуть бути пов'язані як з аутоагресією (наприклад, трихотиломанія), так і бути інтерперсональними та стосуватися інших людей (вуайеризм, садизм тощо). Наявність відповідних розладів у людини може бути одним із чинників, що впливають на можливу схильність індивід до вчинення пов'язаних адміністративних або кримінальних правопорушень у майбутньому. Наприклад, особа зі схильністю до піроманії з більшою ймовірністю вчинить пов'язані зі знищенням майна порушення шляхом підпалу (наприклад, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352 КК України).

Соціологічний підхід у свою чергу розглядає будь яку девіантну, у тому числі деструктивну, поведінку як соціальне явище. Я. І. Глінським було запропоновано класифікувати їх за наступними критеріями:

• залежно від масштабу порушень: індивідуальні та масові;

• залежно від значення наслідків: негативні та позитивні;

• залежно від суб'єкта: відхилення конкретних індивідів, їх неформальних або умовних груп, офіційних установ;

• залежно від об'єкту: економічні, побутові, майнові;

• залежно від тривалості порушення: одноразові або тривалі;

• залежно від типу порушеної норми: злочинна діяльність, алкоголізм, наркотична залежність, аморальна поведінка тощо [6, с. 20].

Розглядаючи соціальний та хімічний підходи до тлумачення форм прояву девіантної поведінки в комплексі, ми дійшли висновку, що далеко не будь-які відхилення

Таблиця 1

Поведінкові розлади дорослого віку [5]

F10-19	Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання психоактивних речовин (алкоголю, опіоїдів, каннабіоїдів, седативних і снотворних речовин, кокаїну, стимуляторів, зокрема кофеїну), галюциногенів, тютюну, летючих розчинників; вживання або використання інших психоактивних речовин.
F50–59	Поведінкові розлади внаслідок фізіологічних порушень: розлади приймання їжі; розлади сну неорганічної природи; статева дисфункція, не зумовлена органічним розладом або захворюванням; психічні та поведінкові розлади, пов'язані з післяпологовим періодом; зловживання речовинами, які не викликають узалежнення (стероїди, вітаміни тощо).
F63	Розлади звичок і спонукань: патологічна схильність до азартних ігор; патологічні підпалювання – піроманія; патологічні крадіжки – клептоманія; висмикування волосся – трихотиломанія та ін.
F65	Розлади сексуальних потягів: фетишизм, фетишистський трансвестизм; ексгібіціонізм; вуайєризм; педофілія; садомазохізм; різноманітні розлади сексуальних стосунків.

Таблиця 2

Поведінкові розлади дитячого та підліткового віку [5]

F90	Гіперкінетичні розлади.
F91	Розлади поведінки, що виявляються лише у сімейному оточенні; несоціалізовані розлади поведінки; опозиційно-виклична поведінка, а також розлади під рубрикою «неуточнені» та «інші».
F92	Змішані розлади поведінки та емоцій.
F94	Розлади соціального функціонування.
F98.0	Неорганічний енурез.
F98.1	Неорганічний енкопрез.
F98.2	Розлади харчування.
F98.4	Стереотипні рухові розлади.
F98.5	Заїкання.
F98.6	Мова за типом «заклинання словами».

від загальноприйнятих норм несуть руйнівний характер: деструктивна поведінка є лише одним із чисельних типів відхилень людської поведінки, при чому далеко не завжди їй характерна кримінальна караність. Так залежно від історичного етапу еволюційного розвитку правової доктрини, аутоагресія, виявлена, наприклад, у формі суїцидальної поведінки, у деяких країнах вважалася злочинною і тягнула за собою кримінальну відповідальність. Однак на сьогоднішній день, зокрема у вітчизняному правовому полі, деструктивна поведінка тягне за собою юридичну відповідальність переважно тільки у тих випадках, коли становить потенційну загрозу або ж завдає реальної шкоди оточуючим: іншим людям, соціальним або державним інститутам, громадському порядку, національній безпеці тощо. Почасти схильність до такої руйнівної поведінки формується під впливом виховання та в період соціалізації дитини, однак також може бути детермінована клінічними психопатологіями і може піддаватися медичному лікуванню.

Отже, деструктивна поведінка є різновидом девіантної поведінки, яка проявляється у вигляді руйнівних дій спрямованих на себе або на оточуючий індивіда світ. Формування схильності в особистості до такої форми поведінки обумовлений медичними, такими як наявність психопатологій, психічних відхилень, та соціальними факторами: виховання, соціалізація тощо. Деструктивна поведінка, яка містить у собі склад злочину, стає поведінкою злочинною і тягне за собою юридичну відповідальність згідно з чинним законодавством. Індивіди, які мають схильність до такої поведінки і спрямовують її на навколишній світ з більшою вірогідністю здатні вчинити кримінальне правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яцишина А. М. Дослідження психологічних основ деструктивної поведінки та її прояву у дітей шкільного віку. *Наука і освіта.* 2016, № 11. С. 72–79.
2. Шаш А. Р. Деструктивні емоційні стани учнів. Соціально-психологічні аспекти проблеми. *Психологічний вісник.* 2014, № 5. 8 с.
3. Андрушко Я. С. Емпіричне дослідження психологічних особливостей агресивності студентської молоді. *Педагогіка і психологія професійної освіти.* 2011. № 6. С. 153–162.
4. Андрушко Я. С., Коник Р. В. Теоретичний аналіз деструктивних форм поведінки індивіда під час здійснення особистісного вибору. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016, № 2. С. 160–169.
5. Міжнародна статистична класифікація хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я. Десятий перегляд, Австралійська модифікація. Табличний перелік 2017. URL: https://nszu.gov.ua/storage/files/Klasyfikator_xvorob_ta_sporidnenyx_problem_oxorony_zdorovya_NK_0252019.pdf
6. Христук О. Л. Психологія девіантної поведінки: навчально-методичний посібник. Львів. ЛьвДУВС. 2014. 192 с.

УДК 343.143
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/172

ДЕЯКІ ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МАЛОЛІТНІХ ОСІБ У ЯКОСТІ ПОТЕРПІЛИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SOME PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION MINORS AND JUVENILES AS VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Чорний Г.О., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Соляник Є.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній проблематиці психологічних особливостей допиту неповнолітніх та малолітніх осіб у якості потерпілих у кримінальному провадженні.

Наукова праця містить посилання на норми чинного Кримінального процесуального кодексу України, в яких висвітлені процесуальні особливості допиту неповнолітніх та малолітніх осіб.

У науковій статті звернуто увагу на трирівневу структуру допиту неповнолітніх та малолітніх осіб, яка включає на першому рівні необхідність дотримання вимог законодавства щодо особливостей такого допиту, на другому рівні знаходяться певні психологічні ознаки допитуваного, які мають враховуватися при допиті, на останньому рівні – ті тактичні прийоми, які варто застосувати, враховуючи перші рівні.

Автори присвятили окрему частину дослідження необхідності вибору належного місця для проведення допиту. При цьому вони акцентують увагу на тому, що вирішення цього питання залежить саме від віку особи, яка допитується. Підсумовано, що для малолітніх осіб найдоцільніше застосовувати так звану «зелену кімнату».

У науковій роботі вказується на необхідність розробки слідчим детального плану допиту потерпілих, при цьому, з позиції авторів, для цього мають враховуватися дані з біографії осіб, зокрема щодо їх сімейного життя, побуту, рівня розвитку тощо. Всі ці фактори можуть впливати на вибір тактичних прийомів для допиту.

Наукова стаття містить також інформацію щодо особливостей встановлення контакту з допитуваними особами, послідовності питань, які повинні ставитися слідчим. Значну увагу акцентовано на необхідності дотримання слідчим етичних вимог, неможливості тиску чи погроз, залякування, будь-якої поведінки, що може принизити або травмувати дитину.

У висновку автори пропонують розробити спеціальну інструкцію для слідчих з рекомендаціями щодо проведення відповідної слідчої дії, залучати до допиту неповнолітніх та малолітніх потерпілих психолога, проводити спеціальні заходи, наприклад, у виглядів семінарів для слідчих, на яких вони могли б набувати спеціальних знань у цій сфері.

Ключові слова: допит, неповнолітні особи, малолітні особи, психологія допиту, зелена кімната.

The article is devoted to the topical issues of psychological features of interrogation of minors and juveniles as victims in criminal proceedings.

The scientific work contains references to the norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, which highlight the procedural features of the interrogation of minors and juveniles.

The scientific article draws attention to the three-level structure of interrogation of minors and juveniles, which includes at the first level the need to comply with the requirements of legislation regarding the peculiarities of such interrogation, at the second level there are certain psychological characteristics of the interrogated person that must be taken into account during the interrogation, at the last level – those tactical techniques, which should be applied, considering the first levels.

The authors devoted a separate part of the study to the need to choose the right place for the interrogation. At the same time, they emphasize the fact that the solution to this issue depends precisely on the age of the person being interrogated. It was concluded that for juveniles it is most expedient to use the so-called "green room".

The scientific work points out the need for investigators to develop a detailed plan for questioning the victims, while, from the authors' point of view, data from the biography of individuals should be taken into account, in particular, regarding their family life, lifestyle, level of development, etc. All these factors can influence the choice of tactics for interrogation.

The scientific article also contains information on the specifics of establishing contact with interrogated persons, the sequence of questions that should be asked by the investigator. Considerable attention is focused on the need for the investigator to comply with ethical requirements, the impossibility of pressure or threats, intimidation, any behavior that can humiliate or injure a child.

In the conclusion, the authors propose to develop a special instruction for investigators with recommendations for conducting the appropriate investigative action, to involve a psychologist in the interrogation of minors and juvenile victims, to hold special events, for example, in the form of seminars for investigators, at which they could acquire special knowledge in this field.

Key words: interrogation, minors, juveniles, psychology of interrogation, green room.

Постановка проблеми. У рамках кримінального провадження часто виникає необхідність допитати неповнолітніх або малолітніх осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення. Водночас, досить часто слідчі не приділяють належної уваги підготовці та проведенню такого допиту, нехтують певними психологічними прийомами, що може призвести до того, що отримана інформація фактично не матиме жодного доказового значення для слідчого. За таких умов зростає актуальність дослідження певних психологічних особливостей допиту такої категорії осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню психологічних особливостей допиту неповнолітніх та малолітніх осіб присвячена значна увага у роботах таких науковців, як: В. С. Канцір, Н. Е. Мілорадова, Н. О. Пашко, В. В. Петрик, К. В. Плєва, О. Ю. Саламанова, Г. М. Степанова та багато інших. Водночас, виникає потреба у додаткових дослідженнях питань, які у наукових працях на сьогодні висвітлені неоднозначно або рагментарно.

Метою наукової **статті** є всебічний аналіз деяких психологічних особливостей допиту неповнолітніх та малолітніх осіб у якості потерпілих у кримінальному провадженні, висловлення власних пропозицій щодо можливого удосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У пункті 11 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального характеру (далі – КПК) України зазначено, що малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а в п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК Укра-

їни, що неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [1].

Найважливішою в аспекті врегулювання особливостей допиту цієї категорії осіб є стаття 226 КПК, яка встановлює, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання [1]. Так, як бачимо, на законодавчому рівні встановлені певні особливості щодо допиту таких осіб, зокрема наявні додаткові гарантії щодо тривалості допиту та присутності лікаря, педагога або законного представника. В той же час КПК не уточнює правового статусу цих осіб під час такого допиту, що є недоліком. Також на практиці досить часто слідчі нехтують вимогами частини 3 статті 226 КПК та попереджають про кримінальну відповідальність осіб, які не досягли 16 річного віку, робиться це з метою, щоб допитуваний боявся бути притягнутим до відповідальності та давав правдиві показання, що, однозначно, є недопустимим тактичним прийомом.

Звісно, неухильного дотримання вимог чинного законодавства в аспекті допиту замало. Пропонуємо у процесі допиту неповнолітніх та малолітніх осіб виокремлювати три окремі рівні: процесуальний рівень, який полягає у тому, що в процесі допиту повинні бути чітко дотримані вимоги законодавства, наприклад, щодо тривалості допиту не більше 2 годин на добу; психологічний рівень, який полягає у тому, що під час допиту слід враховувати певні соціальні, гендерні, вікові особливості допитуваного; на основі попередніх рівнів формується останній – тактичний, тобто, маючи певну інформацію щодо особи допитуваного та особливостей його соціального статусу, віку, статті тощо, особа, яка допитує, підбирає ті тактичні прийоми, які найбільш якісно можуть допомогти з'ясувати істину.

В аспекті нашого дослідження важливими є саме психологічні характеристики допиту неповнолітніх та малолітніх в якості потерпілих, адже означений правовий статус створює додаткові особливості для цієї категорії осіб. Так, першочерговим завданням слідчого, адже саме слідчий проводить допит у присутності інших осіб, таке формулювання законодавця дає нам зрозуміти, що статус педагога, законного представника чи лікаря є субсидіарним, є отримати від потерпілого інформацію щодо події кримінального правопорушення та особи, що його вчинила.

Неповнолітні та малолітні особи мають певні психобіологічні особливості та в силу свого віку та рівня розвитку не завжди здатні адекватно сприймати події, що з ними відбуваються. Тому, звісно, що допит таких осіб в якості потерпілих повинен бути проведений таким чином, щоб отримати необхідну інформацію і не травмувати дитину.

Варто погодитись із думкою Нікітіної-Дудікової Г. О., що під час проведення допиту категорично заборонено: порушувати фізичний простір малолітнього; підганяти його, оцінювати потерпілого та його висловлювання; реагувати здивуванням на слова дитини; коментувати описувані ним ситуації згідно з уявленнями дорослих; змушувати його до відповіді, говорити, що він повинен щось знати або пам'ятати; ставити питання про його побажання щодо покарання злочинця; оцінювати близьких потерпілому осіб; впадати в паніку, якщо він виражає свої негативні емоції [2, с. 79]. Звісно, цей перелік може підлягати розширенню, адже процес допиту таких осіб досить складний як для слідчого, так і для потерпілих. Водночас, наведені науковицею заборони є цілком слушними та підлягають врахуванню слідчими у своїй практиці.

Перш за все, варто звернути увагу на необхідність належної підготовки слідчого до відповідної слідчої дії, така підготовка має включати складання плану допиту, підготовки місця допиту, залучення необхідних осіб, наприклад, психолога тощо.

О. Ю. Салманова зауважує, що підготовка має складатися з детального вивчення особи неповнолітнього або малолітнього, його відносини з особою, якій орган досудового розслідування буде ставити запитання, тому що досить часто діти бояться надавати правдиві показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення тією чи іншою особою, а також розповідати , у чому ж саме полягає учать повнолітніх осіб під час вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, це зумовлено страхом неповнолітніх та малолітніх перед дорослими правопорушниками, небажання розповідати про участь своїх друзів, родичів у вчиненні кримінального правопорушення, бо правдиві показання можуть негативно позначитись на відносинах з вказаними особами, а також у його середовищі. Тому органу досудового розслідування, який проводить такі слідчі дії за участю дітей треба докласти зусиль, задля недопущення будь якого впливу повнолітніх осіб [3, с. 176]. Цю позицію можна підтримати, адже важливим кроком при підготовці до допиту є з'ясувати, чи можливий якийсь негативний вплив на дитину з боку інших учасників провадження, слідчий має докласти зусиль для того, щоб в процесі допиту потерпілий почував себе у безпеці і розумів, що його показання не зможуть спричинити йому проблем.

Говорячи про підготовку до допиту та складання плану допиту, варто зауважити, що важливим є визначення місця допиту. Деякі науковці вважають, що допит має проводитись у місці, де неповнолітній або малолітній проводять найбільше часу, інші вчені на противагу цьому переконують, що, якщо кримінальне правопорушення могло бути вчинене вдома або у школі, то проводити допит саме там категорично заборонено. Саме останню позицію можна вважати слушною, водночас, щодо проведення допиту в кабінеті слідчого також виникають певні проблеми. Вважаємо, що це питання має вирішуватися у тісному взаємозв'язку з іншими факторами щодо допиту, особливо з конкретним віком особи. Якщо ми говоримо про осіб підліткового віку, то допустимим буде їх допитувати у спеціальному приміщенні для допитів або кабінеті слідчого, водночас, для малолітніх осіб місце допиту має бути більш продуманим.

Так, важливою новацією є запозичення іноземного досвіду щодо «зелених кімнат». В науці зазначається, що метою створення таких кімнат є запобігання повторній травматизації психіки дитини. Такі кімнати є технічно оснащеними, що дає можливість вести відеозаписи для подальшого використання їх у проведенні слідства. Також такі кімнати є облаштованими спеціально для дитини, там знаходяться іграшки, м'які меблі тощо, тобто як звичайна кімната для дитини [4, с. 153]. Таким чином, найбільш вдалим місцем проведення допиту для малолітніх потерпілих буде так звана «зелена кімната». В той же час, можна констатувати, що далеко не всі слідчі відділи в Україні мають відповідне приміщення і облаштовану кімнату, адже такий напрямок лише почав розвиватися.

Визначившись із місцем проведення допиту, слідчий повинен скласти детальний план допиту із можливістю урахування у ньому різних ситуацій, які можуть виникнути в процесі допиту. Для цього слідчий, з нашої позиції, повинен проаналізувати: вік дитини, мікроклімат в сім'ї (чи повна родина, які стосунки в сім'ї, як батьки ставляться до дитини), який побут веде дитина, чи відвідує гуртки, секції, який рівень її розвитку, наскільки дитина вміє говорити, писати, аналізувати, чи легко піддається навіюванню, які основні риси характеру дитини, який тип темпераменту переважає тощо. Також важливим є з'ясувати, чи вже розповідала неповнолітня або мало-

літня особа комусь щодо події кримінального правопорушення, якщо так, то що саме, це потрібно для того, аби порівняти відомості, які вона повідомляла раніше із тими, що вона повідомлятиме на допиті.

На основні відповідних факторів слідчий повинен вдатися до підготовки запитань, які найбільш коректно та повно змогли б йому дати можливість скласти повну картину події, щодо якої потерпілий надаватиме показання.

Під час самого допиту, який, як вже зазначалось, який має бути проведений у відповідному до ситуації місці, слідчий повинен дотримуватися складеного плану допиту, вимог чинного законодавства та правил етики правника.

При цьому повинні підлягати урахуванню суттєві відмінності між комунікацією з дітьми та комунікацією з дорослою людиною, що стосуються психологічних, фізіологічних та вікових особливостей розвитку дитини, типових поведінкових проявів, характерних для її віку; особливостей вибору часу взаємодії з дитиною і тривалості такої взаємодії, організації простору взаємодії й вибору тематики взаємодії [5, с. 21]. Так, цікавим з цього приводу є питання щодо статі слідчого, який проводитиме допит, цей аспект в науці також є досить дискусійним. Варто схилитися до думки, що це питання має вирішуватися в кожному конкретному випадку на основі тих відомостей, які збере слідчий про потерпілого. Так, наприклад, якщо відбулося сексуальне насильство щодо дівчинки особою чоловічої статі, то видається доцільним залучити до допиту жінку слідчого, щоб не травмувати дитину, яка може боятися встановлювати контакт з незнайомим чоловіком.

Важливим аспектом є і встановлення початкового контакту. Так, К. В. Плєва та Г. М. Степанова переконують, що для зняття стану напруженості, хвилювання, неспокійності, тривожності, неприязні, підозрілості варто встановити психологічний контакт, застосовуючи при цьому такі психологічні прийоми: правило «накопичення згоди» – на початку допиту задаються питання лише з позитивними відповідями, що не викликають тривоги, поступово вони ускладняються, наближуються до суті проблеми; демонстрація спільності поглядів, оцінок, інтересів (гендерна рівність, місце проживання, земляцтво, захоплення); прийом «психологічного прогладжування» – визнання допитуючим позитивних якостей допитуваного, наявності правоти в його позиціях, словах, вияв розуміння (це заспокоює неповнолітнього, підвищує почуття впевненості, доброзичливості зі сторони допитуючого); займане місце партнерів по спілкуванню відносно один одного; частота стійкість візуального контакту; наявність природної, невимушеної міміки, жестів, схожість манери спілкування [6, с. 185].

З нашої позиції, встановлений контакт має зберігатися протягом усього допиту. Так, перші питання, які ставитиме слідчий повинні бути нейтральними, такими, що викликають довіру. В подальшому питання мають все ближче стосуватися суті події, що відбулась. Важливим є тактовне ставлення до неповнолітнього або малолітнього, при цьому видається недопустимим ставити навідні питання або натякати особі на відповідь. Позиція учасників допиту має бути рівною, тому для того, щоб дитина довіряла слідчому, доцільно, щоб вони знаходились в «однакових умовах», тобто, якщо допит проводиться в зеленій кімнаті і слідчий, і потерпілий мають займати приблизно однакове положення (обоє сидять на стільцях або на полу).

Вважаємо за необхідне також зауважити, що ті показання, які наддасть особа, повинні заноситись до протоколу допиту у неспотвореному вигляді. Так, часто слідчі перефразовують слова неповнолітніх або малолітніх і записують все так би мовити юридичною мовою із вживанням термінів, складних конструкцій тощо. Видається, що доцільніше записувати саме ті слова, які зазначив потерпілий, адже при їх глибшому аналізі можна віднайти певні ключі, якщо дитина намагається приховати певну інформацію.

Під час проведення допиту слідчий повинен спостерігати за тим, як особа сприймає його питання, чи не втомилась вона та чи готова продовжувати слідчу дію. При цьому, відповідні питання можна ставити і самій допитуваній особі, пояснюючи, що допит можна припинити і продовжити пізніше. Втома допитуваної особи може призвести до забування певних важливих деталей події кримінального правопорушення, відсутності уваги та небажання спілкуватися із слідчим.

Як бачимо, існують значні особливості допиту неповнолітніх та малолітніх осіб у якості потерпілих у кримінальному провадженні, такі аспекти мають бути враховані слідчими у своїй діяльності. Однак можна констатувати, що часто слідчі халатно підходять до цього питання та не приділяють належної уваги як підготовці до допиту, так і самому допиту неповнолітньої чи малолітньої особи, а тому ефективність такої слідчої дії знижується.

Висновки та пропозиції. Отже, проведення допиту малолітніх та неповнолітніх потерпілих у рамках досудового розслідування має свої особливості, адже допит спрямований на з'ясування обставин кримінального правопорушення, які такі особи могли сприймати безпосередньо, водночас, їхні біологічні та соціальні особливості в силу віку не дозволяють допитувати їх у стандартному порядку, як повнолітніх осіб. У зв'язку з цим перед слідчими постають завдання щодо особливої підготовки та проведення допиту. Певні аспекти, надані у цій науковій роботі мають бути враховані слідчими при проведенні допиту. Водночас, можна запропонувати на рівні відомчого акту прийняти певну інструкцію, яка стосуватиметься особливостей проведення допиту неповнолітніх або малолітніх осіб, адже слідчі можуть не мати спеціальних знань у цій сфері, а тому допити будуть проведені халатно та не ефективно. Також доцільним буде запропонувати залучати до таких допитів саме психолога, який буде мати спеціальні знання та допоможе слідчому встановити контакт з дитиною та отримати необхідну інформацію. При цьому, варто також здійснювати спеціальне навчання слідчих, наприклад, шляхом проведення певних семінарів, які допоможуть їм опанувати додаткові знання, необхідні для проведення слідчих дій із такими особливими категоріями осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 29.11.2022).

2. Нікітіна-Дудікова Г. Ю. Тактика допиту малолітніх потерпілих від злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. *Юридична психологія.* 2020. № 1(26). С. 77–84.

3. Салманова О. Ю. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія Право. 2017. Випуск 43. Том 4. С. 174–177.

4. Канцір В. С., Петрик В. В. Особливості допиту неповнолітніх осіб, які постраждали від сексуального насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2020. № 43. С. 152-154.

5. Мілорадова Н. Е., Пашко Н. О. Особливості проведення допиту неповнолітніх, які постраждали від насильства. *Право і безпека*. 2020. № 2 (77). С. 19-26.

6. Плєва К. В., Степанова Г. М. Психологічні аспекти проведення допиту неповнолітніх. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2018. № 1. С. 179-187.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/173

ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНОЇ РОЗРОБКИ ЩОДО РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ БУДІВЕЛЬНИХ РОБІТ

ORGANIZATION OF THE INTERACTION OF THE CRIMINAL POLICE WITH THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AUTHORITY IN THE PROCESS OF IMPLEMENTATION OF OPERATIONAL DEVELOPMENT MATERIALS REGARDING EMPLOYMENT OF BUDGET FUNDS THROUGH ABUSE OF THE OFFICIAL POSITION IN THE CONDUCT OF SPECIALIZED INVESTIGATIONS

Шендрик В.В., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та розкриття злочинів
Харківський національний університет внутрішніх справ

Кучеренко В.А., к.ю.н.

Стаття присвячена висвітленню особливостей організації взаємодії кримінальної поліції з органом досудового розслідування в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів шляхом зловживання службовим становищем при проведенні спеціалізованих будівельних робіт. Визначено комплекс слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та інших організаційних заходів, які доцільно проводити в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням. Розкрито особливості організації проведення огляду місця події (місця проведення будівельних робіт). Доведено, що для встановлення і доведення способу вчинення розкрадання бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням доцільно спланувати проведення ряд експертиз: судово-бухгалтерська, будівельно-технічна експертиза, техніко-криміналістична експертиза документів, почеркознавча та ін. Визначено категорії осіб, яких доцільно допитати в процесі доказування фактів розкрадання бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням.

Встановлено, що у ході реалізації матеріалів оперативної розробки, в залежності від змісту матеріалів, що послужили приводом і підставою для початку кримінального провадження слідчому разом з працівником оперативного підрозділу, який розпочав процес реалізації, необхідно: 1) вивчити матеріали оперативної розробки, що послужили приводом і підставою для початку кримінального провадження; 2) попередньо ознайомитися зі структурою будівельної організації, розташуванням будівельних об'єктів, місць зберігання документації, будматеріалів для можливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій і заходів по вилученню необхідних документів, огляду споруджуваних об'єктів тощо; 3) визначити основні заходи, які будуть проводитись спільно, а також роль і задачі які будуть виконуватися оперативним підрозділом та органом досудового розслідування; 4) спланувати участь конкретних спеціалістів, здатних надати необхідну допомогу в проведенні запланованих слідчих (розшукових) діях та інших заходах.

Ключові слова: взаємодія, реалізація, доказування, докази, кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, заходи оперативного (ініціативного) пошуку, службова особа.

The article is devoted to highlighting the specifics of the organization of interaction between the criminal police and the pre-trial investigation body in the process of implementing operational development materials regarding embezzlement of budget funds by abuse of official position during specialized construction works. A set of investigative (search) actions, measures of operational (initiative) search and other organizational measures, which are expedient to carry out in the process of implementation of materials of operational development regarding embezzlement of budget funds during the implementation of specialized construction works under the state order, have been determined. The specifics of organizing an inspection of the event site (place of construction work) are disclosed. It has been proven that in order to establish and prove the method of embezzlement of budget funds during the implementation of specialized construction works under the state order, it is advisable to plan a number of examinations: forensic accounting, construction and technical examination, technical and forensic examination of documents, handwriting, etc. The categories of persons who should be interrogated in the process of proving the facts of embezzlement of budget funds during the implementation of specialized construction works under the state order have been defined.

It was established that during the implementation of operational development materials, depending on the content of the materials that served as a reason and basis for the initiation of criminal proceedings, the investigator, together with an employee of the operational unit who started the implementation process, must: 1) study the operational development materials that served as a reason and grounds for initiating criminal proceedings; 2) to familiarize yourself beforehand with the structure of the construction organization, the location of construction objects, storage places for documentation, building materials for the possibility of carrying out separate investigative (search) actions and measures to retrieve the necessary documents, inspecting the objects under construction, etc.; 3) determine the main activities that will be carried out jointly, as well as the role and tasks that will be performed by the operative unit and the pre-trial investigation body; 4) plan the participation of specific specialists capable of providing the necessary assistance in carrying out planned investigative (search) actions and other measures.

Key words: interaction, implementation, proof, evidence, criminal proceedings, investigative (search) actions, operational (initiative) search measures, official.

Постановка проблеми. Вивчення досвіду діяльності правоохоронних органів України, обґрунтований аналіз криміногенних процесів у нашій державі надають підстави вважати, що найбільш поширеними та суспільно небезпечними протиправними діяннями є правопорушення, які вчиняються під час здійснення державних закупівель. Останніми роками сфера державних закупівель все більше привертає увагу організованих злочинних угруповань та корумпованого чиновництва, які почали використовувати їх як інструмент швидкого й безкарного злочинного збагачення. Стало вже чи не нормою, коли окремі чиновники вступають у відкриту конкуренцію з державою, фактично підмінюючи її [1, с. 162-163].

Як показує практика, основним джерелом інформації про вчинення злочинів у сфері державних закупівель є матеріали, що надходять в підрозділи слідства з підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. В той же час, ефективна реалізація даної інформації не завжди відповідає належним вимогам протидії злочинності і іноді працює «в холосту» [2, с. 101].

Одним із шляхів покращення вказаної діяльності є удосконалення організації взаємодії кримінальної поліції з органом досудового розслідування в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів. Адже результат розкриття злочину, прямо залежить від якісної організації взаємодії працівників вказаних підрозділів.

Аналіз дослідження проблеми. Питання реалізації оперативної розробки були предметом дослідження багатьох вчених та фахівців серед яких В.О. Біляєв, В.В. Дараган, В.В. Єфімов, О.В. Захарова, А.А. Конюшков, А.М. Лисенко, В.В. Лисенко, С.В. Обшалов, І.С. Огерук, В.Ю. Первій, М.Б. Саакян, Д.Б. Санакоєв, В.В. Топчій, О.Л. Христов, Ю.А. Чаплинська.

Але у проведених дослідженнях питання організації взаємодії кримінальної поліції з органом досудового розслідування в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів шляхом зловживання службовим становищем при проведенні спеціалізованих будівельних робіт не розглядалися. Тому виникає необхідність дослідження організації взаємодії кримінальної поліції з органом досудового розслідування в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо вказаних кримінальних правопорушень.

Метою статті є визначення особливостей організації взаємодії кримінальної поліції з органом досудового розслідування в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів шляхом зловживання службовим становищем при проведенні спеціалізованих будівельних робіт.

Виклад основного матеріалу. Проблеми оперативно-розшукової протидії злочинам у сфері державних закупівель мають структурно-дисциплінарні зв'язки з проблемами, які розглядаються іншими галузями науки. З одного боку, зазначену проблему необхідно зарахувати до прикордонних у зв'язку з тим, що вона знаходиться на стику кількох галузей наук. Так, проблеми аналізу стану та тенденцій поширення злочинів у сфері державних закупівель, їх детермінанти та шляхи запобігання цим злочинам досліджуються кримінологічною наукою, проблеми методики розслідування цих злочинів – криміналістичною наукою, проблеми використання в процесі протидії цим злочинам різного роду документів – судовою бухгалтерією. З іншого боку, ця проблема має принципово міждисциплінарний характер з ознаками комплексної, інтегральної проблеми [3, с. 159].

Організація будь-якої соціальної системи, в тому числі і оперативно-розшукової діяльності, є складним явищем, що має статистичну і динамічну сторони. Поняття організації характеризує і міра впорядкованості системи загалом, зокрема, стійкість і постійність взаємозв'язків її елементів, і її форму, і діяльність, направлену на підтримку стабільності і розвиток її організаційних форм [4, с. 64].

Організаційний аспект реалізації пов'язаний з можливістю створення постійних і тимчасових структур, які забезпечували б координацію та взаємодію працівників оперативних підрозділів, що проводять оперативну розробку з посадовими особами, до обов'язків яких входить здійснення кримінально-процесуальних повноважень [5, с. 144].

Аналіз наукових праць показав, що найбільш поширеними формами взаємодії слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції при реалізації матеріалів оперативної розробки по злочинах у сфері державних закупівель є:

– спільний аналіз та оцінка матеріалів оперативної розробки;

– взаємні консультації;

– розробка плану заходів з реалізації матеріалів ОРС;

– спільна участь у проведенні слідчих (розшукових) дій [5].

Реалізація матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням здійснюється відповідно до розробленого плану реалізації, в якому визначається перелік узгоджених слідчих та інших процесуальних дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку, організаційних та інших заходів. При цьому важливе значення для реалізація матеріалів оперативної розробки має визначення оптимального порядку здійснення вищевказаних дій.

Ґрунтуючись на результатах вивчення практики розслідування кримінальних проваджень щодо розкрадань бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням, в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки найбільш доцільним вбачається проведення наступного комплексу слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та інших організаційних заходів:

– вилучення у ході тимчасового доступу до речей та документів (обшуків) документів, що містять відомості про факти завищення обсягів і (або) вартості виконаних будівельних робіт (проектно-кошторисна документація, акти, довідки, наряди тощо);

– огляд і дослідження вилучених документів на предмет встановлення матеріальних слідів злочину, що підтверджують розкрадання, здійснене даним способом;

– контрольний обмір із залученням спеціалістів з метою визначення фактично виконаних обсягів будівельних робіт;

– призначення і проведення інвентаризації товарно-матеріальних цінностей, що знаходяться у підзвіті матеріально відповідальних осіб, з метою перевірки витрати використаних матеріалів при будівництві об'єкта;

– призначення і проведення перевірки (ревізії) окремих питань фінансово-господарської діяльності будівельної організації, пов'язаних з виконанням будівельно-монтажних та інших видів робіт на об'єкті;

– огляд місця проведення будівельних робіт слідчим та оперативним працівником із застосуванням науково-технічних засобів з залученням відповідного спеціаліста;

– призначення і проведення техніко-криміналістичної експертизи документів, почеркознавчої, економічної, будівельно-технічної та інших видів експертиз при необхідності;

– допити певних категорій працівників і фахівців з метою встановлення способу вчинення розкрадання;

– проведення негласних слідчих (розшукових) дій та заходів оперативного (ініціативного) пошуку, спрямованих на встановлення осіб, причетних до скоєння розкрадань, проведення будівельних робіт і оформлення відповідних документів; виявлення самих документів, що відображають факт виконання будівельних робіт, списання будівельних матеріалів, які містять сліди злочину; виявлення місць використання викрадених будівельних матеріалів (конкретних будівельних об'єктів, де вони застосовані) тощо.

Як показали результати дослідження, процес реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням включає, як правило, огляд місця події (місця проведення будівельних робіт), який, на нашу думку, слід проводити відразу після інвентаризації та контрольних обмірів (в цьому випадку в розпорядженні слідчого та оперативного працівника вже є певні фактичні дані).

Метою огляду об'єкту будівництва є встановлення безпосередньо слідчим або працівником підрозділу кримінальної поліції фізичних обсягів виконаних робіт, їх видів, з'ясування питань про використання будівельних матеріалів на об'єкті та їх наявності, рівні готовності об'єкта, визначення окремих якісних характеристик виконаних

робіт (чи проводилася утеплення, шпаклівка, ґрунтовка, підготовчі роботи), аналіз технологічно нескладних способів виконання робіт (чи використовувалися механізми для риття котлованів, траншей, укладання труб, або ці роботи очевидно виконані вручну), перевірка умов зберігання будівельних матеріалів, стану машин і механізмів, якості охорони об'єкту та пропускного режиму тощо.

Огляд об'єкта будівництва доцільно проводити в наступних випадках:

– при завищенні фізичних обсягів на невеликій кількості об'єктів;

– при наявності відомостей про списання матеріалів, фактично не використаних в будівельних роботах;

– при доведенні неможливості виконання робіт, включених в акти їх приймання;

– при наявності даних про заміну будівельних матеріалів більш дешевими;

– при перевірці версій зацікавлених осіб.

Необхідно відзначити, що огляд об'єктів будівництва вимагає певних знань в області технології проведення будівельних робіт, тому його доцільно проводити за участю відповідних спеціалістів, в якості яких можуть залучатися працівники будівельних організацій, Державної інспекції архітектури та містобудування України, судово-експертних установ тощо. При цьому слід передбачити використання технічних засобів (фото-, відеофіксації), що дозволяють зафіксувати обсяги і види виконаних робіт на момент огляду, а також вимірювальних інструментів (рулетка, далекомір, геодезичний інструмент та ін.). Безпосередньо в процесі огляду об'єкту будівництва може бути проведено контрольний обмір за участю представників замовника та/або підрядника.

Перед проведенням огляду доцільно вивчити наявні у справі документи, на підставі яких ведеться будівництво і в яких вже зафіксовані обсяги виконаних будівельних робіт (проектно-кошторисна документація, акти виконаних робіт, довідки про вартість виконаних робіт, акти на приховані роботи, дефектні акти тощо). У ході огляду слідчий або оперативний працівник фіксує отримані фактичні дані з метою подальшого порівняння з наявними документами і виявлення відхилень від проекту, розбіжностей з обліковими даними в документах. В процесі проведення огляду допомога спеціаліста може також знадобитися, щоб технічно правильно відобразити виявлені фактичні дані в протоколі огляду місця події або для правильного відображення записів у протоколі огляду спеціальною термінологією.

Для встановлення і доведення способу вчинення розкрадання бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням може бути призначено і проведено ряд експертиз: судово-бухгалтерська, будівельно-технічна експертиза, техніко-криміналістична експертиза документів, почеркознавча та ін.

Головними завданнями судово-бухгалтерської експертизи є встановлення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і коштів, періоду та місця їх утворення, а також розміру завданої матеріальної шкоди; правильності документального оформлення операцій із приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху коштів; відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів із бухгалтерського обліку і звітності; кола осіб, на яких покладено обов'язок забезпечення дотримання вимог нормативно-правових актів із бухгалтерського обліку й контролю; документальної обґрунтованості списання сировини, матеріалів, готової продукції й товарів; правильності визначення оподаткованого прибутку (доходу) підприємств різних форм власності та вирахування розмірів податків; документальної обґрунтованості вимог позивача й заперечень відповідача в частині, яка стосується ціни позову (зустрічного позову); установлення недоліків в організації бухгалтерського обліку та контролю, які сприяли або могли сприяти завданню матеріальної шкоди або перешкоджали її своєчасному виявленню [7, с. 174].

Будівельно-технічна експертиза дає можливість визначити відповідність виконаних робіт з діючими будівельними нормами і правилами, з'ясувати правильність складання проектно-кошторисної документації, встановити фактичний обсяг і вартість виконаних будівельних робіт, порушення при прийманні об'єкта в експлуатацію, обґрунтованість застосування норм і розцінок на окремі види будівельних робіт, фактичні витрати будівельних матеріалів, недоліки в технічній документації, організації будівельних робіт, які сприяли вчиненню розкрадань та ін.

Підвидами будівельно-технічної експертизи є дослідження відповідності проектно-кошторисної документації нормам та визначення обсягів і вартості будівельних робіт [8, с. 115].

Об'єктами дослідження будівельно-технічної експертизи в разі визначення вартості будівництва із залученням бюджетних коштів охорони здоров'я є виявлення помилок і порушень діючого порядку визначення вартості будівельних робіт (завищення фізичного обсягу в явному виді, завищення робіт у прихованому виді, неправильне застосування норм РЕКН і РЕКН-р, завищення одиночних розцінок, порушення загального порядку визначення вартості, порушення порядку обліку і звітності тощо [9, с. 351].

За допомогою техніко-криміналістичної експертизи документів можна з'ясувати конкретні способи підробки документів, що використовуються при здійсненні розкрадання.

Почеркознавча експертиза спрямована на встановлення конкретних виконавців, які підписували документи на виконання будівельних робіт, отримання заробітної плати та ін.

У процесі здійснення реалізації матеріалів оперативної розробки щодо розкрадань бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням істотне значення мають показання свідків, очевидців та інших учасників процесу, які дозволяють встановлювати завищення обсягів і (або) вартості виконаних робіт. Показання свідків виступають одним із засобів перевірки та закріплення доказів, що видобуваються в ході аналітичної роботи слідчого і оперативних працівників по виявленню ознак розкрадань, що містяться в будівельній та іншій документації. Тому, у ході реалізації матеріалів оперативної розробки, поряд із запланованими заходами по дослідженню документів і об'єкта будівництва слід визначити коло осіб, які підлягають допиту. При визначенні таких осіб слідчому у першу чергу доцільно вивчити надані на реалізацію матеріали оперативної розробки, а також проконсультуватись з оперативним працівником, який здійснював оперативну розробку фігурантів.

У справах про розкрадання бюджетних коштів під час проведення спеціалізованих будівельних робіт за державним замовленням свідків доцільно розділити на кілька груп за ознакою можливої їх обізнаності:

– особи, які проводили перевірки і виявили порушення, пов'язані із завищенням обсягів та (або) вартості робіт. У ході їх допитів можуть бути з'ясовані такі обставини: порядок організації роботи в будівельній організації; система обліку і зберігання матеріальних цінностей, ведення бухгалтерського обліку, відображення фінансово-господарських операцій; основні нормативні акти, що регламентують роботу будівельної організації; конкретні порушення, допущені винними особами; розмір виявленого збитку, заподіяного в результаті вчиненого розкрадання тощо;

– особи, які безпосередньо проводили роботи на об'єкті будівництва: працівники підрядних і субпідрядних організацій (робочі, водії, екскаваторники, зварювальники, маля-

рі, штукатури та ін.). В ході їх допитів з'ясовують: чи виконувались роботи, зазначені в актах приймання та нарядах; чи відповідала складність робіт і кваліфікація робітників дійсності; чи не відбувалася заміна будівельних матеріалів на більш дешеві; які види робіт виконувалися вручну, а які – механізованим способом; чи всі особи, зазначені в нарядах, працювали на об'єкті, чи не було підставних осіб тощо;

– особи, які становлять облікові документи і безпосередньо керували будівельними роботами (виконавці робіт, бригадири, майстри та ін.). В ході їх допитів з'ясовують організацію будівельних робіт на підприємстві; систему обліку та зберігання будівельних матеріалів, порядок його ведення, списання окремих матеріалів; причини порушень, встановлених у ході перевірок (ревізій). Необхідно мати на увазі, що зазначені особи часто знаходяться в безпосередній зв'язку з учасниками розкрадань, а іноді і самі виступають організаторами злочинних груп, тому добре обізнані про факти і способах скоєних розкрадань, мають певну зацікавленість у справі. Ці та інші обставини слід враховувати при обранні тактики їх допитів;

– працівники відділу кадрів будівельної організації з питань працевлаштування окремих категорій працівників, порядку оформлення та звільнення з роботи, періоду роботи, відповідності кваліфікації прийнятого працівника видам виконаних робіт тощо;

– особи з числа працівників бухгалтерії і виробничо-технічних відділів будівельних організацій, уповноважені на здійснення внутрішньогосподарського контролю з питань правильності та своєчасності подання звітно-облікових документів; порядку нарахування і видачі заробітної плати окремим категоріям працівників; стану і ведення бухгалтерського обліку, обліку та зберігання будівельних матеріалів, своєчасності проведення інвентаризацій; стану загального контролю за виробництвом, розрахунків із замовниками, проектувальниками і субпідрядними організаціями тощо;

– проектувальники об'єкта, особи, які здійснюють авторський нагляд за проектом, що проводили експертизу проектно-кошторисної документації. За допомогою їх допитів встановлюється: чи допускалися відхилення від проекту; чи вносилися зміни в проектно-кошторисну документацію за період будівництва об'єкта; чи проводилися додаткові експертизи проекту, чи було завищення обсягів і (або) вартості виконаних робіт; які заходи приймалися у разі допущення порушень до підрядної організації і конкретних винних осіб, які їх допустили;

– представники замовника, особи, які здійснюють технічний нагляд та нагляд за будівництвом об'єкта, які беруть участь в складанні і візуванні документів з приймання виконаних робіт і їх оплату. У ході їх допитів з'ясовується: яким чином проводилася перевірка обсягів виконаних робіт; чи проводилася перевірка на різних етапах робіт; яким чином проводилася перевірка прихованих видів робіт; чи проводилися вибіркові обміри виконаних робіт; чи допускалися факти завищення обсягів і (або) вартості робіт, відхилення від затвердженого проекту тощо.

Підсумовуючи викладене, можна дійти до **висновку**, що у ході реалізації матеріалів оперативної розробки, в залежності від змісту матеріалів, що послужили приводом і підставою для початку кримінального провадження слідчому разом з працівником оперативного підрозділу, який розпочав процес реалізації, необхідно: 1) вивчити матеріали оперативної розробки, що послужили приводом і підставою для початку кримінального провадження; 2) попередньо ознайомитися зі структурою будівельної організації, розташуванням будівельних об'єктів, місць зберігання документації, будматеріалів для можливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій і заходів по вилученню необхідних документів, огляду споруджуваних об'єктів тощо; 3) визначити основні заходи, які будуть проводитись спільно, а також роль і задачі які будуть виконуватися оперативним підрозділом та органом досудового розслідування; 4) спланувати участь конкретних спеціалістів, здатних надати необхідну допомогу в проведенні запланованих слідчих (розшукових) діях та інших заходах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Darahan V., Shynkevych A. Theoretical and methodological fundamentals in formation of economic security in the field of public procurement. Scientific journal *"Philosophy, Economics and Law Review"*. Volume 2, no. 1, 2022. p. 161-174.

2. Часова Т.О. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час протидії злочинам у сфері державних закупівель : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: ХНУВС, 2015. 258 с.

3. Legal science and education in Ukraine and EU countries: a paradigm shift : Collective monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2021. 488 p.

4. Душейко Г.О. Організаційно-тактичні основи реалізації оперативно-розшукової інформації в стадії порушення кримінальної справи : дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04. Харків : ХНУВС, 2001. 271 с.

5. Богуславський М.Г. Організація і тактика оперативної розробки організованих злочинних груп корисливо-насильницького спрямування (за матеріалами підрозділів ГУБОЗ МВС України) : дис. … кандидата юрид. наук : 21. 07. 04 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2007. 237 с.

6. Єфімов В.В., Дараган В. В., Часова Т.О. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції під час протидії злочинам у сфері державних закупівель : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 205 с.

7. Запотоцький А.П. Особливості призначення судових експертиз під час установлення обставин, які мають значення в процесі розслідування злочинів у сфері будівництва. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 173-177.

8. Основи судової експертизи: навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта. навч. посіб.; авт.-уклад: Л. М. Головченко, А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін. Х. : Право, 2016. 928 с.

9. Корзілов В.Ю. Спрощений метод розрахунків суми завищення вартості будівельних робіт як метод експертних досліджень у практичній діяльності Кримського НДІСЕ. *Криміналістика і судова експертиза* : Міжвідомчій науково-методичний збірник; відп. ред. І. І. Ємельянова. К. : Міністерство юстиції України, 2014. Вип. 59. С. 347–357.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/174

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗНАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

FORENSIC EXAMINATION AND FORENSIC KNOWLEDGE IN EUROPEAN COUNTRIES

Яремчук В.О., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
старший науковий співробітник лабораторії використання
сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сьогодні науки судова експертиза та криміналістика постійно перебувають у розвитку та розширенні власних меж. Цьому сприяє міжнародне співробітництво та на буття українськими судовими експертами та криміналістами європейського досвіду щодо інноваційних положень даних наук. Глобалізація як багатоаспектне явище спричиняє наслідки, які впливають на історичні долі народів на всіх континентах. Не оминає глобалізація й питання судової експертизи і криміналістичних знань.

Аналізуючи останні дослідження варто сказати, що питанням щодо розвитку таких наук як судова експертиза та криміналістика приділяли увагу такі вчені, як В.А. Журавель, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, Е.Б. Сімакова-Єфремян, М. В. Шепітько та ін.

Метою статті є розгляд питань щодо розвитку судової експертизи та криміналістичних знань в сучасних європейських країнах.

Розвиток судової експертизи і криміналістики різниться у європейських державах, що, насамперед, залежить від процесуального статусу судового експерта і виконуваних ним функцій. У Польщі немає визначення понять «експерт» і «судова експертиза». У Швеції судові експерти є «суддями фактів. Право на здійснення судово- експертну діяльність в Латвійській Республіці мають і державні і приватні експерти. У більшості держав Європи судові експерти є одночасно офіцерами поліції. В деяких європейських державах судові експерти працюють у структурі Міністерства юстиції або Міністерства оборони.

Досвід європейських країн у галузі судової експертизи і криміналістики необхідно застосовувати в Україні. Зокрема, відбуваються постійні взаємообміни судовими експертами України та країн Європи. Сьогодні є потреба на законодавчому рівні внести до Закону України «Про судову експертизу» доповнення щодо міжнародного співробітництва та обміну досвідом у галузі судово-експертної діяльності.

Можна зробити висновок, що здавна у країнах Європи не існувало єдиного підходу до визначення понять судова експертиза і криміналістика. Різний статус мають судові експерти у країнах Європи. Залежно від устрою держави, відрізняється і організація фукціонування судово-експертної діяльності. На сьогодні для України є актуальним набуття європейського досвіду у галузі судової експертизи і кримніналістиці як під час судово-експертної діяльності так і у науковій діяльності.

Ключові слова: інновації, криміналістичні знання, країни Європи, судова експертиза, судові експерти.

Today, forensic science and criminalistics are constantly developing and expanding their own boundaries. This is facilitated by international cooperation and the presence of Ukrainian forensic experts and criminologists of European experience regarding the innovative provisions of these sciences. Globalization as a multifaceted phenomenon causes consequences that affect the historical destinies of peoples on all continents. Globalization does not bypass the issue of forensic expertise and forensic knowledge.

Analyzing the latest research, it is worth saying that such scientists as V.A. Zhuravel, N.I. Klymenko, I.I. Kogutych, E.B. Simakova-Efremyan, M. V. Shepitko and others.

The purpose of the article is to consider issues related to the development of forensic expertise and criminalistics knowledge in modern European countries.

The development of forensic examination and criminology differs in European countries, which, first of all, depends on the procedural status of the forensic expert and the functions performed by him. In Poland, there is no definition of the terms "expert" and "forensic examination".

In Sweden, forensic experts are “judges of fact. Both state and private experts have the right to perform forensic expert activity in the Republic of Latvia. In most European countries, forensic experts are also police officers. In some European countries, forensic experts work within the structure of the Ministry of Justice or the Ministry of Defense.

The experience of European countries in the field of forensic examination and forensics must be applied in Ukraine. In particular, there are constant exchanges between judicial experts of Ukraine and European countries. Today, there is a need at the legislative level to make additions to the Law of Ukraine "On Forensic Expertise" regarding international cooperation and exchange of experience in the field of forensic expertise.

It can be concluded that for a long time in European countries there was no single approach to defining the concepts of forensic examination and criminalistics. Judicial experts have different status in European countries. Depending on the structure of the state, the organization of the functioning of forensic expert activity also differs. Today, it is important for Ukraine to acquire European experience in the field of forensics and criminalistics, both during forensic and scientific activities.

Key words: innovations, criminalistics knowledge, European countries, forensic examination, forensic experts.

Вступ. На сьогодні науки судова експертиза та криміналістика постійно перебувають у розвитку та розширенні власних меж. Цьому сприяє міжнародне співробітництво та на буття українськими судовими експертами та криміналістами європейського досвіду щодо інноваційних положень даних наук. Так. Під час світової глобалізації зростає взаємозалежність країн світу, перетворення їх на єдиний глобальний організм, якому притаманні власні закони й тенденції розвитку. Глобалізація як будь-яке складне та багатоаспектне явище спричиняє наслідки, які суттєво впливають на історичні долі народів на всіх континентах. Не оминає глобалізація й питання розвитку права і юридичних наук [1].

Аналіз останніх досліджень. Питанням щодо розвитку таких наук як судова експертиза та криміналістика приділяли увагу такі вчені, як В.А. Журавель, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, Е.Б. Сімакова-Єфремян, М. В. Шепітько та ін.

Мета статті. Розгляд питань щодо розвитку судової експертизи та криміналістичних знань в сучасних європейських країнах.

Виклад основного матеріалу. В країнах Європи відсутнє єдине розуміння таких понять як «Судова експертиза», «Криміналістика» та «Судова наука». Судовий експерт, формулюючи висновки за експертним провадженням, користується методиками та технологіями, які виробляються саме цими науками в різних школах. Інститути та приватні компанії, що об’єднують таких судових експертів, у назвах відображають «Судову експертизу» Криміналістика традиційно є «материнською» наукою як для Судової експертизи, так і Судових наук в цілому, оскільки

запропонована методологія є первинною для цих наук. Предмет судової експертизи пов'язаний із Криміналістикою, оскільки дозволяє формувати й використовувати методики, що розроблені через застосування правил та алгоритмів, які були вироблені саме Криміналістикою [2, с. 94].

Розвиток судової експертизи і криміналістики різниться у європейських державах, що, насамперед, залежить від процесуального статусу судового експерта і виконуваних ним функцій. Приміром, у Польщі немає визначення понять «експерт» і «судова експертиза». Там судовий експерт це : «науковий суддя», «помічник суду», «свідок», «самостійний учасник судочинства». У Швеції судові експерти є «суддями фактів», і можуть приймати участь у судових засіданнях як учасник колегії суддів. У більшості європейських країн, судово- експертні установи здійснюють свою діяльність спільно з поліцейськими організаціями під юрисдикцією Міністерства внутрішніх справ [3]. Право здійснювати експертну діяльність в Латвійській Республіці належить як державним, так і приватним експертам. Так, державними експертами є особи, які проводять діяльність у державних судово-експертних установах; приватними експертами є особи, які не працюють у державних експортних установах, а запрошуються для здійснення експертиз через укладення цивільно-правових договорів, як самозайняті особи або як судові експерти, які входять у професійні недержавні асоціації [4, с. 160].

У більшості країн Європи судові експерти водночас є офіцерами поліції. В деяких європейських державах судові експерти працюють у структурі Міністерства юстиції або навіть Міністерства оборони, приміром, у Франції. Сьогодні судово-експертні установи поліції країн Європи є ефективною основою організації судової експертизи в європейських державах [5, с. 37, 51]. Так, наприклад, у Німеччині в кожній землі функціонує своя незалежна судово-експертна лабораторія. Крім того, федеральні поліцейські формування мають власні відділи судових досліджень для проведення спеціальних експертиз і досліджень, а також власні бази даних криміналістичної значимої інформації (das Bundes kriminalamt). У Франції існують декілька регіональних експертних лабораторій з центральною лабораторією в м. Ліоні. У невеликих європейських державах, таких як Нідерланди працює є тільки одна судово-експертна лабораторія [6, с. 131].

Як зазначає А.Р. Русецький, за роки незалежності, Україною укладена низка міжнародних договорів щодо співпраці у галузі судово-експертної діяльності із європейськими країнами та країнами близького і далекого сходу (Естонією, Грузією, Казахстаном, Латвією, Литвою, Молдовою, Узбекистаном, В'єтнамом, Китаєм, Македонією, Монголією, Польщею, Чехією та ін.). Ці акти встановили процедуру виклику експертів за кордон, гарантії захисту експертів, право на відшкодування експерту витрат на проїзд і перебування, право на оплату виконаної роботи та ін. Передбачено здійснення спільної наукової роботи з основних проблем судової експертизи, удосконалення наявних і створення нових методів і методик судової експертизи, обмін досвідом щодо інноваційної експертної практики [7, с. 161].

Досвід європейських країн у галузі судової експертизи і криміналістики необхідно застосовувати в Україні. Зокрема, відбуваються постійні взаємообміни судовими експертами України та країн Європи. Так, експерт Київського інституту судових експертиз взяв участь у програмі обміну CEPOL 2021. У Словаччині він ознайомлювався із дослідженнями у галузі ідентифікаційних лазерних принтерів, документів особи, підробних банкнот різних країн, встановлення послідовності нанесення рукописних записів і друкованих текстів без їх спільних місць перетину [8]. На переконання Дмитрієвої К.С., доцільно на законодавчому рівні внести до Закону України «Про судову експертизу» низку доповнень щодо міжнародного співробітництва судово-експертних установ, а також передбачити внесення відповідних змін до процесуального законодавства. Зокрема, повинно бути розроблено та впроваджено Стратегію розвитку міжнародного співробітництва судово-експертних установ України з компетентними органами іноземних держав та міжнародних організацій для забезпечення якості досліджень, застосування передових технологій та досвіду, вирішення стратегічних завдань, що виникають у нових соціально-політичних і економічних умовах[9, с.291].

Висновки. Таким чином, здавна у країнах Європи не існувало єдиного підходу до визначення понять судова експертиза і криміналістика. Різний статус мають судові експерти у країнах Європи. Залежно від устрою держави, відрізняється і організація фукціонування судово-експертної діяльності. На сьогодні для України є актуальним набуття європейського досвіду у галузі судової експертизи і кримніналістиці як під час судово-експертної діяльності так і у науковій діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімакова-Єфремян Е. Б. До питання взаємозалежності європейських інтеграційних процесів і тенденцій інтегнрації спеціальних знань в Україні *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків: Право, 2017. Вип. 17. С. 152-158.
2. Шепітько М. В. Концептуальні засади розвитку криміналістики та судових наук. *Архів кримінології та судових наук.* 2020. № 1. С. 89-97.
3. Скрипник Марина. Світовий досвід у судово-експертній діяльності. URL: https://ua-expert.com/ua/news/svitoviy-dosvid-u-sudovo-ekspertniy-diyalnosti/
4. Шуневич К.А. Судова експертиза у кримінальному процесі Латвії. *Криміналістика і судова експертиза.* Київ: Міністерство юстиції України, 2020. Вип. 65. С.159-169.
5. Полянський Антон, Габріелє Юодкайте-Гранскіенє. Зарубіжний досвід взаємодії судово-експертних установ між собою та з правоохоронними органами й можливості його використання в Україні *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків: Право, 2021. Випуск 2 (24). С. 26-51.
6. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/sep/18385/21.pdf
7. Русецький А. А. Про організацію судово-експертної діяльності: міжнародний аспект. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків:Право, 2017. Вип. 17. С. 157-165.
8. Судовий експерт КНДІСЕ Сергій Науменко відвідав Словаччину за програмою обміну CEPOLhttps://kndise.gov.ua/sudovyj-ekspert-kndise-sergij-naumenko-vidvidav-slovachchynu-za-programoyu-obminu-cepol/
9. Дмитрієва К.С. Актуальні напрями розвитку міжнародного судово-експертного співробітництва. *Юридичний науковий електронний журнал.* С. 288-291.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 344.65
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/175

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ РФ В УКРАЇНІ: ПУБЛІЧНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТ

INTERNATIONAL COOPERATION OF PROSECUTION BODIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES OF RUSSIA IN UKRAINE: PUBLIC-ADMINISTRATIVE ASPECT

Аляєв С.В., аспірант кафедри державознавства, права та європейської інтеграції
Інститут публічної служби та управління Національного університету «Одеська політехніка»,
прокурор
Маріупольська окружна прокуратура

У статті проведено дослідження особливостей здійснення публічного управління міжнародним співробітництвом органів прокуратури під час розслідування злочинів РФ в Україні.

Аргументується, шо порушення Російською Федерацією взятих міжнародних зобов'язань щодо ведення війни обумовило обов'язок України розшукувати та засуджувати осіб винних у скоєнні воєнних злочинів та злочинів проти людства на території нашої держави. Одним із способів реалізації останнього є міжнародне співробітництво органів прокуратури.

Для забезпечення законності та ефективності провадження міжнародного співробітництва органів прокуратури, в тому числі й під час розслідування злочинів РФ в Україні, законодавцем сформовано відповідну нормативно-правову базу. Аналіз останньої надає змогу виділити основні форми досліджуваного співробітництва та повноваження публічних службовців органів прокуратури під час їхнього провадження.

Значну увагу у статті приділено висвітленню основних напрямків міжнародного співробітництва органів прокуратури під час розслідування злочинів РФ в Україні та ролі публічного управління у їхній ефективної реалізації. Визначено, що ними є виконання зобов'язань за міжнародними договорами про співробітництво у кримінальних провадженнях, установлення, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, а також удосконалення договірної бази співробітництва.

Зроблено висновок, що перший напрям поки що не може повноцінно реалізовуватись з огляду на знаходження значної частини українських територій під окупацією. Попри це іноземними державами та міжнародними організаціями вже надається активна допомога у збиранні та фіксування злочинів РФ в Україні. Окрім того, нині відбувається активне встановлення, підтримання та розвиток контактів з іноземними партнерами, що надає змогу обмінюватись досвідом у сфері розслідування злочинів, вчинених у рамках воєнних конфліктів, надається консультативна та методична допомога, а також створюється підґрунтя для вдосконалення нормативно-правового регулювання співробітництва.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, органи прокуратури, публічне управління, воєнні злочини, злочини проти людяності.

The article conducts a research of the features of public management of international cooperation of prosecutor's offices during the investigation of crimes of the Russian Federation in Ukraine.

It is argued that the Russian Federation's violation of its international obligations regarding the conduct of war determined the obligation of Ukraine to search for and convict persons who was guilty of war crimes and crimes against humanity on the territory of our state. One of the ways to implement these features is the international cooperation of prosecutor's offices.

In order to ensure the legality and effectiveness of the proceedings of international cooperation in prosecutor's offices, including during the investigation of crimes of the Russian Federation in Ukraine, the legislator formed the appropriate legal framework. The analysis of the latter makes it possible to highlight the main forms of cooperation under investigation and the powers of public officials in the prosecutor's office during their proceedings.

Considerable attention has been paid in the article to highlighting the main areas of international cooperation of prosecutor's offices during the investigation of crimes of the Russian Federation in Ukraine and the role of public administration in their effective implementation. It was established that they are the fulfillment of obligations under international agreements on cooperation in criminal cases, establishing, maintaining and developing contacts with competent institutions of foreign states and international organizations, as well as improving the contractual basis of cooperation.

It was concluded that the first direction cannot yet be fully implemented due to the fact that part of the Ukrainian land are under occupation. Despite this, foreign states and international organizations are already providing active assistance in collecting and recording the crimes of the Russian Federation in Ukraine. It was also established that contacts with foreign partners are currently being actively established, maintained and developed, which enables the exchange of experience in the field of investigation of crimes committed in the framework of military conflicts, advisory and methodical assistance, and the basis for improving the legal regulation of cooperation.

Key words: international cooperation, prosecutor's office, public administration, war crimes, crimes against humanity.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну сколихнуло не лише українців, а й міжнародну спільноту. Ця війна є не лише наймасштабнішою війною на території Європи з часів Другої світової війни, а й найбільш жорстокою. У багатьох населених пунктах, звільнених від окупації, було знайдено десятки вбитих та закатованих мирних українських жителів. Буча, Ворзель, Гостомель, Ірпінь, Ізюм, Куп'янськ-Вузловий лише одні з них. Поряд з ними, поки що не звільнене від окупантів місто Маріуполь, постраждало більш за всіх. Непоодинокими є випадки завдання російськими військовими ударів по будівлях що мають релігійне, освітнє, культурне, наукове чи благодійне призначення, історичних пам'ятках, медичних закладах, об'єктах критичної інфраструктури тощо. Ці та інші злочини не залишають сумніву, що Росія принесла масові жахіття на українську землю.

Україна та Росія є державами, що ратифікували усі Женевські Конвенції, обидва Додаткові Протоколи до них,

а також Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року. Порушивши ці міжнародні зобов'язання, Російська Федерація обумовила для України обов'язок розшуку та засудження осіб, що винні у скоєнні воєнних злочинів та злочинів проти людства.

Для реалізації наведених зобов'язань, важливу роль відіграє міжнародне співробітництво органів прокуратури. Останнє обумовлено тим, що проведення досудових розслідувань має здійснюватися у відповідності до загальних стандартів міжнародних судових установ, щоб у подальшому Україна мала беззаперечну можливість притягнути до відповідальності не лише російське військове й політичне керівництво, а й усіх, хто вчиняв звірства відносно українського народу під час цієї війни.

В цьому контексті важливо забезпечити ефективну діяльність органів прокуратури, спрямовану на вирішення стратегічного завдання держави з урахуванням комплексу зовнішніх і внутрішніх факторів. Тому особливої актуальності набуває проблематика здійснення публічного управління міжнародним співробітництвом органів прокуратури під час розслідування злочинів РФ на території України.

Наукове опрацювання питання організації роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва питання притаманне розробкам таких науковців як: Р.В. Бараннік, С.Ф. Влад, Н. О. Данкович, І.С. Курбатова, Ю.М. Чорнус, М.І. Яцинин та інших. Тим часом, умови воєнного стану обумовлюють необхідність переосмислення цього питання та напрацювання рекомендацій щодо здійснення публічного управління міжнародним співробітництвом в органах прокуратури саме в контексті розслідування злочинів РФ в Україні.

Метою статті є висвітлення особливостей здійснення публічного управління міжнародним співробітництвом органів прокуратури під час розслідування злочинів РФ в Україні.

Міжнародно-правове співробітництво у кримінальному провадженні – це досить відповідальний та значний за обсягом напрям роботи прокуратури України. Для забезпечення законності та ефективності провадження останнього, законодавцем сформовано відповідну нормативно-правову базу.

Так, загальні засади проведення міжнародного співробітництва органів прокуратури визначено у розділі XI Закону України «Про прокуратуру» [6]. Детальна регламентація цієї діяльності здійснена у розділах IX та IX-2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Аналіз положень цих нормативно-правових актів дає змогу зробити висновок, що Україна приділяє значну увагу питанню міжнародної протидії злочинності, зокрема й воєнним злочинам та злочинам проти людяності, та намагається надати їй належну правову основу. Наведене, на мою думку, є свідченням нормальної реакції нашої країни на стан міжнародної злочинності та бажання участі у боротьбі з нею, як це належить демократичній, правовій державі.

КПК України у ст. 542 наводить визначення міжнародної взаємодії під час кримінального провадження, на основі якого можна встановити основні форми надання міжнародної правової допомоги. До останніх зараховано: «вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасова передача осіб, перейняття кримінального переслідування, передача засуджених осіб та виконання вироків». Даний перелік є невичерпним, оскільки міжнародним договором України можуть бути закріплені й інші форми. Разом з тим, останні не можуть провадитись всупереч конституційним гарантіям України, а також її зобов'язанням відносно прав людини. Також, у ст. 617 цього нормативно-правого акту визначено форми співробітництва з Міжнародним кримінальним судом з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію. Як вбачається із цієї статті, відповідне співробітництво здійснюється у формі вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, зокрема, про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи тощо [1].

Публічно-управлінська специфіка здійснення міжнародного співробітництва органів прокуратури визначена Наказом Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва» від 18 вересня 2015 року № 223 (далі – Наказ). Цим Наказом визначено основні положення щодо організації взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями. Як вбачається із п. 2 даного нормативно-правового акту, головними напрямами досліджуваного співробітництва є:

• «виконання у межах компетенції органів прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження;

• установлення, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного співробітництва – зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів та тренінгів, а також реалізацію проектів і програм співпраці.

• удосконалення договірної бази співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури, та участі в підготовці міжнародних договорів України у галузі співробітництва під час кримінального провадження, а також законодавства з цих питань» [5].

Для забезпечення реалізації кожного із цих напрямів у цьому наказі визначено відповідні повноваження публічних службовців. Зокрема, за доцільне проаналізувати їх більш детально в контексті забезпечення розслідування злочинів РФ проти України.

Згідно із приписами ч. 2 ст. 92 Закону України «Про прокуратуру», Офіс Генерального прокурора є центральним органом, відповідальним за виконання міжнародних договорів України у сфері кримінальної юстиції [6]. У межах даного органу публічної влади сформовано ієрархічну систему, яка складається із великої кількості працівників, які уповноважені провадити міжнародну правовому допомогу. Зокрема, відповідно до вищезазначеного наказу, начальника Департаменту міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора уповноважено звертатися до компетентних органів іноземних держав із запитами про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу, транзитне перевезення в Україну, надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені до її видачі, приймати рішення щодо запитів компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі особи (екстрадиції) іноземній державі, у тому числі у спрощеному порядку, тимчасову видачу, транзитне перевезення територією України, надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені до її видачі, а також доручати компетентним органам України прийом-передачу або фактичну передачу до іноземної держави осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію) [5]. Крім підрозділу Офісу Генерального прокурора, для забезпечення оперативності виконання міжнародно-правових доручень на місцях в структурі обласних прокуратур створені підрозділи з міжнародно-правових питань. Наприклад, в Донецькій обласній прокуратурі діє окремий відділ міжнародно-правового співробітництва [3].

Варто відзначити, що в рамках міжнародного співробітництва в органах прокуратури під час розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людства, скоєних Росією та її громадянами, реалізація першого напрямку на сьогодні має перспективний аспект. За вісім місяців повномасштабної війни українським військовим вдалось звільнити половину окупованих територій. Попри успіхи наших воїнів, на здійснення справедливого та законного досудового розслідування відносно усіх винних осіб потрібен тривалий час, що обумовлено складністю ідентифікації тієї чи іншої особи як винної у конкретному злочині та її подальшого пошуку. Разом з тим, як показує практика ізраїльських правоохоронних органів, злочини без терміну давності не вимагають негайного покарання, але воно обов'язково буде, і ключову роль у цьому процесі відіграє міжнародне співробітництво. На мою думку, для українських прокурорів має стати справою честі встановити кожного, хто вчиняв ці злочини, зібрати достатньо належних доказів, та у випадку необхідності забезпечити екстрадицію в Україну.

Перші, але не менш важливі кроки для досягнення цієї мети вже зроблено. Зокрема, зареєстровані відповідні кримінальні провадження, створені відповідні групи прокурорів для здійснення допитів потерпілих та очевидців обстрілів, катувань, тощо, зібрання фото та відеодоказів. Так, автор цієї статті безпосередньо приймав участь у проведенні допитів потерпілих від дій військовослужбовців РФ.

Разом з цим, після звільнення населених пунктів півночі нашої держави «прокурор Міжнародного кримінального суду Карім Хан направив до України групу з 42 слідчих, судово-медичних експертів та допоміжного персоналу для просування наших розслідувань злочинів, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, та надання підтримки національній владі України» [9]. Дещо пізніше Хан оголосив й про відкриття офісу в Україні для розслідування злочинів, скоєних під час війни Росії проти України [8].

Також, «21 червня 2022 року в Україну без завчасного попередження прибув Генеральний прокурор США Меррік Гарланд, який оголосив про створення групи з розслідування воєнних злочинів РФ. Очолить цю групу – Елі Розенбаум, відомий як «мисливець за нацистами», який за 36 років професійної діяльності допоміг Міністерству юстиції США у більш ніж 100 випадках позбавити громадянства обвинувачених нацистів або депортувати їх» [10].

Важливе значення для реалізації цього напрямку є встановлення, підтримання та розвиток контактів з іноземними партнерами. Для реалізації цього напрямку в наказі № 223 вказується на необхідність забезпечення участі представників прокуратури України в заходах міжнародного характеру (зустрічах, переговорах, конференціях, семінарах, нарадах тощо). Організаційне забезпечення такої участі здійснюється наказами Генерального прокурора України та Інструкцією про організаційно-протокольне забезпечення заходів міжнародного співробітництва в органах прокуратури України. Окрім того, в вищезазначеному наказі вказується на необхідність проведення таких заходів в Україні із залученням іноземних фахівців з метою вивчення сучасної прокурорської та слідчої практики, організації навчання працівників прокуратури за кордоном, тощо.

Для реалізації цього напрямку публічно-управлінської діяльності щодо забезпечення міжнародного співробітництва органів прокуратури під час розслідування злочинів РФ в Україні колишній Генеральний прокурор І. Венедиктова взяла участь у конференції Ukraine Accountability Conference, що відбувалась 14 липня 2022 року в Гаазі. За її результатами «45 країн-учасників погодили Політичну декларацію про співпрацю для досягнення спільного результату. Група Діалогу заснована на цьому заході має об'єднати національні, європейські та міжнародні ініціативи для документування та правосуддя для міжнародних злочинів. Робота групи з підтримки України буде керуватися Офісом Генерального прокурора. Також в документі відзначена робота українських прокурорів та правоохоронців із документування та розслідування міжнародних злочинів у взаємодії зі світовою спільнотою, а також притягнення до відповідальності тих, хто вчиняє звірства на нашій землі» [11].

Загалом, зазначимо, що за результатами міжнародних заходів за участі прокурорів органів прокуратури України різних ланок відбувається обмін досвідом у сфері розслідування злочинів, вчинених у рамках воєнних конфліктів, надається консультативна та методична допомога, а також створюється підґрунтя для вдосконалення нормативно-правового регулювання співробітництва.

З останнім положенням пов'язаний такий напрямок роботи прокурорів щодо здійснення міжнародного співробітництва як удосконалення договірної бази співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги шляхом укладання міжвідомчих угод. За даними Міністерства юстиції України, наша держава має на сьогодні 66 двосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародно-правового співробітництва, в тому числі у кримінальних провадженнях [4]. Разом з тим, на мою думку, для забезпечення міжнародного співробітництва органів прокуратури в контексті розслідування злочинів РФ в Україні, потрібно розширювати нормативну регламентацію.

Згідно із приписами наказу № 223, прокурори Офісу Генерального прокурора уповноважені здійснювати розгляд матеріалів, готувати висновки та пропозиції щодо «можливості та доцільності укладання нових і приєднання до чинних угод про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». Відзначимо, що в цьому напрямку також є позитивні зрушення.

Так, для забезпечення ефективної реалізації майбутніх кримінальних проваджень для осіб, які винні у всіх звірствах під час війни в Україні, відносно нещодавно вітчизняним парламентом було ратифіковано Конвенцію про екстрадицію [7]. Остання дозволить Офісу Генерального прокурора направляти запити на екстрадицію до багатьох країн Латинської Америки, а також США та Казахстану.

Досліджуючи особливості публічного управління міжнародним співробітництвом органів прокуратури у розслідування злочинів РФ в Україні, на мою думку, що варто дотримуватись певних засад. Розділяємо думку І.С. Курбатової, що «найбільш значущими для міжнародного співробітництва є засади, що закріплені в нормативно-правових актах міжнародного права. До них, зокрема, необхідно віднести такі як: суверенна рівноправність держав і повага до прав, притаманних суверенітету; взаємність і добровільність співробітництва; незастосування у міжнародних відносинах сили або погрози застосування сили; невтручання у справи, що належать до внутрішньої компетенції держави; вирішення міжнародних суперечок мирними засобами; сумлінне та добросовісне виконання зобов'язань у міжнародному праві; рівноправність і самовизначення народів; повага до прав людини та її основних свобод; територіальна цілісність держав, недоторканість і непорушність кордонів» [2, с. 387].

Резюмуючи всі вище наведені положення, можна зробити висновок, що міжнародна співпраця органів прокуратури є невід'ємною складовою їхньої діяльності. В умовах воєнного стану та за наявності численних фактів вчинення РФ та її військовими воєнних злочинів та злочинів проти людяності, таке співробітництво має особливе значення для забезпечення покарання для усіх винних осіб. З огляду на важливість, даний процесу обов'язково має бути забезпечений ефективним публічним управлінням. Останнє на сьогодні активно провадиться у трьох напрямках, які по завершенню війни можуть бути предметами подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України***.** 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст.88.

2. Курбатова І.С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 386-389.

3. Офіційний веб-сайт Донецької обласної прокуратури. URL: https://don.gp.gov.ua/ua/structure.html

4. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. Двосторонні міжнародні договори у сфері міжнародно-правового співробітництва. URL: https://minjust.gov.ua/m/4906

5. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва: Наказ Генерального прокурора від 18 вересня 2015 року № 223. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0223900-15#Text

6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України.* URL: 2015. № 2-3. Ст.12.

7. Проект Закону про приєднання України до Конвенції про екстрадицію. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39884

8. Прокурор Міжнародного кримінального суду відкриє офіс в Україні. URL: https://lb.ua/society/2022/05/31/518538_prokuror_mizhnarodnogo.html

9. Прокурор МКС направив до України групу судмедекспертів. URL: https://lb.ua/world/2022/05/17/517140_prokuror_mks_napraviv_ukraini.html

10. США оголосили про створення групи з розслідування воєнних злочинів рф. Очолить її відомий мисливець за нацистами. URL: https://hromadske.ua/posts/ssha-ogolosili-pro-stvorennya-grupi-z-rozsliduvannya-voyennih-zlochiniv-rf-ocholit-yiyi-vidomij-mislivec-za-nacistami

11. Учасники Ukraine Accountability Conference в Гаазі створили Групу Діалогу з відповідальності для України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ucasniki-ukraine-accountability-conference-v-gaazi-stvorili-grupu-dialogu-z-vidpovidalnosti-dlya-ukrayini

УДК 343.1:342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/176

НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

IMPARTIALITY OF THE JUDGE WHEN CONSIDERING WAR CRIMES CASES

Землякова Д.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено проблематику дотримання одного зі стандартів професійної етики суддів – неупередженості, яка є головною ознакою судової влади і призначена мінімізувати вплив особистого фактору на результати розгляду справи. Актуальність теми пов'язана з великою кількістю випадків вчинення військовими РФ воєнних злочинів з початку повномасштабного вторгнення в Україну, які є новими для кримінальної юрисдикції України, але їх розгляд потребує дотримання усіх процесуальних і етичних вимог. Судді, як і усі громадяни України, є потерпілими від війни, а тому виникає питання про їх неупередженість при розгляді цієї категорії справ.

В роботі проаналізовано неупередженість як невід'ємну складову професійної етики судді та одну із гарантій забезпечення об'єктивного і справедливого судового розгляду. Зосереджено увагу на важливості її дотримання в контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та національного законодавства. Окремо зазначено про розуміння неупередженості Європейським судом з прав людини та цитовано деяких суддів національних судів. Досліджено які ризики можуть впливати на безсторонність судді і яким чином їх можна уникнути. Встановлено, що суддя повинен керуватись лише обставинами справи і фактично вчиненим діянням, абстрагуюсь від загальної картини війни, оскільки військові РФ не можуть бути притягнуті до відповідальності лише за участь у військових діях. Також розглянуто питання значення для судді суспільної думки щодо справ про воєнні злочини, яка не має бути вирішальною, але є важливою для самовиховання через аналіз причин її формування. Акцентовано увагу на необхідності вдосконалення суддею своїх не лише професійних, а й моральних якостей, шляхом, зокрема, взаємодії із зарубіжними колегами та участі в різних навчальних заходах.

Ключові слова: етика судді, моральні вимоги, неупередженість, безсторонність, справедливий судовий розгляд, воєнні злочини.

The article examines the issue of compliance with one of the standards of professional ethics of judges –impartiality, which is the main feature of the judiciary and is intended to minimize the influence of the personal factor on the results of the case. The relevance of the topic is associated with a large number of cases of war crimes committed by the Russian military since the beginning of the full-scale invasion of Ukraine, which are new for the criminal jurisdiction of Ukraine, but their consideration requires compliance with all procedural and ethical requirements. Judges, like all citizens of Ukraine, are victims of the war, and therefore the question of their impartiality arises when considering this category of cases.

The work analyzes impartiality as an integral component of a judge's professional ethics and one of the guarantees of ensuring an objective and fair trial. Attention is focused on the importance of its observance in the context of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and national legislation. The understanding of impartiality by the European Court of Human Rights is separately mentioned and some judges of national courts are quoted. What risks can affect the judge's impartiality and how they can be avoided have been studied. It has been established that the judge should be guided only by the circumstances of the case and the act actually committed, abstracting from the general picture of the war, since the military of the Russian Federation cannot be held accountable only for participating in military operations. The question of the importance for the judge of public opinion regarding war crimes cases is also considered, which should not be decisive, but is important for self-education through the analysis of the reasons for its formation. Attention is focused on the need for judges to improve not only their professional, but also their moral qualities, through, in particular, interaction with foreign colleagues and participation in various training events.

Key words: judge's ethics, moral requirements, impartiality, impersonality, fair trial, war crimes.

Впродовж вже понад 8 років Україна знаходиться в умовах війни, але зараз, від початку повномасштабного вторгнення російських окупаційних військ, перед судовою системою постали нові виклики. Незалежна міжнародна комісія представила Генасамблеї ООН детальний письмовий звіт, де зафіксовано велику кількість воєнних злочинів, вчинених військами РФ, а також порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права в Україні. Він охоплює події лише наприкінці лютого та в березні 2022 року у Київській, Чернігівській, Харківській та Сумській областях, але там повідомляється про численні задокументовані злочини: невибіркові атаки з використанням касетних боєприпасів, некерованих реактивних снарядів та авіаудари, страти, катування, жорстоке поводження, сексуальне та гендерне насильство, незаконне ув'язнення та утримання під вартою в нелюдських умовах, примусову депортацію та інші [1]. Воєнні злочини відбуваються на усіх окупованих територіях України і багато з них вирізняються своїм цинізмом та жорстокістю.

В умовах збройної агресії український народ згуртувався і спрямував зусилля на боротьбу із ворогом, але надзвичайно важливо діяти в межах правового поля – з дотриманням національного законодавства та міжнародних стандартів, і особливо це стосується здійснення правосуддя. Формально введення воєнного стану не позначається на здійсненні судочинства, а може передбачати лише зміну територіальної підсудності чи місцезнаходження судів. Особливості реалізації повноважень, зокрема, судів у сфері кримінального провадження регламентуються Розділом Розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), але він не передбачає специфіки судового розгляду під час війни [2, с. 1209]. Незмінними мають бути не тільки процесуальні, а й етичні вимоги. За будь-яких умов судова влада повинна залишатися об'єктивною, безсторонньою та неупередженою, бути рівною для всіх. Судова влада, не здатна або не прагнуча діяти неупереджено, не заслуговує на довіру суспільства [3, с. 94]. Тому постає питання про неупередженість суддів при розгляді справ щодо воєнних злочинів.

Відповідно до міжнародного законодавства, особи, які мають статус військовослужбовців, володіють імунітетом учасників цих дій і не можуть бути притягнуті до відповідальності за участь у військових діях або за здійснення правомірних військових дій у ході іншого конфлікту, навіть якщо такі дії в іншій ситуації вважались би злочином за внутрішнім законодавством. Речник Верховного комісара ООН з прав людини: Равіна Шамдасані підкреслює, що військові мають право на відповідну правову процедуру та гарантії справедливого судового розгляду. Жоден вирок не може бути ухвалений, і жодне покарання не може бути приведено у виконання, якщо вони не винесені неупередженим і належно сформованим судом [4]. Тобто, важливо пам'ятати, що сама лише участь у війні не робить солдата РФ злочинцем, а від-

повідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, презумпція невинуватості належить до прав, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану [5]. Із самого початку повномасштабного вторгнення, вже 24.02.2022, вищий орган суддівського самоврядування – Рада суддів України розглянула питання щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ, за наслідками якого звернула увагу усіх судів України, що в умовах воєнного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист [2, с. 1210].

Як і в інших професіях, судді зобов'язані виконувати свої обов'язки відповідно до законів і норм суспільства, якому вони служать. Етичні вимоги мають на меті підтримувати священні стандарти судочинства, які призначені для встановлення й підтримання поваги та довіри до суду. Вони визначені у найважливіших міжнародних документах, основних законах та галузевих законодавствах. Так, наприклад, стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [6]. Але коли країна знаходиться в стані війни, коли постійно вбивають та катують таких самих людей, як судді, то, відповідно, важко бути абсолютно неупередженим. Аналізуючи проблему з точки зору психології, науковець Тарас Вайда зазначає, що ведення воєнних дій РФ як країни-агресора на території України спричиняє появу небезпечних для життя і здоров'я людини факторів, котрі можуть призводити до виникнення в будь-якої особи комплексу деструктивних станів, серед яких почуття страху, тривоги, розгубленості, прагнення до помсти тощо [7, с. 1340]. Такий психологічний стан може призводити до дефіциту етичності, а тоді складно вести мову про справедливість, якої вимагає законодавство і суспільство.

Суддів покликано відрізнити істинне від помилкового, незалежно від навичок і запалу, з якими кожен учасник спору відстоює свої вимоги. Розуміння того, чи судові функції виконуються належним чином і повною мірою відповідають очікуванням суспільства, залежить не лише від професійних навичок, але й від характеру та сумління суддів [8]. Їх особисті якості є запорукою компетентної та ефективної судової системи, а етичні норми, дотримання яких є невід'ємною частиною діяльності суддів, повинні стати показником справедливості судового розгляду. Найскладніше під час війни говорити про безсторонність, яка є ключовою характеристикою судді, головною ознакою судової влади та основою судового процесу і вважається очевидним фактом. Презумпція неупередженості має значну вагу. Власне безсторонність як ознака справедливого судового розгляду означає рівне ставлення суду до учасників, вирішення спору як нейтральним і безстороннім фахівцем без надання комусь переваг. Саме такий стан речей зможе реально забезпечити право кожної особи на справедливий судовий процес та слугувати стандартом організації судочинства у правовій демократичній державі [9, с. 6]. Тобто, навіть в сьогоднішніх реаліях завдання суддів – забезпечити справедливий судовий розгляд, що включатиме захист інтересів усіх учасників процесу, в тому числі й унеможливити упереджене ставлення до обвинуваченого.

Голова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслав Кравченко переконаний, що коли війна не закінчена, щодня гинуть українські військовослужбовці та мирне населення, то дуже важко бути до кінця об'єктивними й неупередженими. «Але ще в березні, коли в Києві були найскладніші часи, спілкуючись із суддями, народними депутатами, представниками силових відомств, ми наголошували, що не можемо собі дозволити опуститися до канонів тоталітарної держави за жодних умов. Чинний КПК України побудований на положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та висновках, викладених у рішеннях Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Тому, незважаючи на емоційний стан, ми впораємося із цим викликом» [10].

Вимога безсторонності призначена мінімізувати вплив особистого, психологічного фактору на результати розгляду справи суддею чи суддями (при колегіальному розгляді справи). Однак у силу переважно етичного характеру зазначена вимога не може виключити вплив вказаних факторів на здійснення правосуддя [9, с. 6]. Попри це, при здійсненні правосуддя судді повинні абстрагуватися і не брати до уваги при розгляді конкретного злочину загальну картину війни: кількість загиблих від масованих ракетних ударів, артобстріли, зруйновані будинки та інфраструктуру, в тому числі й приміщення судів, тощо. Потрібно бути об'єктивним і керуватись лише обставинами справи і фактично вчиненим діянням конкретного злочинця.

Неупередженість – це чеснота, яка значною мірою залежить від власної совісті та почуття моралі, що вимагає чесності, мужності та справедливості. Вона не передбачає будь-яких високих стандартів святості чи праведності, а лише рівномірне та справедливе ставлення до сторін у суді та проникливе, сприйнятливе та відкрите ставлення до доказів [8]. Неупередженість пов'язана також і з фактичною відсутністю упередженого ставлення – суді повинні з повагою ставитися до обвинувачених і утримуватися від коментарів, які можуть свідчати про те, що вони прийняли рішення заздалегідь.

ЄСПЛ у справі «Piersack v. Belgium» від 1 жовтня 1982 року зазначив, що неупередженість – це відсутність упереджень або необ'єктивності, існування чи відсутність яких можна перевірити за допомогою різних способів відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції. У цьому контексті можна встановити різницю між суб'єктивним підходом, який передбачає особисте переконання певного судді в цій справі, та об'єктивним підходом, який визначає, чи забезпечив суд гарантії, достатні для виключення будь-яких законних сумнівів [11]. Так, жоден суддя в Україні як її громадянин не є повністю сторонньою особою у справах про воєнні злочини, але дієвим інструментом, покликаним гарантувати безсторонність, залишаються правила стосовно відводу і самовідводу суддів. Ці правила здатні усунути будь-які правомірні сумніви в неупередженості судді і відповідного суду, а також є спробою забезпечити безсторонність, усунувши причину занепокоєння. Це може бути актуальним у випадках, коли справа стосується близьких чи знайомих судді, закладів або споруд, що мають індивідуально особливе значення для нього тощо. Але чи можна говорити про неупередженість будь-якого судді, коли йде мова про притягнення до відповідальності воєнного злочинця, особи, що порушила суверенітет країни і права її громадян? Як зазначає суддя Ірпінського міського суду Михайло Одарюк, досить важко морально прийняти те, що потрібно винести виправдувальний вирок обвинуваченому у воєнному злочині росіянину: «Це питання буде постійно, ми балансуватимемо на цій межі, бо ми всі – потерпілі від російської агресії. Є реальні жахливі випадки з життя наших колег» [12].

Остаточне рішення суду при розгляді справи про воєнний злочин може бути різним, але, перш за все, має бути об'єктивним та справедливим. І окрім власного ставлення до злочинця, як громадянина України до громадянина країни-окупанта, суддя повинен також подолати суспільний тиск. Відповідно до ст. 6 Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013, суддя повинен виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи виключно з фактів, установлених на під-

ставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, не зважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику [13]. Остаточне рішення суду при розгляді справи про воєнний злочин може бути різним, але, перш за все, має бути об'єктивним та справедливим. Є певна стурбованість тим, як суспільство сприйматиме процеси щодо воєнних та військових злочинів. Адже якщо рішення суду не відповідатиме заздалегідь запрограмованому (анонсованому в медіа, висловленому різного роду експертами, або просто максимально негативному для злочинця), суддю очікує не лише шквал критики, а й відверті погрози та цинічні заклики до розправи. Останнім часом подібні дії мають явно протиправний характер і знаходять своє підтвердження в конкретних злочинах проти суддів, їхніх родичів і близьких. Так, судити на основі закону, прислухаючись до голосу своєї совісті, уміти в будь-якій найскладнішій ситуації проявити самостійність, не піддатися зовнішньому тиску, відрізнити справжню громадську думку від уявної – найважливіші вимоги судової етики й моральні вимоги, що висуваються до суддів [14].

Дотримання стандартів етики суддів має важливе значення в сучасному світі, оскільки невиконання такого професійного обов'язку часто може становити навіть загрозу для репутації судової влади в цілому. Тому для судді надзвичайно важливо навчитися контролювати свої емоції, стримувати їх настільки, щоб вони не заважали відрізнити критичну оцінку його дій від «нав'язування» відповідної позиції по справі. Не треба відноситися до суспільної думки і критики поведінки судді байдуже – важливо стримано проаналізувати причини формування суспільної думки, позицію і докази критикуючої людини і зробити правильні висновки, які можуть і не сприйматися, але будуть корисними для самовиховання [3, с. 97].

Професійна етика загалом є невід'ємною частиною професіоналізму суддів, який, безсумнівно, потребує постійного вдосконалення. Ця вимога зумовлена природою функцій судді. Прийняття законних і обґрунтованих рішень у справах, що розглядаються, неможливе без систематичного вивчення законодавства, аналізу судової практики, їх тенденцій і перспектив розвитку. Очевидно, що якість роботи судді напряму залежить від його професійної кваліфікації і справляє безпосередній вплив на престиж суддівської роботи і авторитет судової влади [3, с. 97]. Так само і етика судді є динамічною категорією, яка потребує вдосконалення. Стаття 94 КПК передбачає, що, зокрема, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості [15]. Фундаментальна моральна й правова вимога неупередженості як відсутності прихильності до якої-небудь із сторін, виражається в здатності однаково ставитися до їхніх домагань та особистості й діяти лише в інтересах істини й справедливості на підставі закону й совісті, потребує знань та відповідних морально-етичних якостей.

Попри всі труднощі, українські суди продовжують здійснювати правосуддя. Основне навантаження щодо розгляду кримінальних проваджень про воєнні злочини, які є новими для кримінальної юрисдикції України, лягає на національні суди. Тому нині вкрай важливою та необхідною є допомога міжнародних партнерів у питаннях щодо вироблення рекомендацій для забезпечення єдиного і комплексного підходу до ефективного управління судових процесів у справах про воєнні злочини, що сприятиме здійсненню справедливого, неупередженого, об'єктивного, своєчасного та прозорого правосуддя [16]. Для цього проводять різноманітні зустрічі, консультації, вебінари із зарубіжними експертами, які мають практичний досвід у питаннях притягнення винних до відповідальності за воєнні злочини. Також, тематика воєнних злочинів та міжнародного гуманітарного права зараз є пріоритетним напрямом освітньої діяльності Національної школи суддів України, яка вже підготувала і надалі розробляє низку навчальних заходів, які присвячені проблематиці воєнних злочинів, застосування норм міжнародного гуманітарного права, злочинів проти національної безпеки тощо [17].

Висновки. Таким чином, неупередженість судді має означати його діяльність виключно на основі чинного законодавства, національного і міжнародного, враховуючи принцип верховенства права. Він має діяти на підставі професійних знань, незважаючи на емоційний стан, хід військових дій та суспільну думку. Попри усі складнощі, для суддів недопустимо підходити до вирішення справ про воєнні злочини так, що всі військові РФ апріорі винні у їх вчиненні, а кожен громадянин РФ – злочинець. Завдання судді – критично оцінити суспільну думку та обставини справи, відділяючи конкретне кримінально каране діяння на загальному тлі війни. Кожну справу мають супроводжувати належні і допустимі докази та, як наслідок, законний та обґрунтований вирок.

Неупередженість як етична вимога потребує серйозної підготовки, досвіду, високого рівня моральних якостей, дотримання норм матеріального і процесуального права та етичних засад. Судді повинні періодично нагадувати собі про високі етичні стандарти, яких вони мають додержуватись. Це процес безперервної освіти, незалежно від того, чи це мирний, чи воєнний час. Українські національні суди ще не мають достатньо досвіду при розгляді справ щодо воєнних злочинів, а тому важливе місце займають різні форми взаємодії із зарубіжними колегами, семінари і групи з етики, а також обмін ідеями на форумах, вебінарах тощо. Така практика може надати цінну можливість для підвищення компетентності суддів в такій категорії справ.

Рівень об'єктивності та справедливості при здійсненні правосуддя безпосередньо впливатиме на довіру до судової системи та репутацію України у міжнародній спільноті. Судді повинні усвідомлювати, що будь-яка необережність з їх боку, наприклад, заяви або коментарі щодо винуватості особи до винесення остаточного рішення, може викликати сумнів в їх неупередженості та негативно вплинути на сприйняття громадськістю судової влади загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report A/77/533: Independent International Commission of Inquiry on Ukraine –Note by the Secretary-General published 18 October 2022. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-533-AUV-EN.pdf

2. Lapkin A. V. Functioning of court and prosecutor`s office in the conditions of the Russian-ukrainian war. *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects : Scientific monograph.* Riga, Latvia : "Baltija Publishing". 2022. С. 1208-1214 URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6369/13405-1

3. Шелевер, Н. Етичні основи діяльності суддів в Україні. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Svazek 5. 4. vydání. S. 93-99/ URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-4/14.pdf

4. Reports of possible trials of Ukrainian prisoners of wars 23 August 2022 URL: https://www.ohchr.org/en/press-briefing-notes/2022/08/reports-possible-trials-ukrainian-prisoners-wars

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96 -вр#Text

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

7. Vaida T. S. Destructive states as a person`s reaction to dangerous factors in the conditions of the implemented legal regime of the military state (on the example of the occupied territories of Ukraine, 2022). *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects* : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing". 2022. С. 1333-1340 URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6387/13423-1

8. Magistrates ethics and deontology URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/Ethics/Paper2_en.asp

9. Овсяннікова О. О. Безсторонність суду як елемент справедливості судової влади. *Juris Europensis Scientia*. 2020. Випуск 2. С. 90-96 URL: http://chernvisn.onua.edu.ua/index.php/chern/article/view/81/76

10. Верховний Суд: Судді ККС ВС розповіли про проблеми відправлення правосуддя у воєнний час URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1290059/

11. Незалежність системи правосуддя. *Закон і бізнес.* 2021. № 1-2 (1507-1508). URL: https://zib.com.ua/ua/print/146310.html

12. «Немає жодного сенсу в сотнях вироків без належних доказів», – суддя про воєнні злочини РФ 14 листопада 2022. URL: https://court.gov.ua/press/publications/1345639/

13. Кодекс суддівської етики: затв. XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 р. URL: http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf

14. Суди та ЗМІ: балансування на межі законності. URL: https://zib.com.ua/ua/print/73230-sudi_ta_zmi_balansuvannya_na_mezhi_zakonnosti.html

15. Судова влада України: Ефективне судове адміністрування при розгляді справ про воєнні злочини: експертне обговорення. URL: https://court.gov.ua/press/news/1345188/

16. Національна школа суддів України: Відповідальність за воєнні злочини: можливі моделі судового розгляду справ в Україні. URL: http://nsj.gov.ua/ua/news/vidpovidalnist-za-voenni-zlochini-mojlivi-modeli-sudovogo-rozglyadu-sprav-v-ukraini/

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/177

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ДОБРОЧЕСНІСТЬ СУДДІ» У НАЦІОНАЛЬНІЙ ТА МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CATEGORY «INTEGRITY OF THE JUDGE» IN NATIONAL AND INTERNATIONAL PRACTICE

Морозов Я.І., студент І курсу магістратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу категорії «доброчесність судді» у національній і міжнародній практиці. Зокрема, піднімається питання про відсутність на законодавчому рівні чіткого визначення доброчесності як критерію для обіймання посади судді, що нерідко викликає неоднозначність при правозастосуванні.

У першій частині статті для з'ясування сутності категорії «доброчесність» на прикладі іноземного досвіду автор звертається до аналізу міжнародних актів у сфері протидії корупції, а також до кодексів суддівської етики іноземних держав і міжнародних судових установ. У ході дослідження автор приходить до висновку, що українські слова «чесність» і «доброчесність» походять у перекладі з англійської мови від слова «integrity». Надалі здійснюється огляд тлумачення даного терміну в англійській мові та його використання в етичних актах Європейського суду з прав людини, Суду справедливості Європейського Союзу, а також етичних кодексах для суддів Сполучених Штатів Америки і Канади.

У другій частині дослідження акцентується увага на особливостях офіційного перекладу на українську мову терміну «integrity» у текстах міжнародних актів і стандартів щодо суддівської етики. Із проведеного аналізу випливає, що для перекладу англійського «integrity» найчастіше використовуються українські слова чесність і непідкупність, а рідше – неупередженість і добросовісність.

Значна увага у статті приділяється тлумаченню поняття «доброчесність» у світлі положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який визначає основні вимоги для кандидатів на посаду судді та особливості проходження кваліфікаційного оцінювання. У ході дослідження розглядаються зміни до даного нормативно-правового акту, які стосуються деталізації визначення доброчесності, а також судова практика Верховного Суду щодо правозастосовних спорів, які виникають при оцінюванні кандидатів на посаду судді. Окремо автор також звертається до робіт вітчизняних і зарубіжних науковців, вивчаючи їхні підходи до тлумачення поняття доброчесності суддів і напрямків для його вдосконалення.

У висновках зазначається про релевантність українського терміну «доброчесність» як українського відповідника англійському «integrity» та про необхідність закріплення на законодавчому рівні чіткого визначення даного критерію.

Ключові слова: порівняльний аналіз, доброчесність, непідкупність, чесність, суддівська етика, судова реформа, кваліфікаційні вимоги.

The article is devoted to a comparative legal analysis of the category «integrity of the judge» in national and international practice. In particular, the question is raised about the lack of a clear definition of integrity as a criterion for holding the position of a judge at the legislative level, which often causes ambiguity during the law enforcement process.

In the first part of the article, to clarify the essence of the category «integrity» based on the example of foreign experience, the author turns to the analysis of international acts in the field of combating corruption, as well as to the codes of judicial ethics of foreign countries and international judicial institutions. In the course of the research, the author comes to the conclusion that the Ukrainian words «chesnist» and «dobrochesnist» come from the English word «integrity». Further, the interpretation of this term in the English language and its use in the ethical acts of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union, as well as the ethical codes for judges of the United States of America and Canada are reviewed.

In the second part of the study, attention is focused on the peculiarities of the official translation into Ukrainian of the term «integrity» in the texts of international acts and standards regarding judicial ethics. The analysis shows that the Ukrainian words honesty and incorruptibility are most often used to translate the English word «integrity», while impartiality and good faith are used less often.

Considerable attention is paid in the article to the interpretation of the concept of «integrity» in the light of the provisions of the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges», which defines the basic requirements for candidates for the position of judge and the specifics of passing the qualification assessment. In the course of the study, changes to this normative legal act are considered, which relate to the detailing of the definition of integrity, as well as the judicial practice of the Supreme Court regarding law enforcement disputes that arise during the evaluation of candidates for the position of judge. Separately, the author also refers to the works of domestic and foreign scientists, studying their approaches to the interpretation of the concept of integrity of judges and directions for its improvement.

The conclusions note the relevance of the Ukrainian term «dobrochesnist» as the Ukrainian equivalent of the English «integrity» and the need to establish a clear definition of this criterion at the legislative level.

Key words: comparative analysis, integrity, incorruptibility, honesty, judicial ethics, judicial reform, qualification requirements.

Постановка проблеми. Одним із ключових завдань реформування системи правосуддя в Україні у 2016 році було забезпечення незалежності судової гілки влади та збільшення довіри до правосуддя з боку громадськості [1]. Такі деструктивні чинники, як корумпованість представників судової системи, відсутність прозорого та неупередженого відбору суддів зумовили, серед іншого, оновлення переліку кваліфікаційних вимог для кандидатів на посаду судді. Відтак, новий на той момент Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. окреслив нові вимоги для суддів, які можна згрупувати наступним чином: 1) наявність громадянства України; 2) вікові вимоги (від тридцяти до шістдесяти п'яти років); 3) наявність вищої юридичної освіти; 4) професійний стаж у сфері права (не менше п'яти років); 5) компетентність; 6) доброчесність; 7) володіння державною мовою.

У межах аналізу цих кваліфікаційних вимог постає науково-практичний інтерес до критерію «доброчесність», зокрема щодо його змістовного наповнення. Останнім часом використання даного терміну набуло широкого поширення у юридичних колах, наприклад, у світлі таких категорій, як «перевірка на доброчесність», «декларація доброчесності», «недоброчесний» тощо. Проте, з огляду на оціночний характер даного критерію та відсутність чіткого визначення на рівні законодавства у сфері судоустрою не до кінця зрозумілим залишається його сутність і практичне застосування при оцінюванні суддів і кандидатів на посаду судді.

Відповідно, **метою** даного дослідження є аналіз категорії «доброчесність» у кодексах суддівської етики іноземних держав і міжнародних стандартах ітаподальше співставлення проаналізованих міжнародних підходів

із українським законодавством і вітчизняною судовою практикою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження змісту категорії «доброчесність» ставало предметом наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Так, у своїй праці Н.В. Сметаніна та Л.С. Петрівна зазначали про наявність станом на 2018 рік законодавчої невизначеності щодо змісту критерію «доброчесність» і методології його оцінювання [2, с. 185]. До схожих висновків про законодавче невизначення даного критерію також приходив у своєму дослідженні А. Кулібаба [3, с. 216]. Доброчесність як моральну цілісність судді аналізував науковець М. Савчин, який дійшов висновку, що доброчесність виражається «у здатності ухвалювати справедливі, правильні рішення навіть незважаючи на будь-який зовнішній тиск» [4, с. 19]. Вчений С.В. Жуков у своїй роботі дослідив походження терміну «доброчесність» від античних часів до сьогодення і підсумував, що доброчесність як «суб'єктивна оцінна категорія» може бути оцінена лише завдяки зовнішнім критеріям, розробка яких є завданням законодавця [5, с. 26]. Водночас, на думку іноземного дослідника Дж. Соехарно доброчесність (англ. – integrity) – це термін, що позначає саму доброчесність і обов'язок зберігати зовнішню підзвітність [6, с. 49]. Канадський вчений Л. Соссін обстоював позицію, що термін «integrity» у контексті судової влади повинен включати в себе такі складові, як чесність і довіра [7, с. 78].

Виклад основного матеріалу. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає доброчесність як високу моральну чесноту, чесність [8, с. 308]. І хоча вимога до суддів володіти високими моральними якостями та бути чесними і неупередженими при здійсненні правосуддя не викликає жодних сумнівів щодо її розуміння, у свою чергу сутність критерію «доброчесність» судді (кандидата на посаду судді) на законодавчому рівні детально не регулюється.

Проте, не можна не віддати належне українському законодавцю, оскільки закріплення вимоги доброчесності для суддів свідчить про становлення на шлях викорінення корупційних проявів всередині судової системи та звертає увагу громадськості на контроль за поведінкою суддів і способом їхнього життя. До того ж правове регулювання щодо вимоги доброчесності не стоїть на місці та поступово вдосконалюється на національному рівні, про що йтиме мова у подальшій частині дослідження.

Міжнародний контекст. Для того щоб зрозуміти переваги і недоліки правового регулювання вимоги доброчесності в Україні, пропонуємо передусім розглянути міжнародно-правовий досвід із цього питання для більш комплексного розуміння. Якщо звернутись до текстів міжнародно-правових актів у сфері протидії корупції та судової етики, викладених мовою оригіналу, зокрема Конвенції ООН проти корупції [9] та Бангалорських принципів поведінки суддів [10], то побачимо, що українські слова чесність / доброчесність походять у перекладі з англійської мови від слова «integrity». Оскільки цей термін здебільшого згадується в англійському варіанті правових актів іноземних держав щодо етичних вимог до суддів, основна увага акцентуватиметься на його текстуальному використанні.

За визначенням Black's Law Dictionary термін «integrity» означає стійкість моральних принципів і характеру особи, які проявляються у співпраці з іншими людьми «під час укладання та виконання контрактів», а також вірність і чесність. Синонімами до цього слова є також «probity» (чесність / непідкупність), «honesty» (чесність) та «uprightness» (відвертість) [11, с. 947].

Як вже було зазначено, термін «integrity» згадується у кодексах суддівської етики багатьох англомовних держав і застосовується у роботі міжнародних судових установ. Наприклад, згідно з Резолюцією Європейського суду з прав людини щодо питань суддівської етики принцип «integrity» стоїть на першому місці та вимагає, що поведінка суддів повинна відповідати високим моральним якостям, і що судді повинні проявляти особливу обережність у всіх контактах зі сторонами та іншими особами у незавершених справах [12]. У свою чергу Кодекс поведінки членів та колишніх членів Суду справедливості Європейського Союзу закріплює принцип «integrity» разом із принципом незалежності та гідності (ст. 3 Кодексу). У цій статті, зокрема, закріплюється обов'язок суддів утримуватись від прийняття будь-яких подарунків, які можуть поставити під сумнів їх незалежність [13].

Якщо звернутися до Кодексу поведінки суддів Сполучених Штатів Америки (Code of Conduct for United States Judges), то у Першому принципі поведінки суддів зазначається наступне: «A judge should uphold the integrity and independence of the judiciary» [14]. У перекладі це означає, що суддя повинен підтримувати чесність і незалежність судової влади. У Другому ж принципі поведінки суддів вказується, що суддя повинен уникати зловживань і проявів зловживань в усіх сферах діяльності [14]. Це положення деталізується у Кодексі обов'язком судді поважати та дотримуватися законів і завжди діяти таким чином, що його поведінка «promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary» [14] (що у перекладі означає обов'язок своєю поведінкою підтримувати впевненість суспільства у чесності та неупередженості судової влади).

Термін «integrity» також згадується в Етичних принципах для суддів (Ethical Principles for Judges), прийнятих Радою суддів Канади (Canadian Judicial Council). Так, у Третьому принципі поведінки суддів під назвою «Integrity» зазначається: «Judges should strive to conduct themselves with integrity so as to sustain and enhance public confidence in the judiciary» [15, с. 13]. У перекладі на українську це означає, що судді повинні прагнути чесної поведінки, яка б підтримувала та збільшувала впевненість суспільства у судовій владі. У цьому аспекті слід звернути увагу на науково-практичний коментар до даного положення, згідно з яким – хоча термін «integrity» можна досить просто сформулювати у його загальному значенні, проте набагато складніше (і, можливо, навіть недоречно) його деталізувати [15, с. 14]. Натомість, у коментарі зазначається, що однозначних визначень доброчесності може бути декілька, оскільки вплив поведінки суддів на сприйняття з боку суспільства залежить від конкретних стандартів суспільства, які можуть варіюватися в залежності від місця та часу [15, с. 14].

З останньої тези можна зробити припущення, що дотримання суддею поведінки, яка б відповідала стандарту «integrity» оцінюється не за універсальними критеріями, а враховуючи суспільний контекст у конкретній державі в певний проміжок часу. Аналізуючи це твердження на прикладі досвіду України, можна побачити, що події Революції Гідності 2014 року сприяли закріпленню європейського вибору українців, а відтак – стали каталізатором боротьби з корупцією в системі публічного управління, яка впродовж тривалого часу викликала значну недовіру з боку населення. У результаті численних інституційних реформ у сфері боротьби з корупцією та реформи судоустрою був змінений підхід до обрання кандидатів на різні посади, у тому числі суддів, який, серед іншого, включав перевірку на доброчесність і законність набутого ними майна. Відповідно, громадське невдоволення тривалими корупційними проявами та значний суспільний інтерес до цього питання зумовили необхідність у ретельній перевірці кандидатів на доброчесність, тим самим підвищуючи планку стандартів доброчесності у поведінці як кандидатів на посаду судді, так і чинних суддів.

Національний контекст. Будучи новелою у сфері відбору кандидатів на посаду судді з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у 2016 році,

термін «доброчесність» не був раніше широко вживаним у національному законодавстві. Це, зокрема, простежується в офіційному перекладі чинних міжнародних договорів, розміщених на офіційному веб-сайті Верховної Ради України.

Якщо порівняти текст Конвенції ООН проти корупції мовою оригіналу та в українському перекладі (в контексті статті 11 – «Заходи стосовно судових органів й органів прокуратури»), то побачимо, що термін «integrity» перекладений як непідкупність [16]. Поміж тим, у статті 1 Конвенції («Цілі») слово «integrity» перекладено як чесність, у статті 5 («Політика й практика запобігання та протидії корупції») – як чесність і непідкупність, а у статті 12 («Приватний сектор») – як добросовісність [16].

Продовжуючи порівняння оригінального тексту та українського перекладу, слід також вказати, що у Бангалорських принципах поведінки суддів Третій показник «Integrity» перекладено як чесність та непідкупність [17], тоді як в українському перекладі Пекінських тез щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA) [18] з п'яти згадок слова «integrity» у чотирьох з них його перекладено як неупередженість і в одній – як чесність.

Провівши даний аналіз, вважаємо за доцільне перейти до дослідження більш сучасного відповідника англійського слова «integrity» – поняття «доброчесність» та його регулювання на національному рівні. Як вже було зазначено раніше, вимоги для кандидатів на посаду судді регулюються профільним Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [19] (далі – Закон). І хоча даний Закон містить чималу кількість згадок слова «доброчесність», все ж прямого визначення у даному законодавчому акті не закріплено. Примітно, що дотримання суддями (кандидатами на посаду судді) критерію доброчесності має важливе значення, оскільки встановлення факту недоброчесної поведінки судді є істотним дисциплінарним проступком у розумінні ч. 9 ст. 109 Закону, а для кандидатів на посаду судді – є підставою для прийняття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рішення про непідтвердження здатності кандидата на посаду судді здійснювати правосуддя у відповідному суді (ст. 88 Закону).

Не дивлячись на відсутність прямого визначення категорії «доброчесність» у Законі, тлумачення її змісту можна здійснити завдяки комплексному аналізу його положень. Так, згідно з п. 12 ч. 4 ст. 85 Закону суддівське досьє, яке досліджується під час проходження кваліфікаційного оцінювання, повинне містити «інформацію щодо відповідності судді критерію доброчесності, зокрема, відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до цього Закону та законодавства у сфері запобігання корупції».

Водночас, підхід до визначення даного поняття також можна здійснити шляхом негативного тлумачення, виходячи із положень п. 3 ч. 9 ст. 109 Закону, згідно з яким факт недоброчесної поведінки судді як істотний дисциплінарний проступок включає в себе у тому числі «здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї, законність джерел яких підтверджена; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним та членами його сім'ї майну і доходам; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди».

Саме за допомогою цих положень Закону до липня 2021 року можна було проаналізувати обсяг поняття «доброчесність» судді (кандидата на посаду судді). Зважаючи на них, у юридичній літературі це поняття передусім пов'язувалося із додержанням антикорупційних вимог та обмежень. Приміром, А.В. Лапкін визначав критерій доброчесності як «відповідність особи антикорупційним вимогам і обмеженням, уявленням про непідкупність, чесність, неупередженість суддів» [20, с. 95].

Проте ситуація змінилася з прийняттям Закону України від 13.07.2021 «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України», новелою якого, серед іншого, стало включення критерію «доброчесність» як однієї з вимог до кандидатів на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [21]. Саме положення цього Закону містять, на нашу думку, найбільш деталізований на даний момент перелік критеріїв при оцінці на відповідність категорії «доброчесність»: «Кандидат на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вважається таким, що відповідає критерію доброчесності, якщо він є незалежним, чесним, неупередженим, непідкупним, сумлінним, дотримується етичних норм та демонструє бездоганну поведінку у професійній діяльності та особистому житті, а також якщо немає сумнівів щодо законності джерел походження його майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу». Ці положення також лягли в основу Методології оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності [21], затвердженої Рішенням Етичної ради – новоствореним органом, метою якого є сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя [23].

Якщо звернутися до судової практики щодо критерію «доброчесність» судді (кандидата на посаду судді), то можна побачити, що здебільшого українські суди не здійснювали пряме тлумачення даної категорії. У одній з небагатьох справ Велика Палата Верховного Суду у 2020 році погодилась з позицією скаржника, що у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» бракувало законодавчого визначення поняття «доброчесність» що використовувалось у процесі кваліфікаційного оцінювання [24]. Проте, навіть у цьому випадку Суд визначив, що це «не звільняє суб`єктів правовідносин використовувати його в процесі правозастосування» і зумовлює необхідність мотивувати відповідність чи невідповідність кандидата критерію доброчесності шляхом зіставлення зовнішніх поведінкових факторів з «якостями, чеснотами чи властивостями, під якими в моральному, етичному, соціально-правовому, світоглядному та іншому сенсах розуміється (сприймається) поняття доброчесність» [24].

У інших справах, зокрема де позивачі стверджували про оціночний характер критерію «доброчесність» [25], суди зазвичай посилалися на виключні повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів України як колегіального органу щодо прийняття остаточного рішення про підтвердження чи не підтвердження здатності кандидата здійснювати правосуддя у відповідному суді. При цьому, методологія оцінювання кандидатів на відповідність критерію доброчесності та професійної етики визначається на основі розробленого Комісією Положення та з урахуванням висновків Громадської ради доброчесності [26].

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що запозичення міжнародного досвіду нерідко супроводжується проблемою лінгвістичного перекладу тих чи інших термінів. Як бачимо з проведеного аналізу, англійський термін «integrity» найчастіше узгоджується з його українськими відповідниками «чесність» і «непідкупність». Тим не менш, у цьому контексті відмітимо, що на заміну цим поняттям в українському законодавстві прийшло більш нове – «доброчесність», яке до сьогодні набуло значного поширення в українському суспільстві. Більше того, використання даного терміну вже є відносно усталеним у юридичній сфері, зокрема в контексті антикорупційної реформи і часто асоціюється не лише із чес-

ністю представників судової влади, а й також із їх непідкупністю та відповідністю способу їх життя займаній посаді. І хоча категорії «доброчесність» бракує однозначної дефініції, на нашу думку, саме «доброчесність» є найбільш доречним та лаконічним українським еквівалентом англійського терміну «integrity». Відповідно, вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні чітке визначення поняття «доброчесність», щоб зафіксувати імперативність даного критерію, забезпечити дотримання принципу правової визначеності та запобігти непорозумінням при проведенні кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду судді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Судова реформа в Україні: короткий огляд. *Вебсайт: Democracy Justice Reforms*. URL: https://cutt.ly/X1xrKnH (дата звернення 25.11.2022).
2. Сметаніна Н. В., Петрівна Л. С. Доброчесність як одна із вимог реформування судової влади. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 182-186. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17295/1/Smetanina%2c%20Petrivna_182-186.pdf (дата звернення 25.11.2022).
3. Кулібаба А. Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 212-217. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/39.pdf (дата звернення 25.11.2022).
4. Савчин М. Moral integrity (моральна цілісність, доброчесність) суддів як складова правової держави. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 2 (27). С. 6-22. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/29268/1/Savchyn_moral%20integrity_slovo_02_2019-1-22.pdf (дата звернення 25.11.2022).
5. Жуков С. В. Феномен доброчесності: до питання методології дослідження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 5, т. 1. С. 23-26. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/5/tom_1/7.pdf (дата звернення 25.11.2022).
6. Soeharno J. The integrity of the judge: a philosophical inquiry. *Ashgate*. 165 p. URL: https://cutt.ly/01xt8oT (дата звернення 25.11.2022).
7. Sossin L. How can greater judicial integrity be achieved? *Estructura judicial en América*. P. 76-86. URL: https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/05/temacentral_lornesossin.pdf (дата звернення 25.11.2022).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол.ред. Бусел В. Т. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
9. United Nations Convention Against Corruption. URL: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf (дата звернення 26.11.2022).
10. The Bangalore Principles of Judicial Conduct. *ECOSOC 2006/23*. URL: https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf (дата звернення 26.11.2022).
11. H. Campbell Black. Black's Law Dictionary: Revised Fourth Edition by the Publisher's Editorial Staff. *West Publisihing CO*. 1968. 1882 p. URL: https://www.latestlaws.com/wp-content/uploads/2015/04/Blacks-Law-Dictionery.pdf (дата звернення 26.11.2022).
12. Resolution on Judicial Ethics: adopted by the Plenary Court on 1 June 2021. *The European Court of Human Rights.* URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Resolution_Judicial_Ethics_ENG.pdf (дата звернення 26.11.2022).
13. Code of conduct for Members and former Members of the Court of Justice of the European Union (2021/C 397/01). *Official Journal of the European Union*: Vol. 64. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2021:397:FULL&from=EN (дата звернення 26.11.2022).
14. Code of Conduct for United States Judges. *Guide to Judiciary Policy*. Vol. 2A, Ch. 2. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02a-ch02_0.pdf (дата звернення 26.11.2022).
15. Ethical Principles for Judges. *Canadian Judicial Council*. URL: https://cjc-ccm.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_en.pdf (дата звернення 26.11.2022).
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 27.11.2022).
17. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006: Схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 № 2006/23. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення 27.11.2022).
18. Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA) від 01.01.1995. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j78#Text (дата звернення 27.11.2022).
19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 27.11.2022).
20. Лапкін А. В. Судове право України : навч. посіб. у схемах. Вид. 2-ге, змін. та допов. Харків : Право, 2017. 150 с.
21. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: Закон України від 13.07.2021 № 1629-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text (дата звернення 27.11.2022).
22. Методології оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності : Рішення Етичної Ради від 09.12.2021 № 5. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/methodology_EC.pdf (дата звернення 27.11.2022).
23. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text (дата звернення 27.11.2022).
24. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.05.2020 у справі № 9901/212/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819828 (дата звернення 27.11.2022).
25. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 01.02.2018 у справі № 800/328/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72029066 (дата звернення 27.11.2022).
26. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.03.2019 у справі № 800/362/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80549048 (дата звернення 27.11.2022).

УДК 347.965.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/178

ПРО ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА

ON THE LAWYER'S SUCCESS FEE

Остафійчук Л.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розглянуто теоретичні та практичні аспекти «гонорару успіху» адвоката як частини винагороди адвоката за надану правову допомогу. З'ясовано, що єдиного правового регулювання і розуміння «гонорару успіху» адвоката у зарубіжних країнах не має. У кожній є свої особливості законодавчого і корпоративного регулювання, тлумачення і практичного застосування. В Україні під поняттям винагороди адвоката у вигляді «гонорару успіху» адвокати розуміють: 1) відмову від винагороди за програш справи – «не має успіху, не має винагороди» (no cure no pay); 2) винагороду у вигляді бонусів за виграш справи на додаток до визначеного у договорі основного гонорару – «плата за успіх» (success fees); 3) винагороду, яка сплачується за умови виграшу справи у вигляді відсотків з присудженої судом суми – угода про відсоток від суми виграшу, яка покриває весь гонорар адвоката (quota pars litis). Дослідженням судової практики про вирішення судами питання про стягнення «гонорару успіху» у складі судових витрат встановлено, що українські адвокати заявляють до компенсації з програвшої сторони «гонорар успіху» у вигляді бонусів за виграш справи на додаток до визначеного у договорі основного гонорару як правило у чітко обумовленій сумі. Однак, договірні відносини клієнта та адвоката щодо «гонорару успіху» для суду не мають вирішального значення. Першочергово суд оцінює витрати, що мають бути компенсовані за рахунок іншої сторони, ураховуючи те, чи були вони фактично понесені і їх необхідність. Основною підставою для відмови чи часткової відмови у задоволенні «гонорару успіху» у складі судових витрат є неспівмірність зі складністю справи. Доведено, що з власної ініціативи суд не має права вирішувати питання про відмову чи зменшення суми судових витрат на професійну правову допомогу, що підлягають розподілу, в тому числі відмовляти у стягненні з програвшої сторони «гонорару успіху» адвоката.

Ключові слова: гонорар успіху, адвокат, винагорода, витрати на правничу допомогу, судові витрати.

The article examines the theoretical and practical aspects of a lawyer's «success fee» as part of a lawyer's remuneration for legal assistance provided. It was found that there is no uniform legal regulation and understanding of the «success fee» of a lawyer in foreign countries. Each of them has its own peculiarities of legislative and corporate regulation, interpretation and practical application.

In Ukraine, under the concept of a lawyer's remuneration in the form of a «success fee», lawyers understand: 1) refusal of a fee for losing a case – «no cure, no pay»; 2) remuneration in the form of bonuses for winning the case in addition to the basic fee specified in the contract – «success fees»; 3) remuneration paid in the form of interest on the amount awarded by the court if the case is won – an agreement on a percentage of the winning amount, which covers the entire attorney's fee (quota pars litis). A study of judicial practice on the resolution by courts of the issue of charging a «success fee» as part of court costs has established that Ukrainian lawyers claim a «success fee» in the form of bonuses for winning a case in addition to the basic fee defined in the contract, as a rule, for compensation from the losing party in a clearly defined agreed amount. However, the contractual relationship between the client and the lawyer regarding the «success fee» is not decisive for the court. First of all, the court assesses the costs that must be compensated at the expense of the other party, taking into account whether they were actually incurred and their necessity. The main reason for refusal or partial refusal to pay the «success fee» as part of court costs is disproportionality with the complexity of the case. It has been proven that on its own initiative, the court has no right to decide on the issue of refusal or reduction of the amount of court costs for professional legal assistance which are subject to distribution including refusing to collect the attorney's «success fee» from the losing party.

Key words: success fee, lawyer, reward, legal aid expenses, court expenses.

Постановка проблеми. «Гонорар успіху» адвоката набуває популярності у застосуванні адвокатами і позитивно сприймається клієнтами як відкладена оплата послуг за надану професійну правову допомогу. Водночас, якби у сторін спору не виникало б права на включення вартості послуг адвоката до судових витрат, поєднаним із правом заявлення на їх відшкодування стороною, що програла судовий спір, – то правові та етичні питання обчислення розміру адвокатського гонорару в цілому, його види і складові, їх обґрунтованість і доцільність не були б настільки дискусійними. Наслідком цього є різнопланова судова практика у вирішенні питання включення адвокатами до відшкодування у складі судових витрат «гонорару успіху» та його розміру. Однією з причин такої ситуації є відсутність урегулювання поняття гонорару успіху адвоката на законодавчому та корпоративному рівнях, що зумовлює застосування адвокатами (адвокатськими бюро та об'єднаннями) «гонорару успіху» на власний розсуд за принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Цим також пояснюється інтерес до цього правового явища наукової спільноти і практикуючих адвокатів. Отже, гонорар успіху адвоката потребує подальших наукових досліджень його суті, позицій науковців і практиків щодо правомірності його включення до складу судових витрат, вивчення зарубіжного досвіду, чим пояснюється актуальність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Гонорар успіху адвоката вивчався і досліджувався багатьма українськими вченими і практиками. Серед них варто відмітити праці Н.Ю. Голубєвої, О.М. Дроздова, В. В. Заборовського, А.О. Згами і Д.В. Зятіної, С.О. Іваницького, Д.Д. Луспеника, О.І. Попова, Я.В. Фляжнікової, П.В. Цимбала, О.Г. Яновської та ін. «Гонорар успіху» адвоката цікавить студентську аудиторію, про що свідчать статті С.Р. Рамазанової [1], Н.С. Мільченко і М.В. Савчук [2], В.П. Орєшкіна [3], Д.Б. Черняченка [4] та ін.

Загалом, дослідженнями охоплені такі аспекти проблематики як: вивчення історії «гонорару успіху», дослідження зарубіжного досвіду регулювання «гонорару успіху» та порядку укладення договору про надання правової допомоги на умовах «гонорару успіху», аналіз вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини щодо можливості включення «гонорару успіху» до складу судових витрат та їх відшкодування програвшою стороною спору, назрілої потреби врегулювання питання на законодавчому рівні в Україні. Зокрема, О.М. Дроздов вважає, що гонорар успіху адвоката є неодмінною складовою гонорару адвоката [5], а С.О. Іваницький запропонував законодавчо формалізувати дозвіл та закріпити різновид угоди на основі pactum de quota litis в ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6].

Попри значний інтерес наукової спільноти до цього питання, монографічних та комплексних досліджень гонорару успіху адвоката наразі не має, як і законодавчих ініціатив. Отже, особливості «гонорару успіху» адвоката ще недостатньо вивчені та потребують подальших наукових розвідок.

Метою статті є дослідження сучасного стану і перспектив «гонорару успіху» адвоката в Україні.

Виклад основного матеріалу. «Гонорар успіху» адвоката в зарубіжній науці та практиці називають: «pactum de quota litis», «contingent fee», «success fee», «no cure no pay» «third party litigation funding» (умовний гонорар, непередбачений збір, гонорар успіху, немає успіху – не має винагороди, фінансування судових процесів третьою стороною) [7; 8; 9] тощо. Різна термінологія на перший погляд одного і того ж поняття пояснюється різними аспектами домовленостей про оплату гонорару адвоката у випадку виграшу справи. Наприклад, термін «немає успіху, не має винагороди» (no cure no pay) – використовується для домовленості між адвокатом та клієнтом, згідно з якою передбачається, що винагорода не сплачується, якщо результат справи негативний. Проте, в деяких країнах в угоді такого типу можливо передбачити такі нюанси, що в разі програшу справи отримується звичайна винагорода, але якщо справу виграно, – то винагорода збільшується. Ці збільшення поділяються на дві категорії: «плата за успіх» (success fees) та «угода про відсоток від суми виграшу» (угода про quota pars litis, pactum de quota litis). Під першою розуміється кожна угода, яка передбачає бонус (наприклад, відсоток від звичайної погодинної оплати), однак, який не може бути відсотком від суми, яка буде присуджена судом. «Quota pars litis» зарезервовано для усіх домовленостей, які дають адвокату право на вимогу у розмірі відсоткової суми, що підлягає стягненню за рішенням суду. «Умова про умовну винагороду» (conditional fee agreement) визначається як поєднання «не має успіху – не має винагороди» та «винагорода за успіх». «Непередбачений збір» (contingency fee) обмежений поєднанням «не має успіху – не має винагороди» (no cure no pay) та «угода про відсоток від суми виграшу» (quota pars litis) [10].

Кодекс етики європейських юристів, який поширюється на діяльність транскордонних адвокатів в Європейському Союзі забороняє «угоду про відсоток від суми виграшу» (quota pars litis), під якою розуміється домовленість між адвокатом та клієнтом, на підставі якої останній зобов'язується виплатити адвокату частку від отриманого результату. «Pactum de quota litis» не включає угоду про сплату винагороди пропорційно вартості справи, якою займається адвокат [11].

Французький закон про адвокатуру (RIN) забороняє pactum de quota litis (непередбачений збір), проте дозволяє спосіб оплати за успіх, залежно від досягнутих результатів [12, с. 80]. Причиною, яку найчастіше висувають для заборони pactum de quota pars litis – це ризик змішування інтересів юриста та інтересів клієнта, який буде підтримувати принцип незалежності адвоката, заохочувати спекуляцію і може призвести до зловживань. Закон № 91-647 від 10.07.91 р. санкціонує угоду, яка, крім винагороди за виконані послуги, передбачає доплату в залежності від отриманого результату або наданої послуги. Це випливає з того, що винагорода за результат стверджується за умови, що ця плата пов'язана з успіхом вжитих дій, або на додаток до винагороди за надані послуги. На практиці здавалося б, що гонорар успіху, як правило, обмежує їх ставкою від 10 до 15% від отриманої економії або прибутку. Цю винагороду за успіх, однак, не слід плутати з quota pars litis: оскільки остання покриває весь гонорар адвоката, а не додаткову його частину [13].

Згідно п. 2 ч. (В) ст. 49 BRAO німецьким адвокатам не дозволялося застосовувати «гонорар успіху» за винятком комерційних справ, де можна було узгоджувати підвищені гонорари. Однак, у 2006 р. Конституційний Суд у справі 1 BvR 2576/04 ухвалив, що закріплена у п. 2 ч. (В) ст. 49 BRAO тотальна заборона угод про «гонорар успіху» суперечить ст. 12 Основного закону. Суд постановив, що подібна заборона є непропорційною і тому неконституційною [14]. Прийнятий після цього Закон про гонорари адвокатів (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) встановив регульовану тарифну систему розцінок. Втім, Федеральний закон про адвокатів забороняє адвокатам домовлятися про менші розміри гонорарів і виплат, ніж передбачені у Федеральній шкалі адвокатських зборів, а також pactum de quota litis (непередбачений збір) [12, с. 80].

«Гонорар успіху» в рішенні ЄСПЛ від 19 жовтня 2000 року у справі «Іатрідіс проти Греції» тлумачиться як домовленість, згідно з якою клієнт зобов'язується виплатити адвокату як винагороду певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми, якщо рішення буде на користь клієнта [16].

У правовій системі Англії та Уельсу «гонорар успіху» використовується у формі умовного гонорару, який у пресі і серед звичайних громадян характеризується як «немає виграшу – немає оплати». Звичайною формою угоди про умовний гонорар є згода соліситора вступити в справу на тій умові, що він не отримає винагороди в разі її програшу. Альтернативною є домовленість, коли клієнт може укласти договір про оплату витраченого соліситором часу відповідно до його погодинної ставки за умови виплати додаткового бонусу – «гонорару успіху» в разі позитивного для клієнта результату справи. В Англії та Уельсі такий бонус становить до 100% гонорару, обумовленого контрактом, але не більше 25% присудженої компенсації [15].

У США кожний штат в етичних правилах адвокатської діяльності встановлює переліки категорій справ, в яких допускається застосування ймовірного гонорару. Найчастіше це справи про стягнення грошової компенсації за завдані збитки та дискримінацію за місцем роботи. Застосування ймовірних гонорарів у кримінальних справах і деяких категоріях сімейних справ, як правило, забороняється. Однак, в деяких штатах дозволено такий вид гонорарів у кримінальних справах, найчастіше у виді відсотку від присудженого судом клієнту у справі [12, с. 82]. Хоча можливість застосування ймовірного гонорару дозволена в більшості штатів, в деяких з них адвокатські організації ставляться до подібних гонорарів вельми критично. Противники цього виду гонорару вважають, що це призводить до переплат, і вони вживають заходів щодо обмеження використання таких гонорарів. Водночас прихильники ймовірних гонорарів заявляють, що такі гонорари надають адвокату стимул домагатися найкращого результату для свого клієнта і надають можливість тим, хто зазвичай не може собі дозволити оплату послуг адвоката, отримати доступ до правосуддя.

Отже, питання «гонорару успіху» адвоката не лише по різному регламентовано в зарубіжних країнах, має багато особливостей й підвидів, але й відношення до цього виду винагороди теж різне як в адвокатському середовищі, так і серед клієнтів.

У ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) і ст. 28 Правил адвокатської етики (далі – ПАЕ) гонорар визначається як форма винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час» [17, 18]. Порядок обчислення гонорару адвоката Законом визначається у фіксованому розмірі та як погодинна оплата. Проте ст. 30 ПАЕ не лише не обмежує адвоката видами порядку обчислення гонорару, але й формально дозволяє будь-які інші форми винагороди, про що свідчить використане корпоративним актом слово «тощо». Отже, в більшості випадків розмір гонорару адвоката, порядок його обчислення та сплати обумовлюється сторонами

в договорі, який, в більшості випадків, орієнтує адвоката на очікуваний клієнтом результат. Разом з тим, гонорар адвоката може й не залежати від результату виконання доручення, проте лише в тому випадку, якщо це безпосередньо передбачено у договорі про надання правової допомоги.

«Гонорар успіху» адвоката декілька років поспіль перебуває в центрі уваги науковців і адвокатів. Наприклад, керуючий партнер Glagos адвокат Д. Шаповал вважає, що «гонорар успіху» є ефективним способом впорядкування фінансових питань з клієнтами, особливо у практиці вирішення спорів [19]. Преміальний гонорар як оплату за підвищену складність справи прямо пропонується Адвокатським Бюро Кіченок Андрія, згідно якого клієнт сплачує за ведення справи фіксовану винагороду (для покриття фактичних витрат) і в разі позитивного її закінчення сплачує основну суму, яка оговорюється на початку роботи у справі. Як правило, це відсоток від вартості справи [20]. Адвокатським бюро «Ципін і партнери» «гонорар успіху» рекламується як вигідна форма співпраці сторін, в основу якої покладено повний супровід справи за рахунок Адвокатського бюро, якщо опонент Клієнта є платоспроможним, у нього є майно та кошти, які можна стягнути за рішенням суду. 70% від суми виграшу отримує Клієнт, 30% – команда Адвокатів Бюро. Точний відсоток від суми виграшу по справі узгоджується під час підписання договору [21]. Партнер ЮФ Redcliffe Partners С. Гришко звернув увагу на позитивні аспекти «гонорару успіху», серед яких зміни, що стосуються сфери стягнення судових витрат із сторони, що програла. Остання, усвідомлюючи ризик понесення великих економічних витрат, не намагатиметься затягнути процес та безпідставно оскаржувати рішення суду [22].

Варто відмітити, що адвокати під поняттям винагороди адвоката у вигляді «гонорару успіху» розуміють різні аспекти його практичного застосування, а саме: 1) відмову від винагороди за програш справи – «не має успіху, не має винагороди» (no cure no pay); 2) винагороду у вигляді бонусів за виграш справи на додаток до визначеного у договорі основного гонорару – «плата за успіх» (success fees); 3) винагороду, яка сплачується за умови виграшу справи у вигляді відсотків з присудженої судом суми – угода про відсоток від суми виграшу, яка покриває весь гонорар адвоката (quota pars litis). На противагу першим двом, – лише у третьому випадку всі економічні ризики бере на себе адвокат, інвестуючи власні фінанси, час і зусилля в справу клієнта. Тут важливо зауважити, що жоден з адвокатів не пропонував угоду про «гонорар успіху» адвоката на умовах pactum de quota litis – тобто угоди яка, крім звичайної винагороди за виконані послуги, передбачає доплату в залежності від отриманого результату або наданої послуги у відсотках від присудженої суми. Це означає, що у зарубіжжі угода на умовах «гонорару успіху» працює багатоаспектно, в той час як в Україні відбувається змішування понять, особливостей і тонкощів різних її підвидів. На практиці виявляється, що більшість адвокатів, які заявляють про стягнення з програвшої сторони «гонорару успіху» у складі судових витрат все ж таки працюють на умовах success fees – додаткових бонусів за виграш справи у твердій сумі, яка чітко обумовлена у договорі.

Досліджуючи правову природу pactum de quota litis, проф. С. Іваницький визначив аргументи проти «гонорару успіху», до яких відніс ризик надмірної ідентифікації з інтересами клієнта, а також те, що адвокати, які уклали такий договір, служать насамперед власному економічному інтересу. Однак, зауважує вчений, ці аргументи виглядають доволі слабкими перед принципом свободи договору, згідно якого сторони є вільними в укладенні договору, визначенні його умов та виборі контрагента [5, с. 85]. Адвокат І. Головань вбачає у «гонорарі успіху» етичну проблему, так як ПАЕ заборонено давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення. Але у похідних справах, наприклад, про стягнення збитків, упущену вигоду, матеріальну шкоду, – це абсолютно реальний критерій винагороди, адже доказування у цих справах є справжнім мистецтвом. Крім цього багато клієнтів хочуть обумовити виплату гонорару фактичним виконанням рішення [23]. Очевидно, що винагорода адвоката на умовах «гонорару успіху» більшою мірою притаманна матеріальним спорам і досліджується винятково з цієї точки зору. Проте, є нематеріальні спори, де такий вид винагороди адвоката видається доцільним. Наприклад, спори про визнання протиправними та скасування рішень суб'єкта владних повноважень, де не в кожному з них є матеріальна складова у вигляді якоїсь конкретно обумовленої суми позову, але надалі, в разі позитивного рішення суду, – позивач отримує певне призначення, субсидію, блага тощо, які вже реально є матеріальними. Або спори про встановлення факту родинних відносин та перебування фізичної особи на утриманні, де заяви, які подаються до суду, не мають матеріальної складової, але в подальшому, на основі позитивних судових рішень, заявнику, наприклад, призначається пенсія по втраті годувальника і з'являється матеріальна складова у вигляді суми пенсій. Зазвичай, у подібних категоріях справ винагорода обумовлюється лише за складання процесуального документу (позову чи заяви), а основний гонорар адвокати отримують із першої отриманої клієнтом пенсії чи іншої соціальної виплати, – тобто як «гонорар успіху» з відкладальною умовою. З цієї точки зору вважаємо, що по-перше, не в кожній справі, яка супроводжується на умовах «гонорару успіху», адвокат насамперед переслідує власний економічний інтерес, і по-друге, – не кожний «гонорар успіху» може бути включений до складу судових витрат у разі виграшу судової справи.

Питання розподілу понесених сторонами спору витрат на правову допомогу лежить у площині судової практики. У цьому аспекті є проблема можливого штучного заниження судами розміру витрат на професійну правничу допомогу, що виступатиме фактором гальмування розвитку ринку правової допомоги в Україні, та як наслідок зменшення зовнішньої інвестиційної привабливості, – зауважив О. Дроздов. Хоча, згідно практики ЄСПЛ, судові витрати відшкодовуються в розмірі, який зазначений стороною, якщо буде доведено, що ці витрати є необхідними, дійсними і їх розмір є розумним і обґрунтованим для конкретної справи [24]. Таким чином, існує лише одне законодавче обмеження – гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час [6].

Особливість «гонорару успіху» полягає в тому, що він має відшкодовуватися процесуальним опонентом – програвшою стороною спору, яка не є стороною договору про надання правової допомоги адвокатом. Тому, цілком справедливо, що відшкодування «гонорару успіху» як складової судових витрат залишається на розсуд суду: він не зв'язаний угодою двох приватних суб'єктів, проте може її врахувати, наприклад, якщо іншої плати за правничу допомогу договір не передбачає взагалі або якщо фінальна сума буде співмірною визначеним процесуальним законом критеріям [25]. Отже, остаточне рішення про конкретну суму грошових коштів, що підлягатиме компенсації прийматиме суд.

Відповідно до ст.126 ГПК України, ст. 134 КАС України, ст. 137 ЦПК України, при вирішенні питання про відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу адвоката, суд враховує визначення умов оплати гонорару адвоката у договорі, а також підтвердження понесених витрат відповідними доказами. Розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи [26; 27; 28].

Аналіз норм ст.126 ГПК України, ст. 134 КАС України, ст. 137 ЦПК України дає підстави стверджувати, що будь-яких критеріїв для обмеження розміру гонорару адвоката, його видів або форм законодавцем не висунуто. Поряд із зазначеним, важко не помітити в цих статтях процесуальних кодексів їх дискреційний характер, який надає повне право судді при вирішенні питання судових витрат у справі оцінити заявлений вигравшою стороною до відшкодування гонорар адвоката на предмет його співмірності із реально виконаною роботою, затратами, адекватністю і т. д. Саме дискреційним характером цих норм і пояснюється суперечлива практика розгляду питання відшкодування гонорару успіху адвоката у судах різних юрисдикцій. Про це свідчать як позитивні, так і негативні судові рішення, які пропонується проаналізувати. Наприклад, у справі за позовом ПП «Монада» до ЗАТ «Фірма – Спецвисотмонтаж», ще в 2007 р. Вищий господарський суд України підтвердив правомірність застосування «гонорару успіху» за виграні судові справи [29]. У 2018 році питання «гонорару успіху» постало гостро у зв'язку із прийняттям касаційними судами різних юрисдикцій абсолютно протилежних рішень. Зокрема, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у справі № 466/1367/16-а [30] виправдав гонорар успіху адвоката, вважаючи, що адвокатура є складовою системи правосуддя, в той час як Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду в постанові від 12 червня 2018 року у справі № 462/9002/14-ц [31], навпаки, вказав що ухвалення судового рішення виходить за рамки договору про надання правової допомоги адвокатом і не є його результатом.

2020 рік було названо переломним, адже судова практика змінилася на користь «гонорару успіху» адвоката. У травні 2020 р. Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) ухвалила рішення щодо можливості віднесення до судових витрат «гонорару успіху» адвоката [32] та зазначила, що відповідна сума, обумовлена сторонами до сплати у твердому розмірі під відкладальною умовою, є складовою частиною гонорару адвоката, тож належить до судових витрат [33].

Насамперед звернемо увагу, що у цьому судовому рішенні розглядається питання про відшкодування у складі судових витрат «гонорару успіху» адвоката на умовах success fees – тобто угоди яка, крім винагороди за виконані послуги, передбачає доплату в залежності від отриманого результату або наданої послуги. Окремої уваги заслуговують деякі ключові чинники, які впливають на подальше врахування судами висновків щодо застосування норм права, викладених у постанові ВП ВС від 12.05.2020 р. у справі № 904/4507/18. Перша особливість розглядуваного судового рішення полягає в тому, що заявлені до стягнення у цій справі судові витрати згідно умов договору складають всього 12 000 грн. (за представництво: в господарському суді першої інстанції – 5 000 грн; в господарському суді апеляційної інстанції – 1 000 грн; в господарському суді касаційної інстанції – 1 000 грн (Верховному Суді); за прийняття судового рішення про стягнення заборгованості у повній сумі та штрафних санкцій клієнт додатково сплачує адвокату гонорар в розмірі 5 000 грн.) і були, по-перше, задоволені судом пропорційно розміру задоволених позовних вимог, а по-друге, визнані такими, які не виходять за розумні межі визначення розміру гонорару, тобто є розумними та співмірними з ціною позову (195 096,33 грн.), складністю справи та її значенням для позивача. Друга особливість цього рішення в його суперечливих положеннях щодо «гонорару успіху» адвоката. З одного боку ВП ВС вирішила, що відповідна сума, обумовлена сторонами до сплати у твердому розмірі під відкладальною умовою (гонорар успіху адвоката), є складовою частиною гонорару адвоката, тож належить до судових витрат (5.46.). А з іншого, – ВП ВС констатувала, що зобов'язання, які склалися між адвокатом та клієнтом, в тому числі у випадку укладення ними договору, що передбачає сплату адвокату «гонорару успіху», для суду не є обов`язковими, а першочергово суд повинен оцінювати витрати, що мають бути компенсовані за рахунок іншої сторони, ураховуючи як те, чи були вони фактично понесені, так і оцінювати їх необхідність (5.44.). Отже, на питання: чи можливий для відшкодування у складі судових витрат «гонорар успіху» адвоката у всіх без винятків і застережень судових справах, – у цьому судовому рішенні ствердної відповіді від ВП ВС ми не бачимо. Відсутність чіткої позиції ВП ВС щодо відшкодування у складі судових витрат «гонорару успіху» адвоката зумовило неоднорідну судову практику: суди першої інстанції позовні вимоги, що стосуються питання «гонорару успіху» задовольняють як повністю (справи №№755/8900/22, 522/12684/21), так і частково, в значно меншому розмірі, (справи №№ 520/454/22, 908/1394/22, 464/8489/21), або й повністю відмовляють у їх задоволенні (справа № 910/283/22), подекуди суди апеляційної інстанції коригують рішення на користь «гонорару успіху» адвоката (справи №№ 215/5534/21, 912/3642/19). Основною підставою для відмови / часткової відмови у задоволенні «гонорару успіху» у складі судових витрат є неспівмірність зі складністю справи.

Тлумачення терміну «співмірності» чинним законодавством не визначено. У тлумачному словнику «співмірний» означає, що визначуване і визначаюче поняття мають бути рівні обсягом [34]. Отже, сторона, яка заявляє про неспівмірність витрат на оплату професійної правничої допомоги, по суті заявляє, що такі витрати є «завищеними», тобто такими, що узгоджені адвокатом та його клієнтом на шкоду іншій стороні. По суті доказування неспівмірності витрат на оплату професійної правничої допомоги полягає в доказувані умислу адвоката та його клієнта на їх завищення на шкоду стороні, яка таке завищення, тобто не співмірність, має доказувати. Саме доказування зазначеного умислу по суті унеможливлює самостійне, без доказування учасником справи, визнання судом факту неспівмірності таких витрат [35]. З чого слідує висновок, що суд позбавлений повноважень самостійно доводити не співмірність витрат на оплату послуг адвоката. Але реальність інша, тому що окремі суди відмовляють у стягненні гонорару успіху адвоката без заявленого стороною спору клопотання про зменшення розміру витрат на професійну правничу допомогу адвоката, на яку процесуальний закон покладає обов'язок доведення неспівмірності витрат (наприклад, справа № 912/3642/19). Отже, зменшення суми судових витрат на професійну правничу допомогу, включно з «гонораром успіху», що підлягають розподілу, можливе виключно на підставі клопотання іншої сторони у разі, на її думку, недотримання вимог стосовно співмірності витрат із складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим адвокатом на виконання робіт. Ураховуючи принципи диспозитивності та змагальності, суд з власної ініціативи не має права вирішувати питання про зменшення суми судових витрат на професійну правову допомогу, що підлягають розподілу, в тому числі відмовляти у стягненні з програвшої сторони «гонорару успіху» адвоката.

Висновки. В Україні «гонорар успіху» зазвичай покриває додаткову частину гонорару адвоката, однак встановлення у договорі якихось чітких відсотків від присудженої судом суми не прослідковується. Фактична ситуація застосування адвокатами «гонорару успіху» як форми винагороди є схожою із тією, яка застосовується у Великій Британії. В основному, за договором клієнт сплачує адвокату гонорар за фіксованою або погодинною ставкою. В разі позитивного рішення для клієнта – у договорі обумовлюється виплата додаткового бонусу – «гонорару успіху» у твердій ставці, як правило, – у розмірі до 100 відсотків основного гонорару, обумовленого договором за фіксованою або погодинною ставкою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рамазанова С.Р. Оплата послуг адвоката «гонорар успіху». *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 8. С. 489–491.
2. Мільченко Н.С., Савчук М.В., Цимбал П.В. «Гонорар успіху» в діяльності адвоката. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 8. С. 430–432.
3. Орєшкін В. П. Гонорар успіху адвоката в Україні і світі. *Журнал східноєвропейського права*, 2019. № 70. С. 362–369.
4. Черняченко Д. Б. «Гонорар успіху» адвоката та його співвідношення з інститутом судових витрат. *Журнал східноєвропейського права*, 2020. № 82. С. 226 – 237.
5. Чому в Україні досі «не люблять» гонорар успіху адвоката: коментарі. О. Дроздов. *Юридична газета*, 25 березня 2020. № 6 (712). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chomu-v-ukrayini-dosi-ne-lyublyat-gonorar-uspihu-advokata-komentari.html
6. Іваницький С.О. Pactum de quota litis: Перспективи використання в сучасній адвокатській практиці. *Юрист України*, 2018. № 2. С. 89–86.
7. Козлов С. Чому в Україні досі «не люблять» гонорар успіху адвоката. *Юридична газета онлайн*, 2020. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/chomu-v-ukrayini-dosi-ne-lyublyat-gonorar-uspihu-advokata.html
8. Backere Ch., Lathauwer N. Contingent Fees: Beyond the intuitive threat. Jura Falconis Jg. 49, 2012-2013, nummer 1, P. 101–126. U RL: https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/49n1/debackere_delathauwer.pdf
9. Van der Krans A. Third party litigation funding. URL: https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/ondernemingenfinanciering/2018/2/OenF_1570-1247_2018_026_002_004/fullscreen
10. Faure, M.G., Hartlief, T., Philipsen, N.J. Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten. URL: http://hdl.handle.net/20.500.12832/1576
11. Steinitz M. The Litigation Finance Contract (May 2, 2012). 54 William & Mary Law Review, 455 (2012), U Iowa Legal Studies Research Paper. № 12-11. URL: https://ssrn.com/abstract=2049528.
12. Karnavas. Michael G. Lawyer's ethics. Skopje : OSCE, 2016. 104 P. P. 80.
13. Rapport UJA sur le pacte de quota litis 17.06.2020. URL: http://www.uja.fr/wp-content/uploads/2020/06/Rapport-UJA-sur-le-pacte-de-quota-litis-17-06-2020.pdf
14. Федеральний Конституційний Суд (BverfG), 12.12.2006. 1 BvR 2576/04. URL: https://lexetius.com/2006,3927
15. Rothwell R. Success fees: a word of warning. *The Law Society Gazette*, 25 August 2015. URL: https://www.lawgazette.co.uk/comment-and-opinion/success-fees-a-word-of-warning/5050634.article
16. Гонорар успіху адвоката: позиція ВП ВС. *Закон і бізнес.* 14.05.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/142635-gonorar_uspihu_advokata_poziciya_vp_vs.html
17. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
18. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 09.06.2017. Сайт Національної асоціації адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf
19. Шаповал Д. Почему в Украине до сих пор не любят гонорар успеха адвоката: комментарии. URL: https://sk.ua/ru/publications-ru/pochemu-v-ukraine-do-sikh-por-ne-liubyat-gon/
20. Гонорар адвоката: оплата клієнтом за надану роботу адвокатом є гонораром. URL: https://kychenok.com/gonorar-advokata/
21. Гонорар успіху. *Адвокат*ське бюро «Ципін і партнери». URL: https://tsypin.partners/price/oplata-po-rezultatu/
22. Гонорар успіху адвоката: хто несе цей фінансовий тягар? UBA, 2018. Сайт Асоціації правників України. URL: https://uba.ua/ukr/news/5866/
23. Головань И. Не корысти ради 2. *Ліга. Блоги*. URL: https://blog.liga.net/user/igolovan/article/4831
24. Дроздов О. Гонорар успіху адвоката: світовий досвід і перспективи законодавчого врегулювання в Україні. *Ліга: Закон*, 2018. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/171358_gonorar-uspkhu-advokata-svtoviy-dosvd--perspektivi-zakonodavchogo-vregulyuvannya-v-ukran
25. Гончар І. На власний рахунок. *Український адвокат*, 2020. № 7-8 (167-168).
26. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12
27. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
28. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
29. Постанова Вищого господарського суду України від 18.07.2007 р. у справі № 13/520. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_520600-07#Text
30. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 30.05.2018 року у справі № 466/1367/16-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74407460
31. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12.06.2018 р. у справі № 462/9002/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76022516
32. Велика Палата ВС вирішила виключну правову проблему щодо можливості віднесення до судових витрат «гонорару успіху» адвоката. *Судова влада України.* URL:https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/938902/
33. Постанова Великої Палати Верховного суду від 12.05.2020 р. у справі № 904/4507/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572017
34. Співмірний. Словник української мови: в 11 томах. Т. 9, 1978. С. 518. URL: http://sum.in.ua/s/spivmirnyj
35. Єфімов О.М. Судові витрати на адвоката. *Науковий* висновок щодо відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу (справа № 922/1964/21) URL: https://cutt.ly/UMtcG8I

УДК 347.963
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/179

ПРОКУРОР-СТАЖИСТ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ

TRAINEE PROSECUTOR: TO BE OR NOT TO BE

Ребриш А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Довготриваюча реформа органів прокуратури України вже декілька разів змінювала законодавчі підходи до формування кадрового складу прокурорів та вимог до них. Так, прийнятий 14 жовтня 2014 року Закон України «Про прокуратуру» закріпив «революційне» положення у ст. 27 щодо обов'язкової наявності у кандидата на посаду прокурора найнижчої ланки (на той час місцевої, на сьогодні – окружної прокуратури) стажу роботу щонайменше два роки у галузі права. Таке нововведення обґрунтовувалося необхідністю формування прокурорського колективу з високопрофесійних досвідчених кадрів. Крім того, з'явилась можливість залучення «зовнішніх» професіоналів до прокурорської роботи на вищих рівнях (обласної прокуратури, Офісу Генерального прокурора) без обов'язкового стажу роботи в середині прокурорської чи суддівської систем як це було передбачено у Законі України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року (ст. 46). Вже близько 8 років серед теоретиків та практиків точиться жвава дискусія стосовно надання можливості особам без спеціального стажу роботи обіймати посади в органах прокуратури. Прихильники такого підходу обґрунтовують цю вимоги скрутною ситуацією на ринку праці, яка не дає можливості випускникам профільних закладів вищої освіти долучитися до прокурорської системи одразу після навчання та пропонують впровадити «нову-стару» посаду прокурора-стажиста.

У статті проаналізовано текст прийнятого 14 квітня 2022 року Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» та запропоновані ним зміни щодо впровадження нової посади, яка дасть змогу випускникам юридичних закладів вищої освіти працевлаштовуватися без обов'язкової наявності дворічного стажу роботи в галузі права. З'ясовано поточний стан прийнятого Верховною Радою України законопроекту, особливість правового статусу «прокурора-стажиста» та відповідність цих нововведень Конституції України.

Крім того, автором розглянуті думки вітчизняних та зарубіжних науковців щодо запропонованих змін та висловлене власне бачення до окресленого питання.

Ключові слова: прокуратура, стаж роботи, прокурор-стажист, вимоги до прокурора, реформування органів прокуратури, кадрова реформа в прокуратурі.

The long-term reform of the prosecutor's office of Ukraine has already several times changed the legislative approaches to the formation of the staff of prosecutors and the requirements for them. Thus, the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" adopted on October 14, 2014 established the "revolutionary" provision in Art. 27 regarding the mandatory availability of at least two years of work experience in the field of law for a candidate for the position of prosecutor of the lowest level (at that time local, today - district prosecutor's office). Such an innovation was justified by the need to form a prosecutor's team of highly professional and experienced personnel. In addition, it became possible to involve "external" professionals in the prosecutor's work at higher levels (regional prosecutor's office, Office of the Prosecutor General) without mandatory work experience in the middle of the prosecutor's or judicial systems, as was provided for in the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" from November 5, 1991 (Article 46). For about 8 years, there has been a lively discussion among theoreticians and practitioners about giving the opportunity to persons without special work experience to hold positions in prosecutor's offices. Proponents of this approach justify this requirement with the difficult situation on the labor market, which does not allow graduates of specialized institutions of higher education to join the prosecutor's system immediately after graduation, and propose to implement the "new-old" position of trainee prosecutor.

The article analyzes the text of the Law of Ukraine adopted on April 14, 2022 "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Improvement of the Selection and Training of Prosecutors" and its proposed changes regarding the introduction of a new position that will allow graduates of legal institutions of higher education to find employment without the mandatory presence of a two-year work experience in the field of law. The current state of the draft law adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, the peculiarity of the legal status of the "trainee prosecutor" and the compliance of these innovations with the Constitution of Ukraine are clarified.

In addition, the author considered the opinions of domestic and foreign scientists regarding the proposed changes and expressed his own vision on the outlined issue.

Key words: prosecutor's office, work experience, trainee prosecutor, requirements for prosecutors, reform of prosecutor's offices, personnel reform in the prosecutor's office.

14 квітня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» [1], а 15 квітня вказаний акт був підписаний Головою Верховної Ради України та направлений на підпис Президенту України. Вищезгаданий Закон містить в своєму змісті таке положення «Прокурором окружної прокуратури (у тому числі прокурором-стажистом окружної прокуратури у визначених цим Законом випадках) за результатами добору може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту та володіє державною мовою. Також запропоновано доповнити Закон України «Про прокуратуру» наступними статтями:

1) стаття 33^2, яка регулює особливості проходження стажування, порядок якого затверджується Генеральним прокурором. Таке стажування має проводиться з метою отримання практичних навичок для самостійної роботи на посаді прокурора та здійснюється в окружній прокуратурі під керівництвом прокурора (керівника стажування), який призначається керівником органу прокуратури з числа прокурорів, які мають стаж роботи прокурором не менше п'яти років. В окремих випадках керівником стажування може бути керівник окружної прокуратури. За результатами стажування керівником відповідної прокуратури має бути складений висновок про проходження стажування, у якому зазначається: а) характеристика ділових і особистих якостей прокурора-стажиста; б) кількість та якість виконаних прокурором-стажистом завдань, наявність чи відсутність скарг про вчинення ним дисциплінарного проступку у період проходження стажування; в) рівень підготовки прокурора-стажиста, організаторські та практичні навички, отримані під час стажування; г) дотримання прокурором-стажистом правил внутрішнього трудового розпорядку; ґ) інші відомості, які характеризують прокурора-стажиста.

Стажування завершується співбесідою, яка проводиться комісією зі стажування, утвореною наказом керівника відповідної обласної прокуратури. Результати співбесіди з відповідними рекомендаціями надсилаються до органу, що здійснює дисциплінарне провадження.

2) стаття 33^3, яка регулює особливості проходження стажування та визначає, що прокурору-стажисту може бути доручено виконання обов'язків, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, зокрема здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях *про кримінальні проступки та нетяжкі злочини.* Крім цього, процесуальні рішення прокурора-стажиста під час здійснення процесуального керівництва підлягають погодженню зі старшим прокурором групи прокурорів, а у визначених законом випадках – з керівником органу прокуратури. Рішення прокурора-стажиста, що приймаються ним під час виконання інших функцій прокуратури, підлягають погодженню з керівником стажування.

Також на прокурора-стажиста покладаються певні заборони, а саме: а) здійснювати процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини; б) бути старшим прокурором групи прокурорів; в) бути залученим до роботи в Офісі Генерального прокурора, обласних та прирівняних до них прокуратурах.

Інші особливості здійснення прокурором-стажистом повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури мають бути визначеними окремим порядком проходження стажування [1].

Таким чином, можна зробити висновок, що фігура прокурора-стажиста є несамостійною при виконанні своїх повноважень та усі дії осіб, які будуть обіймати такі посади мають бути погоджені з визначеними законом прокурорами. Проте, є моменти на які треба звернути особливу увагу у формулюванні ст. 33^3 , а саме «*прокурору-стажисту може бути доручено виконання обов'язків, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, зокрема здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки та нетяжкі злочини».* Однак, п.2 ч.1 ст. 131^1 передбачає, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку [2]. Ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» визначає, що *функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається* [3]. В свою чергу, аналізований нами Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» не містить жодних положень щодо внесення змін у ст. 5 Закону України «Про прокуратуру». Таким чином, вбачаємо чітку неузгодженість текстів зазначених актів один з одним та з Конституцією України, а отже вважаємо, що прокурор-стажист повинен бути позбавлений можливості реалізовувати конституційні повноваження органів прокуратури, так само як помічники суддів, нотаріусів, помічники і стажисти адвокатів не можуть здійснювати їх повноваження, гарантовані Конституцією.

Крім цього, існує слушна експертна думка, щодо того, що запровадження інституту прокурорів-стажистів, якими будуть здійснюватися повноваження прокурора, призведе до обмеження конституційних повноважень Вищої ради правосуддя. Згідно з пунктами 2, 3 статті 131 Конституції України Вища рада правосуддя уповноважена вирішувати питання стосовно порушення прокурором вимог щодо несумісності, а також розглядати скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора [2]. Таким чином, у зв'язку з ухваленням аналізованого Закону частина посадових осіб органів прокуратури (прокурорів-стажистів) виведені з-під юрисдикції Вищої ради правосуддя всупереч вимогам Основного Закону [4].

Цікаву думку щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» висловили європейські експерти професор, доктор Лорен Бахмаєр і пан Джеймс Гамільтон, які надавали свої висновки під егідою Ради Європи. Так, зарубіжні науковці зазначили, що є доцільним доповнення ч. 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» новим абзацом, який пояснює, що прокурори-стажисти матимуть однаковий правовий статус з прокурорами окружних прокуратур, а також «обсяг прав, обов'язків і гарантій соціального захисту». Урівнювання стажистів із прокурорами окружних прокуратур з метою надати їм повний соціальний захист і забезпечення як штатним працівникам є логічним оскільки це дозволяє вказаним суб'єктам не лише отримувати належну зарплату протягом періоду стажування і, відповідно, робить посаду прокурора привабливішою, але й також має зміцнити їхнє власне сприйняття повної автономності свого статусу. Однак стаття 15 у новій редакції йде набагато далі, ніж лише поширення на стажистів прав штатних працівників і соціальних виплат. Передбачена зміна до пункту 19 частини першої вказаної статті розширює визначення «прокурора окружної прокуратури», додаючи до нього прокурора-стажиста такої прокуратури. Це своєю чергою розширює законодавчий перелік прокурорів органів прокуратури через включення до нього прокурорів-стажистів. Тобто, ст. 15, яка має назву «Статус прокурора» та визначає перелік прокурорів органу прокуратури додає прокурорів-стажистів до визначення прокурорів. Як наслідок, всі положення розділу III Закону України «Про прокуратуру», «Статус прокурора» мають застосовуватися до прокурорів-стажистів, а також всі інші посилання на прокурорів в українському законодавстві [5]. Проте такий стан справ неможливий, через все ж таки, різний правовий статус зазначеного переліку осіб та пряму суперечність тексту Основного Закону.

Крім зазначеного, є ще ряд проблем з прийнятим Законом. Так, як зазначалося раніше, текст нормативно-правового акту був підписаний Головою Верховної Ради та направлений на підпис Президенту ще 15.04.2022 року.

За загальним правилом, встановленим у ст. 94 Конституції України - Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду [2]. Згідно з офіційних даних, оприлюднених на сайті Верховної Ради України щодо стану проходження Закону, то він знаходиться у статусі «передано на підпис Президенту» вже набагато більше ніж 15 днів. Ч. 2 ст. 94 Основного Закону також містить роз'яснення, що у разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений [2]. Проте, станом на 21.11.2022 року, такий Закон не підписаний та не оприлюднений, а отже вважається таким, що прийнятий, але не є чинним. Про причини не підписання цього акта можна тільки здогадуватися, проте з огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що тест Закону має бути доопрацьований та приведений у відповідність Конституції України.

Загалом, думки українських науковців щодо повернення посади прокурора-стажиста поділилися навпіл. Одна частина вважає цю ідею поверненням до «радянщини», а інша – цілком логічною та позитивною. Так, В.В. Кривобок, неодноразово у своїх наукових працях та публічних висловах звертав увагу на необхідність внесення змін до ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» та надати можливість випускникам профільних ЗВО одразу після навчання обіймати посади прокурорів, або ж надати їм можливість обіймати посади на кшталт прокурора-стажиста без стажу роботи в галузі права. В свою чергу, С. В. Подкопаєв, критикуючи окремі положення Закону України «Про внесення змін до деяких законів

України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів», додатково зазначає, що в цілому запровадження (повернення) до інституту прокурорів –стажистів вбачається логічним кроком із урахуванням сучасного стану (реалій) практичної підготовки кандидатів на посади прокурорів [6, с. 230]. І.В. Назаров, аналізуючи свого часу зміст, прийнятого в 2014 році, Закону України «Про прокуратуру» в частині запровадження дворічного стажу роботи для прокурорів місцевої прокуратури (нині окружної) зазначав наступне: вимоги до прокурора місцевої прокуратури, сформульовані в новому Законі, недостатньо обґрунтовані, не зможуть гарантувати формування високопрофесійного складу прокурорських кадрів, забезпечити потрібний рівень підвищення професіоналізму роботи в органах прокуратури. Мова йде передусім про обов'язок мати стаж роботи в галузі права 2 роки, щоб претендувати на посаду прокурора прокуратури початкового рівня. Така вимога не враховує специфіку підготовки спеціалістів у вищих навчальних закладах і може зруйнувати систему спеціальної підготовки кадрів для органів прокуратури, яка існує в наш час. Адже випускникам відповідних інститутів необхідно після проходження навчання працювати 2 роки на посадах, які можуть бути зараховані як юридичний стаж, і держава та університети втрачають контроль за якістю їхньої роботи на цей час. На наше переконання, якщо держава має на меті сформувати кадри органів прокуратури з високопрофесійних працівників, вона не повинна дистанціюватися від етапу отримання молодими фахівцями, випускниками юридичних факультетів, першого професійного досвіду на практиці. Не можна покладатися на те, що приватний сектор сформує майбутніх прокурорів. Процес підготовки кадрів прокуратури повинен бути безперервним. Тому варто відмовитися від такої обов'язкової вимоги для працівників прокуратури, як стаж роботи у сфері права 2 роки [7, с. 268].

Висновки. З огляду на вищевикладене є два основні моменти, які варто зауважити. По-перше, сама ідея запровадження в органах прокуратури України посади, яка б надавала можливість випускникам профільних ЗВО працевлаштовуватися без попереднього досвіду роботи є схвальною. Це допомогло б розвантажити прокурорів, а також покращити ситуацію на ринку праці. Аналізуючи навчальні програми юридичних ЗВО (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національний університет «Одеська юридична академія»), де, наприклад є факультети прокуратури (кримінальної юстиції) (тобто підготовка студентів здійснюється одразу з урахуванням специфіки роботи відповідного органу), можна зробити висновок, що студенти вивчають Основи прокурорської діяльності, Організація діяльності прокуратури, Службу в органах прокуратури, Організацію роботи в органах кримінальної юстиції, Прокурор у кримінальному провадженні, Нагляд прокурора за слідчими розшуковими та негласними слідчими (розшуковими) діями, Прокурор в особливих порядках кримінального провадження, Прокурор у судових стадіях кримінального провадження, Підтримання прокурором публічного обвинувачення, Особливості складання кримінально-процесуальних документів тощо. Всі ці знання дають уявлення про майбутню роботу, а залучення практичних працівників до викладання та проведення профільної виробничої практики дають можливість закріпити отримання знання та розвинути професійні навички. Проте, закріплена на сьогодні у Законі «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» посада прокурора-стажиста викликає багато зауважень. Тому, по-друге, варто зазначити, що на сьогодні згадуваний Закон потребує доопрацювання та доосмислення, приведення у відповідність Конституції України функцій «прокурора-стажиста», а можливо, взагалі перегляд правового статусу цієї посади. Як альтернативу, можна розглянути посаду помічника прокурора, на якого б не покладалися безпосередньо процесуальні функції, проте допоміжна робота (на кшталт посади помічників судді, адвоката, нотаріуса) давала б змогу ознайомитися з прокурорською роботою ближче, отримати необхідні навички та досвід роботи для подальшої участі у конкурсі на зайняття прокурорської посади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів: Закон України від 14 квітня 2022 року No 2203-Конституція України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року No 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

3. Пропозиції Міністерства юстиції України до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2511764.pdf

4. Експертна оцінка проєкту Закону № 5158 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» і проєкту Закону № 5157 «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» щодо окремих аспектів дії перехідних положень». URL: https://rm.coe.int/ukr-coe-expert-comments-dl5157-5158-completed/1680a2c917

5. С. В. Подкопаєв. Прокурори-стажисти: особливості правового статусу. *Науковий простір: актуальні питання, досягнення та інновації: матеріали III Міжнародної наукової конференції,м.Хмельницький, 13травня, 2022р.* Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: Європейська наукова платформа, 2022. С. 230.

6. І. В. Назаров. Напрями вдосконалення порядку формування кадрів органів прокуратури. *Порівняльно-аналітичне право.* № 4, 2016. С. 268.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/180

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ОСНОВИ ПОЗАСУДОВИХ ЮРИДИЧНИХ ПРОЦЕДУР

THE MORAL AND ETHICAL BASES OF EXTRAJUDICIAL LEGAL PROCEDURES

Точій А.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бойко А.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена морально-етичним основам позасудових процедур. Метою даної статті є визначення етичних вимог, яким повинна відповідати поведінка осіб, що беруть участь у вирішенні конфліктів поза межами судового розгляду. Авторами надано загальну характеристику таких сучасних альтернативних способів вирішення правових спорів як міжнародний комерційний арбітраж, медіація та третейський суд. Проаналізовано поширеність зазначених «компромісних» процедур на території України, а також наявність законодавчого врегулювання процесу їх здійснення.

У статті зазначено про ефективність та корисність міжнародного комерційного арбітражу як позасудового методу вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі. Акцентовано увагу на важливості дотримання арбітрами етичних норм під час розгляду комерційних спорів в рамках міжнародних комерційних арбітражів. Авторами зроблено висновок щодо необхідності розробки і прийняття міжнародного кодексу етики, який би повною мірою уніфікував морально-етичні засади діяльності арбітрів з різних куточків світу.

З огляду на природу конфліктів та особливості ролі медіатора у відповідній «компромісній» процедурі, досліджено етичні засади його діяльності. Авторами проаналізовано закріплені в Кодексі професійної етики медіатора існуючі принципи, внаслідок чого виокремлено низку етичних вимог, а саме: незалежність, нейтральність, неупередженість, компетентність, добровільність, конфіденційність, етика взаємодії між медіаторами. Запропоновано розширити наявний перелік морально-етичних вимог, передбачених Кодексом, додавши справедливість та тактовність.

Авторами також розкрито перевагу третейського судочинства, наведено вимоги, що ставляться до особи, яка виявила бажання бути третейським суддею. Розглянуто перелік морально-етичних вимог, яким повинна відповідати поведінка суддів третейських судів. Зазначено про необхідність розроблення єдиного уніфікованого акту, який би закріплював етичні вимоги до третейських суддів з урахуванням особливостей третейського судочинства.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, міжнародний комерційний арбітраж, медіація, третейський суд, морально-етичні основи, етичні вимоги, «компромісні» процедури, консенсуальні процедури.

This scholarly article focuses on the moral and ethical bases of extrajudicial legal procedures. The purpose of this article is to determine the ethical requirements that must be met by the behavior of those involved in resolving conflicts out of court. The authors provide a general description of such modern alternative ways of resolving legal disputes as international commercial arbitration, mediation and arbitration court. The prevalence of these compromise procedures on the territory of Ukraine and the existence of legislative regulation of the process of their implementation was analyzed.

The article describes the effectiveness and usefulness of international commercial arbitration as an extrajudicial method of dispute resolution in the field of international trade. Attention is focused on the importance of compliance with ethical standards by arbitrators when considering commercial disputes in international commercial arbitration. The authors conclude that it is necessary to develop and adopt an international code of ethics that would fully unify the moral and ethical principles of arbitrators from different parts of the world.

Considering the nature of conflicts and the peculiarities of the mediator's role in the respective «compromise» procedure, the moral bases of his work were examined. The authors analyzed the existing principles enshrined in the Mediator's Code of Professional Ethics, highlighting a number of ethical requirements, namely: independence, neutrality, impartiality, competence, voluntariness, confidentiality, ethics of interaction between mediators. The authors suggested expanding the existing list of moral and ethical requirements of the Code by adding fairness and tactfulness.

The authors also disclose the advantage of arbitration proceedings, the requirements for a person who has expressed a desire to be a judge are given. The list of moral and ethical requirements which must be met by the behavior of arbitration judges is considered. It indicates the need to develop a single unified act, which would enshrine ethical requirements for judges, taking into account the peculiarities of arbitration proceedings.

Key words: alternative ways to resolve disputes, international arbitration, mediation, arbitration court, rules of professional ethics, moral and ethical bases, ethical requirements, «compromise» procedures, consensus procedures.

Вперше термін «альтернативне вирішення спорів» (англ. «alternative dispute resolution») виник в 60-і роки XX століття в США та використовувався в правовій доктрині США для позначення неформальних способів вирішення спорів, які мають більш гнучку процедуру та які виникли на противагу неефективному та складному державному судочинству. Проте, слід зазначити, що єдиного уніфікованого підходу до визначення таких «компромісних» процедур немає.

Аналізуючи зміст та особливості альтернативних способів вирішення спорів, Н.М. Леннуар говорить про те, що під такими консенсуальними процедурами необхідно розуміти прийоми і способи вирішення спорів поза системою державного правосуддя. А на думку С.В. Ніколюкіна: «альтернативні способи вирішення спорів являють собою, по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання чи вирішення з використанням примирних або інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого, не забороненого законом, недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації» [1, с. 162-163].

В сучасній правовій доктрині виділяють такі основні альтернативні способи вирішення спорів як міжнародний комерційний арбітраж; медіація (посередництво); третейське судочинство.

Міжнародний комерційний арбітраж – це розгляд спорів, що виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин при здійсненні зовнішньо-торгівельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків в міжнародному комерційному арбітражному суді, який є різновидом третейських судів. Інакше кажучи, це процедура розгляду спору (конфлікту) в комерційному арбітражному суді між сторонами, які є представниками різної державної приналежності. Поряд з постійно діючим арбітражем, існує ще так званий арбітраж ad hoc. Сутність останнього полягає у тому, що сторони можуть налаштувати процес вирішення спору арбітром з урахуванням усіх

особливостей їх справи. Арбітраж ad hoc створюється для вирішення конкретного спору [2]. Якщо розглядати такий альтернативний спосіб вирішення спорів крізь призму поширеності в Україні, то корисність та ефективність арбітражу була визнана ще з прийняттям у 1994 році Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Актуальність розроблення та впровадження даного нормативно-правового акту обумовлювалося широким застосуванням арбітражу як дієвого методу вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі та необхідністю забезпечити комплексне врегулювання здійснення такої «компромісної» процедури в Україні, про що і було зазначено законодавцями в преамбулі.

В результаті дослідження питання морально-етичної основи міжнародного комерційного арбітражу, можна зробити висновок, що наразі існує нагальна потреба у розробці єдиного міжнародного кодексу етики, який би регламентував загальні морально-етичні засади діяльності арбітрів. Така необхідність обумовлюється наступним: на практиці визначення етичних основ даної консенсуальної процедури ускладняється тим, що адвокати сторін походять з різних правових систем, що має наслідком різність традицій та звичаїв при здійсненні арбітрами своїх професійних обов'язків. На цьому наголошує і О. Бекетов [3].

Вважаємо доречним як основу при розробці єдиного міжнародного кодексу розглянути положення Кодексу етики для арбітрів при вирішенні комерційних спорів США. Відповідно до канону 1 арбітр зобов'язаний підтверджувати чесність і справедливість арбітражного процесу. Для того, щоб комерційний арбітраж був ефективним, широка громадськість повинна бути впевнена в чесному і справедливому проведенні відповідного процесу. Тому арбітр несе відповідальність не тільки перед сторонами, але й перед самим арбітражним процесом і повинен дотримуватися високих моральних норм для ствердження чесності і справедливості арбітражного процесу.

Положення аналізованого Кодексу також передбачають, що чесність арбітражного процесу полягає у непризначенні особою самої себе арбітром, – можливо лише виказати про готовність служити цій якості. Більше того, особи повинні погоджуватися на призначення їх арбітрами тільки в тому випадку, якщо вони зможуть оперативно брати участь в арбітражному процесі.

Ще одна група вимог висувається вже до особи, яка погодилась на призначення і виконує обов'язки арбітра. Зокрема, встановлена заборона вступати в будь-які фінансові, ділові, професійні, сімейні або громадські взаємини; проявляти фінансовий або особистий інтерес, що може перешкодити неупередженості або створити упередженість; обов'язково арбітри повинні бути справедливими по відношенню до усіх сторін процесу і не можуть піддаватися тиску ззовні чи особистим інтересам. Коли повноваження арбітра визначаються угодою сторін, він не повинен перевищувати ці повноваження або обмежувати їх. Якщо угода визначає процедуру арбітражу або правила його проведення, арбітр зобов'язаний слідувати цій процедурі або цим правилам; арбітр зобов'язаний робити все можливе для запобігання тактиці затягування процесу, переслідування сторін або інших учасників, погроз, зловживання процесуальними правами або припинення арбітражного процесу [4].

Наступним досліджуваним альтернативним способом вирішення спорів є *медіація*. Національна асоціація медіаторів України відмічає неабияку корисність такої «компромісної» процедури як ефективного методу позасудового вирішення багатьох конфліктів. Особливо медіація є позитивною знахідкою для тих категорій спорів, що характеризуються важливістю збереження стосунків та мають ризики втрати репутації, – трудові, сімейні, комерційні конфлікти [5, с. 292]. В Україні такий вид врегулювання спорів зазнав поширення та розвивається вже більше 20-ти років, що врешті-решт призвело до врегулювання даної процедури на законодавчому рівні, а саме прийняття Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року.

Відтак, медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна процедура, під час якої сторони, користуючись допомогою медіатора, намагаються запобігти виникненню або врегулювати вже існуючий конфлікт шляхом переговорів [6]. Як можна побачити із самого визначення така «компромісна» процедура має ряд переваг на відміну від класичного вирішення спору судом, наприклад: 1) добровільність процедури; 2) конфіденційність, яка розглядається у двох аспектах: а) конфіденційність самого факту наявності спору між сторонами та б) отриманої під час процедури медіації інформації; 3) рівноправність сторін; 4) нейтральність та неупередженість медіатора; 5) наявність структурованої процедури проведення [7, с. 158]. Сутність медіації полягає у тому, що вона орієнтована не стільки на спір або на виграш однієї зі сторін, скільки на вирішення правого конфлікту. Важливим є той факт, що в процесі пошуку консенсусу є третя сторона – медіатор, яка не має власного інтересу та лише допомагає знайти взаєморозуміння між учасниками такої процедури. Ще однією вагомою перевагою медіації є висока вірогідність виконання рішення, адже за сприяння медіатора в процесі переговорів знаходиться компроміс, який одночасно задовольняє інтереси обох сторін на відміну від прийняття в судовому порядку рішення на власний розсуд судді.

Роль медіатора для успішного вирішення спору важко переоцінити. Для того, щоб примирити дві конфліктуючі сторони та віднайти консенсус, медіатор має бути наділений неабиякими морально-етичними якостями. На сьогодні в Україні існує Кодекс професійної етики медіатора, затверджений рішенням Загальних зборів Національної асоціації медіаторів України від 19 лютого 2022 р. Створення такого уніфікованого акту обумовлювалося необхідністю забезпечення єдиних вимог до надання якісних послуг медіації, а також підвищення довіри суспільства до такої процедури як ефективного альтернативного способу вирішення конфліктів [8].

Проаналізувавши даний Кодекс, ми вбачаємо за доцільне звернути увагу на певний ряд вимог, які формують матеріально-етичні основи медіації. По-перше, у процесі врегулювання спору медіатор повинен дотримуватися таких принципів як незалежність, безсторонність та неупередженість. Медіатор має діяти незалежно від впливу будь-яких осіб, виявляти нейтральність щодо сторін медіації, не вдаватися до оцінки їх поведінки або поглядів. Обов'язковою вимогою є утримання медіатора від участі в такій «компромісній» процедурі у випадку наявності особистої зацікавленості у конкретному конфлікті або упередженого ставлення хоча б щодо однієї зі сторін. По-друге, процес медіації повинен відповідати такій важливій ознаці як конфіденційність. Медіатор має неухильно дотримуватися положень Закону України «Про медіацію», а саме не розголошувати конфіденційну інформацію, якщо сторони медіації не домовилися про інше; у разі отримання такої інформації від однієї зі сторін, може розкрити її зміст іншій стороні лише після надання згоди стороною, що передала таку інформацію. Вагомим доповненням до даного принципу є необмеженість його у часі, інакше кажучи, на медіатора обов'язок нерозголошення покладається безстроково, якщо інше не визначено сторонами. По-третє, як вже зазначалося, особливістю медіації є її добровільність, яка стосується не тільки самої процедури, але і задіяних у ній осіб. Відтак медіатор бере участь у медіації в конкретному спорі з власної волі та приймає рішення про вихід з даної процедури також виключно добровільно, без обов'язкової умови надати пояснення. Що стосується учасників вирішення спору вони повинні бути проінформовані про неприпустимість примусу до врегулювання конфлікту шляхом медіації.

По-четверте, на медіатора покладається обов'язок підтримувати належний рівень професійної компетентності, що передбачає наявність необхідних умінь, навичок та знань, які стосуються визначених законодавством та стандартами практики питань процедури медіації. Крім того, медіатор самостійно визначає сфери власної спеціалізації та форму організації своєї медіаторської діяльності, але неодмінно керуючись вимогами законодавства. По-п'яте, з урахуванням того, що медіатор може надавати послуги в ко-медіації, тобто спільно з іншими медіаторами, така професійна взаємодія повинна ґрунтуватися на засадах доброчесності, взаємної поваги та дотримання прав людини. Медіатор зобов'язаний утримуватися від будь-яких принизливих висловлювань та оцінки іншого медіатора при спілкуванні зі сторонами медіації.

Наведені вимоги є вагомими орієнтирами, дотримання яких сприяє забезпеченню належного функціонування процедури медіації та її становлення як ефективного засобу позасудового врегулювання конфліктів. Проте вважаємо за необхідне для більш детальної регламентації морально-правової основи медіації доповнити Кодекс професійної етики медіатора деякими положеннями. Зокрема, звертаючись до Європейського кодексу етики медіаторів, неабиякий інтерес викликає норма, що стосується справедливості процесу медіації. Передбачається, що медіатор зобов'язаний забезпечити, щоб всі сторони мали достатні можливості бути залученими до медіації. А також на медіатора покладається обов'язок проінформувати сторони та навіть припинити процедуру за умов, якщо на його думку продовження медіації з невеликою вірогідністю призведе до врегулювання або ж якщо обговорювана угода відповідно до обставин справи не зможе бути виконана [9]. Тобто, дане положення вимагає від медіатора додержання такої моральної вимоги як чесність та обумовлює ряд переваг медіації: 1) економія часу як сторін врегулювання спору, так і самого медіатора, що є наслідком відмови медіатора від продовження процедури; 2) встановлення довірчих відносин, викликане справедливим опікуванням медіатора про інтерес кожної зі сторін. Тож з огляду на наведене, ми вважаємо за необхідне розширити відповідною вимогою вітчизняний Кодекс.

Також видається цікавим власний перелік етичних принципів К. Токарєвої, підготовлений нею на основі аналізу існуючих європейських етичних кодексів медіаторів. Зокрема, пропозиція щодо необхідності дотримання медіаторами такої вимоги як тактовність, що передбачає володіння комунікативними навичками, ввічливість, уникнення будь-яких проявів дискримінації [10, с. 76]. Великий тлумачний словник сучасної мови визначає тактовну поведінку як таку, що здійснюється з дотриманням такту, почуттям міри, що підказує правильне розуміння або оцінку явищ дійсності. З урахуванням того, що медіатор не уповноважений приймати рішення, а лише повинен забезпечити належні умови для переговорів між сторонами конфлікту, таке уважне та делікатне ставлення до сторін медіації сприятиме створенню сприятливого морального клімату для сумісного пошуку рішень, а також підвищенню довіри до медіатора та зміцненню впевненості в його високих моральних якостях.

Третейські суди як альтернативний спосіб вирішення спорів також зазнав свого поширення на території України. Особливо бурхливий розвиток такої «компромісної» процедури розпочався після прийняття у 2004 році Закону України «Про третейські суди», яким детально регламентовано вимоги до третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів осіб [11]. Варто зауважити, що третейське судочинство так, як і арбітраж, має дві форми: постійно діючий третейський суд та ad hoc (той, що створений для вирішення конкретної справи). Проте особливість саме третейських судів виявляється в тому, що вони розглядають спори виключно між українськими сторонами.

Найбільш вагомою перевагою виступає договірний характер третейського судочинства. Так, сторони мають право особисто обирати тих осіб, які будуть розглядати їх спір; застосовне право при врегулюванні спору та місце проведення відповідного вирішення. Третейський судовий процес виникає на підставі укладеної сторонами спору третейської угоди.

Відповідно до статті 18 Закону України «Про третейські суди» третейські судді не є представниками сторін. Третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору [11].

Функціонування третейських судів, по суті, сприяє розвантаженню судів загальної юрисдикції, як зазначає суддя Борис Поляков, третейські суди умовно перетворилися на альтернативну судову систему [12]. Зважаючи на це, можна дійти висновку, що морально-етичні якості суддів третейського суду повинні перекликатися з вимогами, які регламентовані Кодексом суддівської етики. У преамбулі вищезазначеного Кодексу [13] наголошується, що судді, усвідомлюючи значимість своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади, зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці. При цьому суддя повинен проявляти такі моральні якості, як чесність, об'єктивність, безсторонність, неупередженість, толерантність, добросовісність, справедливість, збалансованість, розумність, розсудливість, стриманість, уважність, ввічливість, повагу до оточуючих.

Підсумовуючи наведені у статті думки, варто зазначити наступне. З урахуванням того, що кожна із досліджуваних форм врегулювання конфліктів є умовно альтернативною до судового порядку вирішення спорів, а в межах таких процедур також наявна сторона, яка фактично переймає на себе роль судді і є уповноваженою допомагати певним особам в пошуках шляхів розв'язання суперечок, виникає необхідність у визначенні морально-етичних основ зазначених «компромісних» процедур.

Внаслідок проведеного аналізу, можна зазначити, що найбільш детально прописаними етичними вимогами характеризується саме процедура медіації. З лютого цього року в Україні затверджено Кодекс професійної етики медіатора, який закріплює доцільні та виважені обмеження, необхідні для належного надання медіатором відповідних послуг та утвердження медіації як ефективного способу врегулювання конфліктів поза судом.

Що стосується міжнародного арбітражу, то на сьогодні відсутній єдиний міжнародний акт, який би містив загальний перелік морально-етичних вимог до арбітрів. Це має певний негативний ефект, що виявляється у невизначеності стандарту належної етичної поведінки осіб, які залучаються до процесу врегулювання спорів через міжнародний арбітраж, що в свою чергу може призвести до неефективності такої альтернативи судовому розгляду та зниження суспільної довіри.

Наостанок, третейське судочинство. Незважаючи на те, що дана консенсуальна процедура є досить поширеною на території України, натепер немає єдиного уніфікованого акту, який би детально регламентував морально-етичні вимоги до третейських суддів. Хоча певні принципи організації та функціонування третейського суду зазначені у самому Законі України «Про третейські суди», а також положення Кодексу суддівської етики адресуються не тільки державним суддям, вважаємо за доцільне розробити та впровадити Кодекс професійної етики третейських суддів з урахуванням усіх особливостей третейського судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Красіловська З. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015 р. Вип. 1 (24). С.158-167.

2. Слипачук Т. В. Вопросы этики в международном арбитраже. URL: https://studfiles.net/preview/6189977/page:46/ (дата звернення: 07.11.2022).

3. Бекетов О. Етичні принципи підготовки доказів в міжнародному комерційному арбітражі. URL: http://www.uba.ua/documents/doc/beketov.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

4. Кодекс этики для арбитров при разрешении коммерческих споров (США). URL: http://mosmediator.narod.ru/index/0-360 (дата звернення: 08.11.2022).

5. Степанова Г.М., Григорчук Н.П. Сучасна характеристика інституту медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 292-295. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/73 (дата звернення: 08.11.2022).

6. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20 (дата звернення: 08.11.22)

7. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 1 (5). С. 158–172.

8. Кодекс професійної етики медіатора: затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediators/nseyenf-yekhyny-pyeekakhsua/ (дата звернення: 08.11.2022).

9. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf (дата звернення: 08.11.2022).

10. Токарєва К.С. Теоретико-правовий аналіз етичних засад діяльності медіатора. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2020. № 3-4. С. 70-79.

11. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15 (дата звернення: 08.11.2022).

12. Поляков Б. «Феміда з чорного входу, або «Третейський кінь» для цивільного та господарського судочинства. *Закон і Бізнес.* 2020. № 31. URL: https://zib.com.ua/ua/143841.html

13. Кодекс суддівської етики: затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13 (дата звернення: 08.11.2022).

УДК 347.995
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/181

ФУНКЦІОНАЛЬНА НЕДОСКОНАЛІСТЬ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМИ

FUNCTIONAL IMPERFECTION OF THE JUDICIARY SYSTEM IN UKRAINE: WAYS TO OVERCOME PROBLEM

Шаповал В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Лашко Є.Є., к.т.н.,
фахівець науково-дослідної частини
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Уманська А.О., асистент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Білявська Є.Р., студентка магістратури
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Висоцька А.Є., студентка магістратури
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено проблемі функціональної недосконалості судової системи та пошуку шляхів подолання цієї проблеми. Автори визначають ключові виклики, що потребують невідкладного вирішення: несформованість органів судового врядування, дублювання їх функцій, надмірність повноважень, а також недосконалість інституту притягнення до відповідальності суддів; необхідність подолання кадрової кризи у судовій системі України й оптимізації існуючої мережі судів у контексті приведення її до нового адміністративно-територіального устрою; повільний розвиток електронного судочинства, цифровізації судового процесу, проблеми зі впровадженням Електронного суду та Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи; доступ громадськості до судочинства; неналежне виконання та невиконання судових рішень, що набрали законної сили.

Про необхідність змін у системі виконання рішень і застосування кращих практик Європейського Союзу неодноразово наголошувалось як з боку Європейської Комісії, так і Комітету Міністрів Ради Європи. Зокрема, у 2020 році питання реформи системи виконання судових рішень було включено до умов Макрофінансової угоди між Європейським Союзом та Україною.

Запропоновані у роботі рішення цих проблем можуть бути досягнуті вчасно виключно за умови скоординованої та злагодженої роботи всіх залучених до реформування сторін. Убачаємо, що реалізація перелічених заходів вплине не тільки на зміну відповідного законодавства, але й на фактичне забезпечення ефективного функціонування органів у системі правосуддя в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови.

За результатами дослідження встановлено, що людиноцентричність, яка проявляється у спрощенні доступу людей до правосуддя й участі у судочинстві, оптимізація та цифровізація судочинства – є пріоритетними шляхами подолання зазначених проблем.

Ключові слова: функціональна недосконалість, судова система, кадри, оптимізація мережі судів, електронне судочинство, медіація, примусове виконання рішень.

The article is devoted to the problem of functional imperfection of the judicial system and the search for ways to overcome this problem. The authors determine key challenges that need urgent solutions: lack of formation of judicial administration bodies, duplication of their functions, excess of powers, as well as imperfection of the institution of bringing judges to justice; the need to overcome the personnel crisis in the judicial system of Ukraine and to optimize the existing of the court network in the context of bringing it to a new administrative and territorial system; slow development of electronic justice, digitization of the judicial process, problems with the implementation of the Electronic Court and the Unified Judicial Information and Telecommunication System; public access to justice; improper execution and non-execution of court decisions that have entered into legal force.

Both the European Commission and the Committee of Ministers of the Council of Europe have repeatedly emphasized the need for changes in the system of executing decisions and applying the best practices of the European Union. In particular, in 2020, the issue of the reform of the system of execution of court decisions was included in the terms of the Macro-Financial Agreement between the European Union and Ukraine.

Solutions to these problems proposed in the work can be achieved on time only under the condition of coordinated and harmonious work of all parties involved in the reform. We see that the implementation of listed measures will affect not only the change of the relevant legislation, but also the actual provision of effective functioning of bodies in the justice system under conditions of martial law and post-war reconstruction.

According to results of the research, it was established that people-centeredness, which is manifested in the simplification of people's access to justice and participation in judicial proceedings, optimization and digitalization of judicial proceedings, are priority ways of overcoming the mentioned problems.

Key words: functional imperfection, judicial system, personnel, optimization of the court network, electronic justice, mediation, forced execution of decisions.

В Україні на сьогодні рівень суспільної довіри до судової системи традиційно є дуже низьким. За результатами багатьох опитувань громадяни вважають судову реформу найбільш актуальним завданням, що постало перед країною, з успішних вирішенням якого можна говорити про підвищення довіри до суду зокрема, а також до органів державної влади загалом. Так, у жовтні 2020 року Центр Разумкова провів соціологічне дослідження щодо ставлення громадян України до судів на замовлення Офісу Ради Європи в Україні [1]. За результатами опитування вдалося з'ясувати, що лише 1,7% українців повністю довіряють українським судам, позиції недовіри дотримуються 40,6% громадян. Інше дослідження, проведене Американською торговельною палатою у вересні 2021 року свідчить,

що в Україні система судоустрою створює перешкоду для вільного ведення бізнесу [2]. За даними Європейської Бізнес Асоціації за друге півріччя 2021 року, основною перешкодою, що затримує розвиток бізнесу в Україні є слабка судова система (твердження 87% опитаних) [3].

Результати цих досліджень є вельми значущими для розуміння ситуації, пов'язаної з судочинством в Україні. На сьогодні судова система потребує сталого розвитку й адаптації до умов воєнного стану. Варто відзначити, що саме судова реформа є одним з основних індикаторів оцінювання готовності України до подальшої інтеграції з Європейським Союзом. У своєму сумнозвісному зверненні у переддень війни Володимир Путін заявив, що незалежних судів в Україні немає, а на вимогу Заходу київська влада віддала представникам міжнародних організацій переважне право відбору членів Вищої ради правосуддя (ВРП) і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) [4]. Це свідчить про те, що опосередковано успішні кроки в реформуванні судової системи стали однією з причин агресії, адже успішна судова реформа веде нас до насправді незалежної та доброчесної судової системи, яка стане гарантією демократичних перетворень України. Натомість Росії потрібна слабка, корумпована та неспроможна Україна, яку можна тримати під своїм повним контролем. Відомий історик Ярослав Грицак слушно наголошує, що судова реформа – наше завдання номер один, якщо хочемо перемогти у війні з ворогом [5].

Питанням реформування української судової системи займались такі науковці, як: О. Антонюк, С. Балан, В. Бойко, Г. Бондар, Ю. Борова, В. Єгорова, І. Зеленко, М. Клодяжний, В. Кравчук, Л. Москвич, В. Назаров, В. Сердюк, В. Фальковський, О. Хотинська-Нор. Варто зазначити, що на сьогодні питання подальшого реформування судочинства потребують додаткового аналізу та пошуків негайних і дієвих механізмів їх реалізації [6].

Метою статті є аналіз функціональної недосконалості судової системи та визначення заходів щодо подолання цієї проблеми. Ключові виклики, що потребують вирішення, згрупуємо відповідно узагальненим сферам [7].

1. Несформованість органів, що забезпечують здійснення судами правосуддя, дублювання їх функцій, надмірність повноважень, а також недосконалість інституту притягнення до відповідальності суддів.

Першочерговим завданням убачаємо відновлення роботи ВРП, без повноважного складу якої неможливо сформувати ВККСУ, від якої залежить поповнення суддівського корпусу професійними та доброчесними кадрами, а також Службу дисциплінарних інспекторів (СДІ), відсутність якої призводить до накопичення дисциплінарних скарг на дії суддів, які потребують розгляду та прийняття у визначені законом терміни відповідних рішень.

Позитивом Закону України (ЗУ) «Про судоустрій і статус судів» [8] є часткове зменшення впливу Президента України на формування судової гілки влади. Судді призначаються безстроково ВРП за підписом Президента. Утворення та ліквідація судів здійснюється на рівні законів, Президент втратив на це право. Проте варто проаналізувати також порядок формування ВРП. Відповідно до статті 5 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» [9] «Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою». На нашу думку, Президент України та Верховна Рада України мають бути усунені від формування Вищої ради правосуддя, що вможливило б уникнення неправомірних рішень судів і впливу на них різних органів влади та посадових осіб. Часто саме відсутність політичної волі гальмує процеси модернізації органів у системі правосуддя.

Важливим кроком на шляху реформування має стати проведення функціонального аудиту повноважень органів та установ у системі правосуддя з метою усунення дублювання функцій і збалансування компетенцій, а також розроблення відповідних законодавчих змін. Зокрема, існує нагальна потреба у встановленні збалансованого взаємозв'язку між судовою та правоохоронною гілками влади [10]. Згідно із ЗУ «Про прокуратуру» [11] завданням прокуратури в Україні є представництво інтересів громадянина або держави в суді; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Таким чином, прокуратура відіграє дуже важливу роль на всіх стадіях кримінального процесу. Вона має бути незалежною від Президента й інших органів державної влади задля неупередженості роботи та формуватися на конкурсній основі. Важливою ознакою неупередженості кримінального процесу є незалежність слідства від прокуратури та поліції. Проте, наразі в Україні слідчі органи знаходяться у структурі Міністерства внутрішніх справ, яке і приймає нормативну базу для їх функціонування.

Запровадження ефективного інституту притягнення суддів до відповідальності є вкрай важливим питанням. Чинний закон «Про судоустрій і статус суддів» містить положення про можливість притягнення до відповідальності суддів за порушення норм процесуального законодавства та за корупційні правопорушення [8]. Водночас, процедура формування СДІ на виконання вимог законодавства не розпочата з незалежних від ВРП причин і конкурс на зайняття посад дисциплінарних інспекторів ще неоголошений.

2. Необхідність подолання кадрової кризи у судовій системі України й оптимізації існуючої мережі судів у контексті приведення її до нового адміністративно-територіального устрою.

Вирішенням зазначеної проблеми є заповнення штатних посад суддів у найбільш завантажених судах першої й апеляційної інстанцій. Потрібно також оптимізувати процедури призначення та звільнення суддів. Питання вирівняння судового навантаження, яке можливо здійснити шляхом реорганізації мережі судів, набуває нагального значення, бо з однієї сторони держава витрачає бюджетні кошти на утримання місцевих загальних судів із невеликим навантаженням і водночас не може забезпечити достатню кількість суддів у судах з надмірним навантаженням, що негативно відображається на можливості розгляду справ у розумні строки. Однак, навіть, за умови реорганізації за формулою «один окружний суд – один район» конституційне право людини на судовий захист не може бути обмежено [12].

3. Проблеми функціонування Електронного суду та Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

Вирішенням зазначеної проблеми є впровадження оновленої платформи процесуального документообігу в загальних і спеціалізованих судах, автоматизованої системи кадрового обліку суддів і працівників апаратів судів, підсистеми аналітики та статистики, що вимагає забезпечення судів засобами інформатизації згідно нормативів. Розширення функціональних можливостей Електронного суду вбачаємо за рахунок функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень і Єдиного державного реєстру виконавчих документів у складі ЄСІТС, з урахуванням рекомендацій «Європейської комісії з ефективності правосуддя» [13]. Система має бути налагоджена на автоматизовану взаємодію з інформаційними ресурсами інших державних органів. Також важливо постійно підвищувати рівень обізнаності громадян про е-сервіси,

зокрема з метою запровадження додаткових джерел комунікації з учасниками судового процесу.

Варто також наголосити на проблемах функціонування Електронного суду в умовах воєнного стану. Так, на сьогодні не всі суди мають технічний зв'язок з підсистемою «Електронний суд», у зв'язку з чим неможливе повноцінне використання е-ресурсів. А найголовніше – це завдає суттєвої шкоди як правам сторін процесу, так і можливостям здійснення своїх обов'язків учасниками судового провадження: суддям, працівникам апарату суду тощо [19].

4. Доступ громадськості до судочинства.

Частина 3 статті 6 Цивільного процесуального кодексу України [14] передбачає можливість закритого судового розгляду справи з метою:

– запобігання розголошенню державної або іншої таємниці, яка охороняється законом;

– забезпечення таємниці усиновлення;

– запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі;

– розголошення відомостей, що принижують честь і гідність осіб, які беруть участь у справі.

Проте, зважаючи на невичерпність поняття «таємниці» та відсутність чіткого законодавчого визначення цього терміну безвідносно до її видів, суд може прийняти рішення щодо недопущення громадськості до розгляду практично будь-якої справи. Це ж стосується й господарського процесу (пункти 7–9 статті 8 Господарського процесуального кодексу України [15]) й адміністративного судочинства (пункт 8 статті 10 Кодексу адміністративного судочинства України [16]). Тому в сучасних реаліях української політико-правової системи варто передбачити повну заборону на будь-які обмеження доступу громадськості до всіх справ щодо правопорушень держслужбовців.

5. Неналежне виконання та невиконання судових рішень, що набрали законної сили.

Система виконання судових рішень в Україні характеризується своєю неспроможністю та бездіяльністю, навіть наявність позитивного рішення суду ще зовсім не означає його виконання. Проте, виконання судового рішення має бути складовою частиною судового розгляду. Водночас, здійснене в Україні запровадження приватних виконавчих служб, вимагає жорсткіших вимог до приватних виконавців як окремих фізичних осіб. Та все ж виконання цілого ряду судових рішень залишається виключною прерогативою державної виконавчої служби (пункт 2 статті 5 ЗУ «Про виконавче провадження» [17]). Тому створення ефективної виконавчої служби є важливим завданням державотворення. Стимулювання ефективності діяльності державних виконавців можна здійснювати шляхом матеріального стимулювання у вигляді надання певних суттєвих премій у залежності від коефіцієнта ефективності виконаних судових рішень. Забезпечення функціонування системи примусового виконання судових рішень і рішень інших органів убачаємо з прийняттям законопроекту «Про примусове виконання рішень», доопрацьованого з урахуванням зауважень Міністерства юстиції [18].

Таким чином, проблема функціональної недосконалості судової системи в Україні була та залишається актуальною, адже ефективність роботи судових органів формує ставлення людей до власної держави, свідчить про її здатність захищати суспільні й особисті інтереси громадян, правомірно застосовуючи силу закону з дотриманням принципу загальної справедливості. Введення воєнного стану на всій території держави деякою мірою вплинуло на процеси відправлення правосуддя судами України, та це не має зупинити висхідне реформування. Рівень судочинства формує відповідний імідж держави на міжнародній арені, про що йдеться в умовах Макрофінансової угоди між Європейським Союзом та Україною. Системні заходи реформування сфери судочинства мають на меті подолати ключові виклики, що потребують невідкладного вирішення. Людиноцентричність, яка проявляється у спрощенні доступу людей до правосуддя й участі у судочинстві, оптимізація та цифровізація судочинства – є пріоритетними шляхами подолання зазначених проблем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ставлення громадян України до судової системи (9–14 жовтня 2020 року). Київ, 2020. URL: https://rm.coe.int/zvitsud2020/1680a0c2d7 (дата звернення: 06.11.2022).
2. Presentation of Results: Ukraine Business Climate Survey. Post-Pandemic Horizon (September 21, 2021). Kyiv, 2021. URL: https://www.facebook.com/events/ 171808905052700 (дата звернення: 06.11.2022).
3. Індекс інвестиційної привабливості України у 2021 році. (12 грудня 2021 року) Київ, 2021. URL: https://d3bgo1f9nr5vme.cloudfront.net/Production/ Entities/Content/CmsFile/250/ua/cms_file.pdf (дата звернення: 06.11.2022).
4. Звернення Володимира Путіна «Про проведення «спеціальної воєнної операції». Москва, 2022. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/67843 (дата звернення: 06.11.2022).
5. Інтерв'ю спецпроєкту НАЗК «UKRAINE NOW. Візія майбутнього» Ярослава Грицака «Радикальні реформи – умова перемоги України». Київ, 2022. URL: https://www.youtube.com/watch?v=-chpakGY838&t=1s (дата звернення: 06.11.2022).
6. Сім міфів про судову систему в Україні. Київ, 2022. URL: https://dejure.foundation/sim_mifiv_sudovou_reformy (дата звернення: 06.11.2022).
7. Проект Плану відновлення України. Київ, 2022. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/nacionalna-rada-z-vidnovlennya-ukrayini-vid-naslidkiv-vijni/robochi-grupi (дата звернення: 06.11.2022).
8. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 06.11.2022).
9. Про Вищу раду правосуддя. Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text (дата звернення: 06.11.2022).
10. Васечко, Л. О., Лашко, Є. Є. . Поняття системи правоохоронних органів: формування єдиного підходу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 22–24.
11. Про прокуратуру. Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 06.11.2022).
12. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Київ, 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 06.11.2022).
13. Report "European judicial systems – CEPEJ Evaluation report – 2022 Evaluation cycle (2020 data). (October 5, 2022). Strasbourg, 2022. URL: https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-?p_p_id=56_INSTANCE_ Pec933yX8xS5&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2 (дата звернення: 06.11.2022).
14. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 06.11.2022).
15. Господарський процесуальний кодекс України. Закон від 06.11.1991 № 1798-XII. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1798-12#Text (дата звернення: 06.11.2022).
16. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 06.11.2022).

17. Про виконавче провадження. Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. Київ, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 06.11.2022).

18. Проєкт Закону про примусове виконання рішень від 14.06.2021 № 5660. Київ, 2022. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511 =72223 (дата звернення: 06.11.2022).

19. Електронне судочинство в період воєнного стану: очікування та реальність. Київ, 2022. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/242253-elektronne-sudochinstvo-v-period-voyennogo-stanu-ochikuvannya-ta-realnist (дата звернення: 06.11.2022).

УДК 341.492.1«20»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/182

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В ІНФОРМАЦІЙНУ ЕПОХУ

ENSURING THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE IN THE INFORMATION AGE

Яновицька А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Забезпечення доступності правосуддя є одним із пріоритетів у визначених Україною напрямах розвитку демократії. Даний принцип є багатогранним і охоплює як очевидну фізичну доступність судових установ для відвідування, так і можливість для кожної особи вчиняти усю сукупність необхідних процесуальних дій для захисту своїх законних прав та інтересів.

У статті звертається увага, що нові виклики для належного забезпечення даного принципу постали у XXI столітті, коли інформаційні технології все інтенсивніше почали проникати у всі сфери суспільних відносин, на тому чи іншому рівні, у всіх країнах світу. Досвід запровадження нових технологій у судочинство країн є різним, але він має єдину узагальнену мету – полегшити роботу судового апарату та покращити взаємодію із суб'єктами процесуальних відносин. З цією ж метою в Україні уже декілька років проводиться реформування законодавства, яким уже закріплено фіксування судових засідань за допомогою технічних засобів; можливість подання електронних доказів; застосування відеоконференцій; впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та її підсистем тощо.

Водночас, стає очевидним факт, що ефективність застосування інформаційних технологій з метою забезпечення доступності правосуддя залежить від ситуації в державі і рівня цифрової грамотності населення. Запровадження цифрових новацій у роботу органів державної влади демонструвало деяку ефективність, а, особливо, у період карантинних обмежень, зумовлених поширенням коронавірусу.

Разом з тим, у період воєнного стану, наслідки ведення бойових дій на окремих територіях України та наслідки військової агресії на всій території – показали всю складність і ризики застосування цифрових технологій. Більше того, забезпечення принципу доступності правосуддя, у всіх його аспектах, також виявляється непростим. Автор сподівається, що весь накопичений державою досвід щодо використання нових інформаційних технологій, у майбутньому сприятиме подальшому швидкому розвитку осучасненої взаємодії органів судової влади та громадян. А представлена публікація буде джерелом для подальших наукових дискусій та напрацювань у даній сфері.

Ключові слова: доступність правосуддя, інформаційна епоха, суди України, цифрові технології, електронне судочинство.

Ensuring access to justice is one of the priorities in the directions of democracy development determined by Ukraine. This principle is multifaceted and covers both the obvious physical accessibility of judicial institutions for visiting, and the opportunity for each person to take the entire set of necessary procedural actions to protect their legal rights and interests.

The article draws attention to the fact that new challenges for the proper provision of this principle appeared in the 21st century, when information technologies increasingly began to penetrate all spheres of social relations, at one level or another, in all countries of the world. The experience of introducing new technologies into the judiciary of countries is different, but it has a single general purpose – to facilitate the work of the judicial apparatus and improve interaction with the subjects of procedural relations. For the same purpose, Ukraine has been reforming the legislation for several years, which has already established the recording of court sessions by technical means; the possibility of submitting electronic evidence; use of video conferences; implementation of the Unified judicial information and telecommunication system and its subsystems, etc.

At the same time, the fact becomes obvious that the effectiveness of the use of information technologies in order to ensure the availability of justice depends on the situation in the state and the level of digital literacy of the population. The introduction of digital innovations into the work of state authorities demonstrated some effectiveness, especially during the period of quarantine restrictions caused by the spread of the coronavirus.

At the same time, during the period of martial law, the consequences of combating in certain territories of Ukraine and the consequences of military aggression throughout the territory demonstrated all the complexity and risks of using digital technologies. Moreover, ensuring the principle of access to justice, in all its aspects, is also not easy. The author hopes that all the experience accumulated by the state in the use of new information technologies will contribute to the further rapid development of modernized interaction between judicial authorities and citizens in the future. And the presented publication will be a source for further scientific discussions and researches in this field.

Key words: access to justice, information age, courts of Ukraine, digital technologies, electronic justice.

Поняття «інформаційної епохи» запропонував відомий соціолог М. Кастельс. Розкриваючи сутність цього феномену, дослідник звертав увагу на проникнення інформаційних технологій у глобальну економіку, політику, бізнес, спонукавши до створення так званих «мережевих підприємств»; у сферу працевлаштування; у культуру, створивши «віртуальну реальність» та «нескінченний час». У підсумку, інформаційна епоха створила «мережеве суспільство», яке залежне від інформаційних технологій [1, с. 152-160].

Звісно, розвиток інформаційних технологій у XXI столітті має глобальний масштаб, однак він нерівномірний і кожна держава, зважаючи на різні фактори, має власний показник його рівня.

За останні кілька років технічна спільнота України здобула світове визнання та довіру іноземних інвесторів. Сектор IT-послуг надав значні внески у економіку країни як 3-й за величиною експортер послуг. У 2020 році Україна потрапила до 30 кращих стартап-екосистем світу, підскочивши на дві позиції в рейтингу StartupBlink. Також Україна є другою в Східній Європі за кількістю розробників програмного забезпечення [2, с. 12, 31]. Застосування новітніх технологій вплинуло на багато сфер, у тому числі й на систему судочинства.

1 грудня 2018 року в газеті «Голос України» та на офіційному вебпорталі «Судова влада України» Державна судова адміністрація України оголосила про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [3]. ЄСІТС побудовано на основі хмарних технологій, що забезпечують опрацювання та зберігання даних віддалено та надають доступ користувачам Інтернету до програмного забезпечення та обчислювальних ресурсів. Спеціальне програмне забезпечення розроблено також для проведення судових засідань поза судами [4, с. 143].

5 жовтня 2021 року почали офіційно функціонувати три підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистема відеоконференцзв'язку [5].

Задовго до цих подій, як зазначає І. Ізарова, в Україні першими етапами запровадження технічних новацій в цивільний процес – можна вважати законодавче закріплення фіксування цивільного процесу за допомогою технічних засобів (ст. 247 ЦПК України). Станом на 2012 рік,

повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, за даними судової статистики, здійснювалось у 66,9% справах від загальної кількості розглянутих із ухваленням рішення. Наступним кроком із запровадження технічних новацій в процес, науковець пропонує визнати закріплення відеоконференції як спеціального режиму проведення судового засідання. Цей механізм, запроваджений ще Законом № 5041-VI від 04 липня 2012 року про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (ст. 212 ЦПК України), слід визнати доцільною та ефективною новелою чинного законодавства [6, с. 45].

Однак, на відміну від України, як підкреслює Р. Ханик-Посполітак, електронне правосуддя в Європі уже було достатньо поширеним та широко застосовуваним, оскільки це сприяє реалізації принципу доступності правосуддя через спрощення роботи усіх суб'єктів судочинства, пришвидшення строків розгляду спору та усунення транскордонних бар'єрів в межах держав-членів при здійсненні судочинства. Основні стандарти щодо електронного правосуддя в Європі були передбачені вже у наступних документах: Рекомендаціях (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відбору, оброблення, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах; Рекомендаціях (2001) 3 Комітету міністрів ради Європи державам-членам щодо надання судових та інших юридичних послуг громадянам з використанням новітніх технологій; Рекомендаціях (2003) 15 Комітету міністрів ради Європи державам-членам про архівування електронних документів у правовій сфері та ін. [7, с. 52-53].

Влучною є теза Л. Ніколенко, що майбутнє судового процесу за інформаційними технологіями, «спрямованими на реалізацію та дотримання встановлених принципів та стандартів, у тому числі принципу доступності до правосуддя». Хоча звісно, існують певні проблемні моменти, а саме: високий ризик втрати важливої інформації; відсутність повного технічного оснащення судів; забезпечення взаємозв'язку та уніфікації електронного документообігу суду з іншими електронними державними системами тощо [8, с. 340-341]. У науковій літературі також звертається увага на недосконалість надання технічної підтримки електронного судочинства, коли технічне забезпечення судів і обслуговування учасників процесів покладено на одного відповідального суб'єкта. Крім цього, необхідне підвищення рівня культури роботи з електронними засобами працівників судів, введення в судову систему електронного діловодства [4, с. 145].

Досвід інших держав у застосуванні нових технологій у судочинстві також різниться. Італійський досвід роботи з системою електронного суду актуалізує питання про побудову структури системи, яка має бути зручною та зрозумілою для користувачів. Аналізуючи цей досвід, О. Погребняк звертає увагу, що за роботи електронної системи подачі документів через точки доступу, виникає сумнів щодо можливості кожної особи звернутись до суду. Лише адвокати, які обладнали відповідно до вимог свої офіси, зможуть подавати документи [9, с. 123]. В останні роки значної популярності в європейських країнах набуває концепція т.н. телематичного (електронного) процесу, який шляхом поєднання інформаційно-комунікаційних технологій та процесуальної діяльності передбачає автоматизацію інформаційних потоків та документообігу між особами та судовими установами. Також на сьогоднішній день Китай є країною, що найбільш динамічно розвивається, і світовим лідером у сфері розробки та використання інформаційно-комунікаційних технологій. Ключовою складовою судової реформи у цій країні стала концепція «розумних судів» («smart courts»), які характеризуються значним рівнем високоінтелектуальної експлуатації та управління через використання широкого спектру технологій, таких як інтернет, хмарні сховища, великі дані тощо. Детально аналізуючи досвід країн сходу, І. Черповицька звернула увагу на використання в судових установах Китаю та залах судових засідань провідників-роботів, які надають юридичні консультації та інші супутні послуги. Так, роботи допомагають відвідувачам ознайомлюватися з судом, супроводжують до відповідних відділів для подачі позовів або сплати судових зборів, «консультують» щодо судових процедур, розглядають запити на інформацію у конкретному провадженні в реальному часі. Дослідниця також не оминула увагою Індію: профільні фахівці відзначають, що, незважаючи на відсутність великих ІТ-компаній в межах національної юрисдикції, ця країна стоїть на порозі прориву у сфері інформаційних технологій, оскільки в ній доволі впливові настрої щодо суверенізації та, ширше, суверенності держави [10, с. 22, 23].

Разом з тим у контексті України, враховуючи очевидну проблематику, Ю Навроцька та О. Угриновська, вказують на те, що «вдавання до крайнощів» при запровадженні «комп'ютеризації» судочинства, можна дійти й до порушення принципу доступності правосуддя. «Адже ми свідомі того, що наша держава ще не досягла того рівня розвитку, коли абсолютно кожний громадянин має доступ до інтернет-ресурсів та навички їх використання» [11, с. 131]. Звісно, тут варто погодитись із необхідністю дотримання певного балансу.

В межах закріпленого права на справедливий суд, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України [12]. До слова, Конституція України безпосередньо не передбачає принципу «доступності правосуддя», однак він випливає із гарантій для кожної особи на звернення до суду [13, с. 160]. Якраз чинні процесуальні кодекси містять норми, які у більшості дозволяють суб'єктам процесуальних відносин використати ті інструменти, які доступні саме для них.

Так, Цивільний процесуальний кодекс України (стаття 8) [14], Господарський процесуальний кодекс України (стаття 9) [15], Кодекс адміністративного судочинства України (стаття 11) [16] забезпечують відкритість інформації щодо справи. Це, до прикладу означає, що інформація про розгляд конкретної справи оприлюднюється на офіційному веб-порталі судової влади України. Водночас, особа має право на отримання безпосередньо в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи.

В Україні останніми роками відбулось багато подій, які вплинули на сприйняття суспільством цифрових технологій і можливостей. Міністр цифрової трансформації України узагальнив це так: «… ми займалися розбудовою цифрової держави … Наш головний здобуток – Дія, один із найкращих державних застосунків у світі. Понад 17,4 мільйонів українців користуються ним зараз… Якщо треба щось миттєво підписати – маємо унікальний Дія.Підпис… Ним вже користується 8 мільйонів українців… Пандемія коронавірусу підштовхнула нас до єПідтримки… Також Україна отримала унікальний досвід використання технологій під час повномасштабної війни… знаходимо нові рішення для роботи важливих об'єктів за допомогою технології Starlink» [17].

Водночас на разі, за умов дії правового режиму воєнного стану, слід погодитись із висновком М. Смокович, що територію України умовно можна поділити на територіальні зони, де: а) ведуться активні бойові дії або велися такі дії; б) триває тимчасова чи стійка окупація українських територій; в) є необхідні матеріальні умови та фізичні можливості для роботи суду (приміщення, комп'ютерна техніка, електрика, інтернет та ін.), або таких умов і можливостей немає і т.д. [18, с. 452-453]. З однієї сторони, за дії конституційної заборони делегу-

вання повноважень суду іншим органам чи особам, якщо робота суду припинена у зв'язку із військовими діями чи іншими надзвичайними обставинами, – визначається інший суд, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено. Однак, з іншої сторони, доступність до суду для громадян може виявитись обмеженою, у зв'язку із загрозою їх життю чи безпеці під час пересування або навіть просто через віддаленість його розташування.

Важливими тут є рішення Верховного Суду щодо особливостей здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. Надано можливість учасникам судових процесів подати заяву про відкладення розгляду справ у зв'язку з воєнними діями та/або про розгляд справ у режимі відеоконференції за допомогою будь-яких технічних засобів, зокрема й власних [19]. У самому Верховному Суді, поряд із звичним прийомом кореспонденції, у разі технічної можливості, приймання документів може здійснюватися з використанням підсистеми «Електронний суд» або ж в електронному вигляді на електронні адреси Верховного Суду [20]. Очевидно, що за наявних обставин, вести мову про оцінку прогресу у застосуванні інформаційних технологій у судочинстві на разі недоречно. Водночас, обставини, за яких в останні декілька років працює система судів України, спонукають до впровадження сучасних методів комунікації і способів обробки інформації. Ці ж обставини впливають на зміни рівня цифрової грамотності населення і, що не менш важливо, на бажання його підвищити. У своїй сукупності такі тенденції, мабуть, сприятимуть зменшенню проблем, пов'язаних із доступністю правосуддя, оскільки у використанні новітніх технологій зацікавлена тепер не лише держава, але й громадяни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Media Studies: A Reader / S. Thornham, C. Bassett, P. Marris. NYU Press, 2009. 894p.
2. Ukraine: the Home of Great Devs: 2021 Tech Market Report. Beetroot. Ebook. 2021. 82p.
3. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Вища рада правосуддя; Рішення від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 02.12.2022)
4. Олійничук О., Олійничук Р., Колесніков А. Електронне правосуддя як елемент сучасної системи судочинства. *Актуальні проблеми правознавства.* № 3 (27). 2021. С. 141-147.
5. Оголошення Вищої ради правосуддя від 4 вересня 2021 р. *Газета «Голос України»*. № 168 (7668). 2021.
6. Ізарова І. О. Перспективи запровадження електронного правосуддя в цивільному судочинстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 24. Том 2. 2014. С. 44-47.
7. Ханик-Посполітак Р. Ю. Електронне правосуддя: сучасні європейські стандарти в цивільному судочинстві України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства:* збірник матеріалів міжнародної наукової конференції. 2017. С. 52-55.
8. Ніколенко Л. М. Електронне правосуддя як спосіб підвищення ефективності судового розгляду. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. *Серія ПРАВО*. Випуск 71. 2022. С. 338-341.
9. Погребняк О. С. Особливості запровадження електронного суду у цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3. 2018. С. 122-124.
10. Черповицька І. Ю. Сучасний зарубіжний досвід упровадження інформаційно-комунікативних технологій як засіб оптимізації комунікації громадянського суспільства і судової влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. № 56. 2022. С. 20-26.
11. Навроцька Ю., Угриновська О. Тенденції електронізації цивільного судочинства України. *Право України*. 2017. № 8. С. 130-138.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 02.12.2022)
13. Яновицька А. В. Принципи господарського судочинства у новій редакції Господарського процесуального кодексу України. *Eurasian Academic Research Journal.* 2018. №1 (19). С. 156-165.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6090 (дата звернення: 02.12.2022)
15. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1563 (дата звернення: 02.12.2022)
16. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9613 (дата звернення: 02.12.2022)
17. Федоров М. Цифровізація України: до, під час та після повномасштабної війни. *Колонки. «Українська правда»*. 2022. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2022/05/27/7348844/ (дата звернення: 02.12.2022)
18. Смокович М. І. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: до питання законодавчих змін. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. Випуск 70. 2022. С. 450-455.
19. Особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. *Веб-портал: Верховний Суд. Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727/ (дата звернення: 02.12.2022)
20. Порядок прийому документів. *Веб-портал: Верховний Суд. Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/por_priyom/ (дата звернення: 02.12.2022)

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 327.8.(410):316.4.063.3(4)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/183

ВПЛИВ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ НА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ

THE INFLUENCE OF THE WITHDRAWAL OF GREAT BRITAIN ON THE EUROPEAN UNION

Асірян С.Р., к.ю.н.,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жигальов І.Г., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткачов В.С., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена комплексному та всебічному аналізу наслідків виходу Великої Британії з Європейського Союзу. У науковій публікації авторами акцентовано увагу на тому, що вихід Британії з Європейського Союзу став надзвичайною історичною подією за весь період виникнення та функціонування ЄС, це обумовлено тим, що Британія стала першою державою, котра за час існування інтеграційного об'єднання покинула співтовариство. Беззаперечно, зазначена політико-правова ситуація викликала значний резонанс не лише в межах європейського континенту, а і у міжнародному співтоваристві в цілому, оскільки дискусійним постало питання правових, політичних, економічних та соціальних наслідків, що потенційно та реально виникнуть в результаті такої події. Окрім того, авторами зроблено висновок про те, що вихід Великої Британії з членства ЄС вплине не тільки суто на трансформації в економічній, політичній, соціальній сферах відносин, які традиційно склалися між Британією та Євросоюзом, але і, вірогідно, вплинуть на відносини з третіми країнами, зокрема і Україною, яка робить активні кроки до вступу в Європейський Союз. У науковій праці, досліджено ключові причин, з яких Велика Британія «прийняла рішення» припинити членство в ЄС. Авторами під час написання наукового дослідження опрацьовано історичні, економічні та політичні передумови аналізованого процесу. За результатами дослідження зроблено висновок про те, що станом на сьогодні повністю питання з виходу Великої Британії з ЄС остаточно не вирішене, ситуація, що склалася, вже має свої наслідки як для ЄС в цілому, так і для Великої Британії та інших країн зокрема. BREXIT має негативні наслідки для Європейського союзу , а саме має «ефект доміно», який спричинив суперечки та появу думок про потенційний вихід інших країн з ЄС через населення Європи. Вихід Великої Британії підірвав основну ідею інтеграції Європейського союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, членство, Велика Британія, вихід з ЄС, процедура виходу, наслідки виходу.

The article is devoted to a comprehensive and comprehensive analysis of the consequences of Great Britain's exit from the European Union. In the scientific publication, the authors focused on the fact that Britain's withdrawal from the European Union became an extraordinary historical event for the entire period of the creation and functioning of the EU to the present day, due to the fact that Britain became the first country to leave the community during the existence of the integration union. Undoubtedly, the mentioned political and legal situation caused a significant resonance not only within the borders of the European continent, but also in the international community as a whole, since the issue of legal, political, economic and social consequences that would potentially and actually arise as a result of such an event became debatable. In addition, the authors concluded that the withdrawal of Great Britain from EU membership will affect not only purely transformations in the economic, political, and social spheres of relations that have traditionally developed between Britain and the European Union, but will also, probably, affect relations with third countries countries, in particular Ukraine, which is taking active steps towards joining the European Union. In the scientific work, the key reasons for which Great Britain "decided" to terminate its membership in the EU were investigated. During the writing of the scientific study, the authors worked out the historical, economic and political prerequisites of the analyzed process. Based on the results of the study, it was concluded that as of today, the issue of Great Britain's exit from the EU has not been fully resolved, the current situation already has its consequences for the EU as a whole, as well as for Great Britain and other countries in particular. BREXIT has more negative consequences than positive ones. The main one is the so-called "domino effect", which has caused controversy and the appearance of opinions about the potential exit of other countries from the EU due to the population of Europe. The withdrawal of Great Britain undermined the main idea of the integration of the European Union.

Key words: European Union, membership, Great Britain, exit from the EU, exit procedure, consequences of exit.

XXI століття – це не лише етап розвитку світового суспільства, який характеризується інтенсивний та стрімким розвитком науково-технічного прогресу, а і глибинними політико-правовими трансформаціями на міжнародній арені, прикладом чого став вихід Великої Британії зі складу Європейського Союзу.

У червні 2016 року у Великій Британії було проведено референдум, за результатами якого було визначено, що більшість населення держави підтримує вихід Британії зі складу Європейського Союзу. Слід відзначити, що результати проведеного референдуму «сколихнули» не тільки британців, а й усю світову спільноту. Це зумовлено тим, що Брекзіт певним чином «загнав у кут» не лише керівництво країни, а і відповідні керівні структури самого ЄС, оскільки вперше було ініційовано процедуру виходу з ЄС, яка мала своїм об'єктивним та неминучим наслідком низку проблем економічного, політичного та правового характеру. Також доцільно зауважити, що саме після подій червня 2016 року серед науковців та політиків поширюється думка про те, що, можливо, Європейський Союз не є «локальним європейським раєм на землі», а кількість євроскептиків невпинно зростає [1].

29 березня 2017 року Британія офіційно розпочала процедуру припинення членства в Європейському Союзі. Одразу зауважимо, що думки стосовно виходу Британії з ЄС мають як своїх прихильників, так і противників.

Прихильники виходу Великобританії з ЄС обґрунтовують свою точку зору тим, що держава має особливий статус, що пов'язано з її формою правління, територіальним устроєм, географічною роздільністю та самим бажання її

керівництва здійснювати вагомий вплив на світову політику, що є об'єктивно неможливим, за умови перебування Великої Британії у складі ЄС. Підтвердженням цієї тези є досить складні та напружені відносинами Британії як з ЄС загалом, так і з деяким країнами-членами. У свою чергу, противники виходу Британії з ЄС наголошують, що таке рішення може мати негативні наслідки в економічній та геополітичній сферах, а в майбутньому, якщо держава виразить намір знову стати членом ЄС, це може мати невдалі спроби [2]. Окрім того противники виходу Британії з ЄС акцентують увагу на тому, що Європейський Союз показує унікальний приклад успішного розвитку інтеграції без сильного центрального управління. Прийняття рішення країнами-членами консенсусно, демонструє одинакові статуси й повноваження всіх держав ЄС. Прибічники євроінтеграції обвинувачують Великобританію у початку розвалу Європейського Союзу та вважають, що такий процес призведе до негативних наслідків функціонування самого євроінтеграційного об'єднання [3].

Як ми вже зазначали, напередодні, процедура виходу Великої Британії з ЄС у науковій літературі та у діяльності дослідницьких організацій точилися дискусії щодо перспектив та наслідків дезінтеграційного процесу для його сторін: як для ЄС, так і для Великої Британії. При цьому, мають місце різні точки зору до їхньої оцінки, кожна з яких є досить логічною, обґрунтованою та заслуговує на увагу.

Наприклад, Є.С. Хесін дотримується збалансованого підходу до питання про наслідки виходу Великобританії з ЄС: «Здається, не мають рації як прихильники виходу з ЄС, які переконані, що Великобританію в цьому випадку в середньостроковій перспективі чекає економічний розквіт, так і противники виходу, які передбачають тривале погіршення соціально- економічної ситуації у країні» [4].

У дослідженні Чанга розглядаються позитивні та негативні потенційні ефекти виходу Великобританії з ЄС, а також пропонуються можливі сценарії розвитку цієї дезінтеграції: приєднання Великої Британії до Європейської асоціації вільної торгівлі – (ЄАВТ); створення митного союзу Великої Британії та ЄС; підписання угоди про вільну торгівлю між сторонами; взаємодія з ЄС за правилами Світової організації торгівлі (СОТ) та відсутність угоди з Євросоюзом [5].

В контексті розкриття обраної для дослідження проблематики в першу чергу вважаємо за доцільне зазначити про те, що сьогодні неможливо дату чітку та вичерпну відповідь на питання: «Як саме даний прецедент впливатиме на динаміку інтеграційних процесів в Європі загалом? Чи буде вихід Британії розцінений іншими державами-членами як сигнал того, що інтеграція приречена? Чи призупинить це процес розширення ЄС? Чи не будуть інші країни-члени проводити референдум та залишати ЄС?»

Беззаперечно, якщо брати до уваги масштаби всього європейського співтовариства, то можна зазначити, що добровільний вихід такої великої та впливової країни як Великобританія з Європейського Союзу не може не вплинути на інтеграційні настрої європейської громади загалом. У той же час, такий вплив не можна об'єктивно охарактеризувати як позитивний.

Слід зазначити про те, що після виходу Великої Британії з ЄС навіть вже зараз Європейський Союз, на жаль, об'єктивно не має такої сили і могутності у світовому просторі, які мав раніше. Для Великої Британії наслідки теж не є дуже позитивними. Згадати навіть те, що тільки після початку проблеми brexit у англійський фунт стерлінгів впав на 10 % відносно долара США.

Щодо позитивних сторін виходу Великобританії з ЄС , хоча їх і зовсім небагато, деякі дослідники говорять про те, що вихід Великої Британії дасть потенційну можливість іншим країнам Європи приєднатись до ЄС, покращити свій розвиток, а також залучити в Європейський союз нові економічні сили.

Окрім того, вихід Великої Британії зі складу ЄС спричинить автоматичний перерозподіл власних внесків держав, оскільки від загальної суми бюджетних зобов'язань Великої Британії слід відняти так звану «британську знижку», що на сьогодні становить близько 6 млрд. євро щороку. Європейська Комісія, у чиїй компетенції знаходиться формування проекту бюджету, що підлягає подальшому затвердженню Радою та Парламентом ЄС, пропонує збільшення частки власних коштів країн, що є в складі Європейського Союзу, а саме з 1% до 1,2% від ВВП кожної. Найбільше такий перерозподіл відчують, перш за все, країни Західної та Північної Європи.

Наступним нововведенням слід вважати скорочення видаткової частини бюджету ЄС, а саме витрат на сільське господарство та регіональний розвиток, що впродовж багатьох звітних періодів були найбільшими витратними статтями. Натомість дані скорочення бюджету найбільш болісними стануть для країн Східної Європи. Окрім того, значно збільшуються статті видатків Європейського Союзу, що пов'язані з геополітичною ситуацією, додаткові витрати у розмірі приблизно 10 млрд. євро виникають щодо фінансування міграційної політики, безпеки та оборони ЄС [6].

Боротьба з нелегальною міграцією є частиною політики Європейського Союзу з 2002 року, коли було прийняте рамкове рішення ЄС, що передбачало зміцнення кримінально-виконавчої системи ЄС з метою встановити нові правила в'їзду, транзиту та перебування в країнах ЄС громадян так званих «третіх країн». Посилення напруженості між ЄС та деякими країнами, що входять до складу Європейського Союзу, через систематичне недотримання принципів верховенства права призвело до пропозиції Європейської Комісії збільшити фінансування для уникнення у майбутньому даної проблеми. Європейська Комісія прив'язала бюджетний механізм у видатковій частині до рівня дотримання принципів верховенства права [7;9].

По-друге, важливим залишається питання економічних наслідків виходу Британії з ЄС, а саме: невідповідності прогнозів та реальних (на даний час) економічних показників, що в свою чергу знову ж таки ставить під сумнів цінність європейських інтеграційних процесів. Адже Девід Кемерон та ряд інших прихильників євроінтеграційного курсу Британії прогнозували неминучу економічну кризу (обвал біржі, спад ділової активності, зростання рівня безробіття) як тільки Британія проголосує за вихід з ЄС. Так, справді, фунт впав на наступний день після референдуму і залишається до сьогодні на 15% нижчим по відношенню до долару та на 10 % нижчим по відношенню до євро. Але при цьому загальний приріст економіки в 2016 році становив 1,8%. [1].

Окрім того, послаблення економічних зв'язків між державами-членами ЄС може проявитися у зниженні інвестицій у економіку ряду країн, і навіть у скороченні обсягів взаємної торгівлі [8].

Водночас, припинення членства Британії у Євросоюзі може стати і каталізатором для зміцнення інтеграції всередині ЄС, збільшення повноважень наднаціональних органів та активізації співробітництва країн- членів у галузі безпеки. В період членства Лондон позиціонувався як самодостатній центр сили, зі своїм баченням євроінтеграції, яке відрізнялося від ініціатив Берліна чи Парижа. Британська влада завжди намагалась зберегти суверенітет в різних галузях, починаючи від Шенгенської угоди і закінчуючи єдиною валютою Євро і акцентувати найбільшу увагу на розвитку трансатлантичних відносин зі США, наголошуючи на тому, що саме НАТО є гарантом безпеки Європи [1].

Таким чином, проаналізувавши та систематизувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що вихід Великої Британії зі складу Європейського Союзу обумовлений комплексом геополітичних, історичних, еко-

номічних, соціальних чинників. Неможливо оминути увагою той факт, що вихід Британії з членства ЄС – це довготривалий процес, який виник не раптово, а розвивався і поширювався протягом тривалого періоду часу. У зв'язку із припиненням членства Великобританії у Євросоюзі повинна бути вирішена значна кількість питань, що постане перед співтовариством, з метою недопущення погіршення становища як Британії, так і держав-учасниць. Водночас, складність зазначеного процесу зумовлена відсутністю практики щодо припинення членства ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Неприцька Т.І. Вплив виходу великої Британії з ЄС на інтеграційні процеси в Європі. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/3624-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-7285-1-10-20170516.pdf (дата звернення: 13.10.2022)

2. Асірян С.Р., Мандрікова О.О. вихід великої британії з європейського союзу: Передумови, причини та наслідки. URL: https://www.molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/4502/4425 (дата звернення: 14.10.2022)

3. Wright O. Brexit against Scotland's wishes would 'almost certainly' trigger independence referendum, warns Nicola Sturgeon First Minister warns of'inescapable' shift in public opinion towards independence if England leads a voteto leave the EU. Oliver Wright. Independent. Sunday 21 February 2016. Mode of access. URL: http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/eureferendum-brexit-scottish-independence-vote-nicola-sturgeon-6887366.html. Title from the screen(дата звернення: 14.10.2022)

4. Британія залишить єдиний ринок ЄС після Brexit. *Європейська Правда* : вебсайт. URL: http://www.eurointegration.com.ua/news/2017/01/17/7060245/ (дата звернення: 15.10.2022).

5. Британія після Brexit не обмежуватиме прибуття кваліфікованого персоналу з ЄС. *Європейська Правда* : веб-сайт. URL: http://www.eurointegration.com.ua/news/2016/12/12/7058797/ (дата звернення: 15.10.2022).

6. Economic and Budgetary Outlook for the European Union 2019. URL: https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a9621dbf-2f4111e9-8d04-01aa75ed71a1/languageen/format-PDF/source-search. (дата звернення: 15.10.2022)

7. Рішення ЄС 2002/946/JHA від 28.11.2002 про зміцнення кримінально-виконавчої системи з метою запобігання несанкціонованому в'їзду, транзиту та перебуванні осіб. URL: http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:32002F0946. (дата звернення: 15.10.2022)

8. Чекмак В.І. Вихід Великої Британії з Європейського Союзу: реальність та прогнози. URL: https://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/55644 (дата звернення: 16.10.2022)

9. Шаров. О. 2019. Brexit: «плюси» та «мінуси» для глобальної геоекономіки. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-10/tezi_sharov-o.m.pdf (дата звернення: 16.10.2022)

УДК 341.1/.8:343.4-055.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/184

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРОТЬБУ ІЗ ЦИМИ ЯВИЩАМИ

LEGAL SIGNIFICANCE OF THE RATIFICATION OF THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE

Ахмедова А.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гахраманова І.Б., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Генкул Ю.В., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей і загальної характеристики Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, а також визначення правового значення ратифікації цієї Конвенції в Україні (далі – Стамбульська конвенція). Стамбульська конвенція надає країнам-учасницям комплексну юридичну базу, стратегії та заходи, засновані на найкращому досвіді запобігання та протидії насильству проти жінок та домашньому насильству. Ця Конвенція є революційним документом, який визнає насильство щодо жінок не тільки порушенням прав людини, а й формою дискримінації. Для України ратифікація Стамбульської конвенції є беззаперечним кроком на шляху до членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), яке на сьогодні є актуальним питанням. Стамбульська конвенція є надзвичайно важливим документом, який регулює найважливіші питання щодо захисту прав жінок і запобігання та протидії усіх форм насильства щодо жінок, дітей та чоловіків. Українське суспільство зіткнулося із проблемою протистояння традиційних поглядів і пережитків минулого з європейськими інноваційними підходами, що стосуються гендерно-чутливої тематики. Насамперед Стамбульська конвенція є не просто посібником із викорінення стереотипів з приводу ролі жінки у суспільстві, вона відіграє важливу роль у процесі правового регулювання питань криміналізації таких правопорушень, як сталкінг, умисне каліцтво жіночих геніталій, фізичне, психологічне, домашнє та економічне насильства, захисту дітей як свідків домашнього насильства, примусова стерилізація, примусовий аборт, а також правова освіта населення з приводу важливості цих питань. Важливим аспектом є те, що наразі в Україні відсутня взаємодія між правоохоронними і судовими органами з потерпілими від усіх форм насильства, що зумовлено історичними і культурними чинниками. Тому, насамперед, значення Стамбульської конвенції полягає у тому, щоб налагодити взаємодію між зазначеними суб'єктами та сприяти захисту потерпілих від вищезазначених форм насильства.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, переслідування жінок, домашнє насильство, умисне каліцтво жіночих геніталій, стереотипна роль жінки.

The article is devoted to the study of the peculiarities and general characteristics of the Convention of the Council of Europe on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena, as well as the determination of the legal significance of the ratification of this Convention in Ukraine. The Convention provides member countries with a comprehensive legal framework, strategies and measures based on best practices to prevent and respond to violence against women and domestic violence. The Convention is a revolutionary document that recognizes violence against women not only as a violation of human rights, but also as a form of discrimination. For Ukraine, the ratification of the Convention is an indisputable step on the way to membership in the European Union, which is currently an urgent issue. The Istanbul Convention is an extremely important document that regulates the most important issues regarding the protection of women's rights and the prevention and counteraction of all forms of violence against women, children and men. Ukrainian society faced the problem of confronting traditional views and remnants of the past with European innovative approaches related to gender-sensitive topics. First of all, the Istanbul Convention is not an easy guide to eradicating stereotypes about the role of women in society, it plays an important role in the process of legal regulation of criminalization of such offenses as stalking, intentional mutilation of female genitals, physical, psychological, domestic and economic violence, protection of children as witnesses domestic violence, forced sterilization, forced abortion, as well as legal education of the population about the importance of these issues. An important aspect is that currently in Ukraine there is no interaction between law enforcement and judicial bodies with victims of all forms of violence, which is due to historical and cultural factors. That is why, first of all, the significance of the Istanbul Convention is to establish interaction between the mentioned subjects and to promote the protection of the victims.

Key words: Istanbul Convention, persecution of women, domestic violence, deliberate mutilation of female genitals, stereotypical role of women.

Постановка проблеми. Стамбульська конвенція ратифікована у 36 країнах, серед яких зокрема є країни, які не є членами європейської спільноти. Загалом Стамбульська конвенція вважається золотим стандартом захисту прав жінок, що відіграє невід'ємну роль для поширення серед українського суспільства європейських цінностей. Саме ратифікація сприятиме криміналізації правопорушень, які на сьогодні не передбачені нашим законодавством, проте потребують особливої уваги з боку держави і суспільства.

Мета. Розглянути актуальні проблеми, які визначені Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, а також дослідити важливість ратифікації Стамбульської конвенції в Україні.

Виклад основного матеріалу. 20.06.2022 Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» [1]. Цей закон став частиною системи законодавчих актів, що регулюють питання протидії домашньому насиллю та наближенню норм українського законодавства з цього питання до нормативно-правових актів ЄС. Спробуємо з'ясувати, що являє собою Стамбульська конвенція та чому ратифікація її положень не відбулася в Україні раніше.

Конвенція Ради Європи про запобіганню насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція – міжна-

родна угода, ухвалена і відкрита для підписання 11 травня 2011 року в місті Стамбулі (Турецька Республіка) [2]. На нашу думку, Стамбульська конвенція є революційним документом, адже це перший міжнародний юридично обов'язковий акт, потенційно відкритий для будь-якої країни у світі, що забезпечує комплексну низку заходів із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству. Конвенція визнає насильство стосовно жінок водночас і порушенням прав людини, і видом дискримінації.

Щодо змісту Стамбульської конвенції, то вона включає Преамбулу, 81 статтю, згруповану у 12 розділів. Сама структура базується на так званих «чотирьох П»: 1) попередження (Prevention); 2) захист та підтримка постраждалих (Protection and support of victims); 3) суд над злочинцями (Prosecution of offenders); 4) загальні принципи (Integrated Policies) [2]. Основне, що можна виокремити зі змісту, це те, що даний міжнародний договір юридично зобов'язує створити правову базу для боротьби з домашнім насильством та іншими видами насильства щодо жінок. Країни, що підписали Конвенцію, повинні криміналізувати психологічне насильство, переслідування, фізичне і сексуальне насильство, примусовий шлюб, примусові аборти і стерилізацію. Також, кримінальним злочином вважається сексуальне домагання вдома, на роботі, у транспорті на вулиці. Відповідні правоохоронні органи повинні негайно та належним чином реагувати на всі форми насильства, шляхом належного та невідкладного захисту жертв.

Аналізуючи цілі Конвенції, можна виокремити такі пункти їх розуміння: 1) «ні насильству» – головна мета – захист жінок від усіх видів насильства і викорінення домашнього насильства; 2) «так рівноправ'ю» – заохочення рівності між жінками і чоловіками та сприяння викоріненню дискримінації; 3) «так захисту потерпілих» – прагнення захистити та допомогти всім жінкам, чоловіка і дітям потерпілим від насильства; 4) «так міжнародній співпраці» – з метою ліквідації насильства і надання їм допомоги; Стамбульська конвенція зобов'язує держави вжити всіх необхідних заходів для забезпечення можливості надання притулку через насильство за гендерною ознакою. Держави також зобов'язуються дотримуватись принципу не висилання у випадках, де є ризик насильства щодо людини. Конвенція заохочує укладання угод між державами, які сприятимуть розслідуванню правопорушень і виконанню судових рішень щодо насильства стосовно жінок і домашнього насильства; 5) «так комплексному підходу» – Конвенція підтримує громадські організації та правоохоронні органи в співпраці між собою задля прийняття комплексного підходу до ліквідації насильства стосовно жінок та домашнього насильства. Водночас створює сильний та незалежний механізм контролю та надає парламентаріям особливу роль у контролюванні Конвенції на національному рівні. Окрім того, варто пам'ятати, що положення Стамбульської конвенції захищають не лише жінок, адже це універсальний документ. Як зазначається у статті 4: «виконання положень Конвенції передбачає захист прав жертв насильства будь-якої статі, гендеру, віку, сексуальної орієнтації, переконань, походження та стану здоров'я» [2].

Чому ж так довго Стамбульська конвенція не була ратифікована в Україні? Після появи самої Конвенції певний час почали виникати різноманітні міфи, які перекручували її зміст і вводили в оману громадян у різних країнах, це і зумовлювало супротив до ратифікації. Розглянемо деякі з них, які стосуються нашої держави.

Міф 1. Конвенція Ради Європи про запобіганню насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цим явищем є чужорідним документом, до ратифікації якого Україну примушують інші країни, котрі чинять тиск і здійснюють зовнішнє керування [3]. Проте, необхідно зазначити, що представники Уряду України, були членами тимчасового комітету, що працював над Стамбульською конвенцією, брали участь у зустрічах та обговореннях. Тобто, Україна безпосередньо є серед авторів Конвенції, присутня вільна згода, без ніякого зовнішнього тиску.

Міф 2. Стамбульська конвенція веде до руйнування традиційної української родини, несе загрози інституту сім'ї та традиційними для нашого народу сімейним цінностям, адже під прикриттям боротьби з домашнім насильством вона пропагує гендерну ідеологію, яка поки що не імпонує нашому суспільству [3]. Проте, Конвенція спрямована на боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством та на допомогу потерпілим. Часто такий вид насильства здійснюється саме у звичайних сім'ях, які дехто називає традиційними. Окрім того, Конвенція не вимагає внесення змін до національного законодавства про шлюб, сім'ю, всиновлення тощо.

Міф 3. Поняття «гендер», яке використовується в Конвенції, не притаманне українському законодавству [3]. Вперше в українському законодавстві терміни, похідні від поняття «гендер», були використані в 2001 році в Указі Президента України «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні». В 2005 році було ухвалено закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», в якому надано визначення поняттям «гендерна рівність», «гендерно-правова експертиза» та інші. На сьогодні в Україні існує понад 400 документів, у яких використовується гендерна термінологія.

Міф 4. Із ратифікацією Стамбульської конвенції відбудеться індоктринація дітей гендерною ідеологією, котра за своєю сутністю є деструктивною, морально та психологічно травмуватиме життя дітей та підлітків, тому не може бути ратифікована в Україні [3]. Проте, Конвенція вважає освіту важливим аспектом запобігання насильству щодо жінок, оскільки ставлення, переконання та моделі поведінки формуються на дуже ранньому етапі життя. Втім, Конвенція є достатньо гнучкою і дозволяє державам самим вирішувати коли і як вирішувати питання гендерної рівності, взаємної поваги в процесі надання формальної чи неформальної освіти.

Важливим є те, що діти повинні розуміти, що вони мають право вибору, Стамбульська конвенція пропонує боротися із стереотипами. Дуже часто ці та інші міфи, породжуються через недостатню обізнаність, розуміння положень Конвенції з боку частини політиків та представників різних соціальних груп, а також у стереотипах, які ускладнюють впровадження тих чи інших важливих цивілізаційних процесів у суспільстві. Можна із впевненістю говорити про те, що незважаючи на кількість міфів, ратифікація Конвенції є надважливим кроком для України та нашої правові системи, в контексті європейських цінностей та спрямування.

Для підтвердження вищенаведеного, звернемося до кримінального законодавства України, а саме до змін у кримінальному законодавстві, які відбулися, у результаті реалізації положень Конвенції. Про недостатність врегулювання питань, які зачіпає Стамбульська конвенція, свідчить те, що стаття 121 Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнена таким суспільно небезпечним наслідком, як каліцтво статевих органів. [4]

Стамбульською конвенцією передбачається встановлення кримінальної заборони умисного каліцтва жіночих геніталій, а саме дій, які полягають у видаленні, інфібуляції або здійсненні будь-якого іншого каліцтва загалом або часткового великих статевих губ, малих статевих губ або клітора, примушування жінки або підбурювання чи примушування дівчини до того, щоб вона зазнала подібних операцій.

У свою чергу, дослідники в Україні наголошували на відсутності необхідності криміналізації умисного каліцтва жіночих геніталій, посилаючись на відсутність в нашій країні такої практики, що зумовлено культурними особливостями й історичним минулим. Проте доповнення у вигляді суспільно небезпечного наслідку

до статті 121 КК України є колізією, адже у кримінальному законодавстві наявні визначення тяжких тілесних ушкоджень, але в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, кваліфікація умисного каліцтва жіночих геніталій може викликати труднощі на практиці. Тому вважаємо, що законодавцем має бути виключено суспільно небезпечний наслідок у виді каліцтва статевих органів із переліку наслідків, передбачених ст. 121 КК України, та встановлення окремої норми за умисне каліцтво жіночих геніталій. [5, с. 281-283]

Далі слід також звернути увагу на не менш важливі склади кримінальних правопорушень, які передбачені Стамбульською конвенцією. Насамперед мова йде про переслідування. Відповідає контексту Стамбульської конвенції вживання переслідування в статті 6 Типових стратегій і практичних заходів щодо викорінення насильства відносно жінок в галузі попередження злочинності і кримінального правосуддя від 12 грудня 1997 року, відповідно до якої державам-членам пропонується проводити огляд, оцінку та перегляд кримінального законодавства, щоб в межах своїх національних правових систем заборонити або не допускати переслідування щодо жінок. В Україні на сьогодні законодавчо не закріплено таке кримінальне правопорушення, як переслідування, або сталкінг, незважаючи на те, що статистика говорить про величезну кількість потерпілих від цих видів кримінальних правопорушень, особливо це стосується жіночого населення.

Стамбульська конвенція у статті 36 визначає зобов'язання держав: Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки: a) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; b) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою; c) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою. У КК Україні ці правовідносини передбачені статтями 152, 153, 154, 155, 156.

При цьому, аналіз вироків за останні декілька років показує, що основними джерелами доказів у кримінальних провадженнях за сексуальне насильство є: висновок експерта; показання обвинуваченого; показання свідків (у тому числі показання з чужих слів); протокол огляду місця події; протокол огляду відеозапису; протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, у тому числі щодо обшуку особи; протокол прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення; протокол огляду предмету; заява про вчинення кримінального правопорушення; протокол пред'явлення особи для впізнання; протокол слідчого експерименту; речові докази; інші документи.

На нашу думку, з наведеного аналізу законодавцю слід звернути увагу на те, щоб передбачити кримінально-процесуальним законодавством України мінімізацію допитів потерпілих від насильства, адже це може сприяти погіршенню емоційного та фізичного стану потерпілої особи [6].

Окрім того, слід звернути увагу, на позитивні зобов'язання держави відповідно до положень Стамбульської конвенції. Зокрема частина 2 статті 4 Конвенції передбачає, що Сторони засуджують усі форми дискримінації стосовно жінок і своєчасно вживають необхідних законодавчих та інших заходів для запобігання дискримінації, зокрема шляхом: 1) закріплення в їхніх національних конституціях або іншому відповідному законодавстві принципу рівності між жінками та чоловіками й забезпечення практичної реалізації цього принципу; 2) заборони дискримінації стосовно жінок, зокрема за допомогою використання санкцій, де це доречно; 3) скасування законів та практики, які є дискримінаційними стосовно жінок.

Важливим аспектом ратифікації Стамбульської конвенції державами є саме викорінення в суспільстві стереотипів та упереджень стосовно соціальних ролей і традицій, які жінка нібито повинна займати. Більш того, стаття 49 Конвенції передбачає, що Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб розслідування та судові провадження стосовно всіх 27 форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції, здійснювалися без неналежних затримок і з урахуванням прав жертви на всіх стадіях кримінального провадження, Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів згідно з основними принципами прав людини та з огляду на гендерне розуміння насильства для забезпечення ефективного розслідування та кримінального переслідування правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції [7, с. 27-28].

Слід також розглянути вищезгадані положення Стамбульської конвенції крізь призму практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Зокрема, у справі «Беваква та С. проти Болгарії», в якій заявники, мати та її син, подали позов проти батька, який звинувачувався у домашньому насильстві. Під час того, як розгляд справи здійснювався національними судовими органами Болгарії, заявниця неодноразово потерпала від побиття з боку чоловіка. В подальшому, національними судовими органами та органами прокуратури справу було закрито без будь-якого гарантованого правового захисту для потерпілої. І навіть після розлучення заявниця піддавалася побиттям та переслідуванням з боку колишнього чоловіка, про що не було порушено жодної кримінальної справи. В результаті вищевикладеного, заявниця звернулася до Суду, вказавши на порушення статей 3 (заборона катування), 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), 13 (право на ефективний засіб правового захисту) та 14 (заборона дискримінації) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, обгрунтовуючи це тим, що держава не здійснила належних заходів для забезпечення права заявників на повагу до сімейного життя та не захистила заявницю від насильницьких дій з боку колишнього чоловіка.

Проте Суд розглядав справу тільки в аспекті порушення статті 8, що на нашу думку, є помилкою, адже таким чином Суд не звертає увагу суспільства на гендерну чутливість, коли мова йдеться про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи. До речі, саме цей аспект відіграє важливу роль у процесі ратифікації Стамбульської конвенції, адже саме цей документ захищає жінок як гендерно чутливу категорію від низки кримінальних правопорушень. Окрім того, Суд не звернув належну увагу на порушення статті 3, що дає підстави вважати, що домашнє насильство не є однією з форм жорстокого поводження, з чим ми категорично не згодні. [8]

До того ж, Суд наголосив на тому, що неприпустимим з боку держави вказувати на те, що насильство в сім'ї є внутрішньої справою сім'ї, що унеможливлює втручання органів влади у процес захисту потерпілої.

Окрім цього, вважаємо за потрібне розглянути судова практику, яка стосується безпосередньо України на прикладі справи «Левчук проти України». Згідно з твердженнями заявниці її стосунки з чоловіком поступово погіршувалися, оскільки він зловживав спиртними напоями і під їхнім впливом починав суперечки із заявницею, знущався з неї, погрожував їй та дітям, а іноді вдавався до фізичного насильства щодо неї. 18 березня 2009 року Обласне бюро судово-медичної експертизи Рівненської обласної ради засвідчило, що у заявниці був зламаний ніс і наявні крововиливи навколо очей, що за твердженням заявниці було наслідком застосування її чоловіком фізичного насильства щодо неї.

Заявниця неодноразово зверталася до правоохоронних органів, які у свою чергу відмовляли у порушенні кримінальної справи. І навіть після розірвання шлюбу колишній чоловік продовжував жорстоко поводитися із заявницею. У подальшому заявниця звернулася до судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій із цивільним

позовом про виселення колишнього чоловіка з квартири у зв'язку з його жорстокою поведінкою, а також визнання його винним у вчиненні насильства щодо сім'ї. Проте суди залишили позов без задоволення. Звернувшись до Суду, заявниця вказувала на порушення статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Суд постановив, що у цій справі заявниця надала достовірні твердження, що протягом тривалого періоду часу вона зазнавала фізичного насильства, залякування та отримувала погрози від колишнього чоловіка, з яким досі спільно проживає у квартирі. Ці події вплинули на її фізичну та моральну недоторканість, і тому вони стосуються сфери приватного життя у розумінні статті 8 Конвенції. Отже, суд задовольнив вимогу заявниці в повній мірі.

У справі, зокрема зазначено, що 14 листопада 2017 року Комісар з прав людини Ради Європи, надіслав листа п. А. Парубію, Голові Верховної Ради України, закликавши його посприяти процесу ратифікації Стамбульської конвенції. У листі розглядається такий важливий аспект, як те, що деякі критики в Україні визнають, що насильство стосовно жінок є проблемою, однак бажають унеможливити оспорювання владою традиційних гендерних ролей та стереотипів у зв'язку з культурним переконанням, що чоловіки та жінки мають відігравати різні ролі як у суспільному житті, та і в сім'ї.

Комісар зазначає, що цей підхід обмежує жінок стереотипною роллю матері, суть якої зводиться до народження та перебуванні вдома для турботи про дітей. Ще одне критичне зауваження щодо Конвенції з боку українських критиків стосується начебто її «необґрунтованої» уваги до жінок, тоді як і чоловіки також можуть бути потерпілими від насильства. Проте дані, зібрані в різних країнах – членах Ради Європи, у тому числі в Україні, вказують, що в переважній більшості випадків домашнього насильства об'єктами насильства з боку чоловіків є саме жінки.

Загалом, як показують численні дослідження, жінки та дівчата перебувають у зоні підвищеного ризику за рівнем гендерно-зумовленого насильства на відміну від чоловіків, а також що спрямоване проти жінок насильство залишається широко поширеним явищем. Слід також наголосити, що згідно із Стамбульською конвенцією як чоловіки, так і діти теж можуть бути потерпілими від домашнього насильства, і це теж слід враховувати. [9]

З вищевикладеного можна зробити декілька висновків на користь ратифікації Стамбульської конвенції: забезпечення взаємодії правоохоронних органів та центрів соціального захисту у справах, які стосуються насильства в сім'ї; справи з приводу домашнього насильства повинні розглядатися навіть без наявності заяви з боку потерпілої; прирівнення статусу дітей, які стали свідками домашнього насильства до статусу потерпілих від домашнього насильства; обов'язкове запровадження інституту примусового виселення кривдника зі спільного місця проживання з потерпілою (-им); забезпечення освіти населення у сфері захисту від домашнього, психологічного, фізичного видів насильства; визнання насильства у сім'ї не приватною справою.

Висновки. Ратифікація Стамбульської конвенції має для України особливе значення на сьогодні, коли наша країна є майже повноправним членом євроінтеграційних процесів. Стамбульська конвенція є синтезом міжнародних документів, які стосуються захисту жінок не тільки від домашнього насильства, а і низки інших маніпуляцій, пов'язаних із негативним впливом на психологічне і фізичне здоров'я. Окрім цього, Конвенція спрямована не тільки на криміналізацію усіх форм насильства щодо жінок, а й запроваджує низку заходів, які забезпечують моніторинг і контроль таких кримінальних правопорушень для їх запобігання. Саме ратифікація Стамбульської конвенції є важливим кроком на шляху до новітнього підходу захисту потерпілих (адже це може бути будь-яка людина незалежно від гендеру, віку, раси тощо) від усіх форм насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 20.06. 2022.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text (дата звернення 22.11.2022).
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462546 (дата звернення: 22.11.2022).
3. Міфи та факти про Стамбульську конвенцію, брошура РЄ. URL: https://rm.coe.int/ukr-2020-brochure-ic-myths-andfacts-ukr-25112020/1680a07ee9 (дата звернення: 22.11.2022).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III станом на 4 вересня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 22.11.2022).
5. Васильєв, А.А, Юртаєва К.В. Реалізація положень стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. *Порівняльно-аналітичне право* №1. 2019. С. 279-284.
6. Гловюк І. Ратифікація стамбульської конвенції та доказування сексуального насильства (ст. 153 КК України): досвід та тенденції. Матеріал підготовлено за фінансової підтримки Ради Європи в межах проєкту "Combatting Violence against Women in Ukraine (COVAW)" для сайту Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем». URL: https://jurfem.com.ua/ratyfikatsiya-stambulskoi-konventsii-ta-dokazuvannya-sexualnoho-nasylsntva/ (дата звернення: 22.11.2022).
7. Лозінська, С. В. Стамбульська конвенція і новітній підхід до запобігання та боротьби з насильством стосовно жінок і домашнім насильством. *Економіка. Фінанси. Право.* № 9. 2021. С. 27-29.
8. Resolution CM/ResDH(2012)162 Bevacqua against Bulgaria, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights. URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/BEVACQUA.pdf (дата звернення: 22.11.2022).
9. Левчук проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 3 вересня 2020 року. Заява № 17496/19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text (дата звернення: 22.11.2022).

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/185

ЗАСТОСУВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ТА СЕКТОРАЛЬНИХ САНКЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

APPLICATION OF PERSONAL AND SECTORAL SANCTIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Баїк О.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Баїк М.Р., студентка І курсу магістратури
Інститут архітектури та дизайну Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано теоретичне та законодавче визначення поняття «санкція». Зауважено про те, що в Україні вживаються заходи щодо оновлення санкційного законодавства, зокрема у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону України «Про національні та міжнародні санкції» № 4454 від 03.12.2020 р. Однак термінологія цього проєкту вимагає доопрацювання.

Констатовано, що відповідно до чинного Закону України «Про санкції» виокремлюють санкції персональні та секторальні.

Охарактеризовано особливості застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції». Зауважено, що цій санкції властивий винятковий характер, адже вона може бути застосована лише в період дії правового режиму воєнного стану. Водночас санкції можуть застосовуватись з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про санкції»).

Зазначено про те, що сьогодні найбільш підсанкційною країною світу є РФ, щодо якої Радою ЄС ухвалено вже восьмий пакет санкцій. Проаналізовано індивідуальні та секторальні санкції, які входять до цього пакету.

Підкреслено, що експертною організацією StateWatch створено аналітичний проєкт Trap Aggressor для того, щоб зробити санкції проти РФ ефективнішими. Щодо цього на основі результатів проєкту розроблено певні рекомендації. Крім того, в Україні започатковано роботу сайту «Війна та санкції», на якому опубліковані санкційні списки осіб, що причетні до розв'язання, підтримки та сприяння військовій агресії РФ проти України.

Зроблено висновки про те, що сьогодні Україною зроблено помітні кроки у вдосконаленні норм санкційного законодавства, зокрема щодо застосування персональних та секторальних санкцій в умовах воєнного стану. На світовому рівні застосування цих видів санкцій до країни-агресора РФ також є доволі суттєвим.

Ключові слова: воєнний стан, застосування санкцій, персональні санкції, санкційне законодавство, секторальні санкції.

The article analyzes the theoretical and legislative definition of the concept of «sanction». It was noted that measures are being taken in Ukraine to update the sanctions legislation, in particular, the draft Law of Ukraine «On National and International Sanctions» № 4454 dated 03.12.2020 has been registered in the Verkhovna Rada of Ukraine. However, the terminology of this draft requires revision.

It was established that in accordance with the current Law of Ukraine «On Sanctions», personal and sectoral sanctions are distinguished.

It has been determined about the specifics of the application of the sanction provided for in clause 1-1 of part 1 of Article 4 of the Law of Ukraine «On Sanctions». It is noted that this sanction has an exceptional character, because it can be applied only during the period of the legal regime of martial law. At the same time, sanctions may be applied by Ukraine in relation to a foreign state, a foreign legal entity, a legal entity that is under the control of a foreign legal entity or a non-resident natural person, foreigners, stateless persons, entities that carry out terrorist activities (Part 2 of Article 1 of the Law of Ukraine «On Sanctions»).

It is noted that today the most sanctioned country in the world is the RF, against which the Council of the EU has already adopted the eighth package of sanctions. The individual and sectoral sanctions included in this package have been analyzed.

It was emphasized that the StateWatch expert organization created the Trap Aggressor analytical project in order to make sanctions against the RF more effective. In this regard, certain recommendations have been developed based on the results of the project. In addition, the website «War and Sanctions» has been launched in Ukraine, which publishes sanctions lists of persons involved in the resolution, support and facilitation of the military aggression of the RF against Ukraine.

It was concluded that today Ukraine has taken significant steps in improving the norms of sanctions legislation, in particular regarding the application of personal and sectoral sanctions under martial law. At the global level, the application of these types of sanctions against the aggressor country of the RF is also quite significant.

Key words: martial law, application of sanctions, personal sanctions, sanctions legislation, sectoral sanctions.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення не втрачають актуальності до обговорення питання щодо застосування санкцій проти РФ загалом, так і до окремих її громадян, а також осіб, які підтримують ворога. Зокрема, застосування персональних та секторальних санкцій дає змогу не лише ослабити російського окупанта, а й пришвидшити завершення війни перемогою України. Водночас досвід, набутий нашою країною за останній час, спонукає не лише до оновлення положень санкційного законодавства, а й до його чіткого застосування до порушників, які становлять (несуть) загрозу національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України.

Метою статті є здійснення правового аналізу застосування персональних та секторальних санкцій в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. В «Універсальному словнику української мови» визначено, що санкція (від лат. sanctio – непорушна постанова) є складовою частиною правової норми, статті, закону, договору, що конкретизує правові наслідки їхнього порушення [1, с. 677]. Саме санкція, як складова частина норми, у разі її невиконання, визначає заходи щодо відновлення порушеного права та покарання правопорушника [2, с. 312]. Санкція вказує на наслідки, які виникають у результаті дотримання чи порушення диспозиції норми права [3, с. 353].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про санкції» термін «санкції» можна визначити як спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи, які можуть застосовуватися з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності

України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про санкції») [4].

Наразі в Україні вживаються заходи щодо оновлення санкційного законодавства з метою впровадження найкращих міжнародних практик. Зазначені заходи сприятимуть синхронізації санкційних обмежень, які застосовуються в Україні, та аналогічних заходів, що застосовуються країнами-партнерами [5].

Про спроби оновлення санкційного законодавства свідчить той факт, що у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про національні та міжнародні санкції» № 4454 від 03.12.2020 р. [6]. Однак, як зауважено у Висновку Головного науково-експертного управління на цей проект Закону, «термінологія цього проекту вимагає доопрацювання. Зокрема, у назві проекту йдеться про національні та міжнародні санкції. Проте у ст. 1 проекту надається визначення, крім вказаних санкцій, ще і персональних та секторальних санкцій без уточнення їх зв'язку з національними та міжнародними санкціями. Крім цього, не визначено співвідношення вказаних понять з видами санкцій, передбачених у ст. 4 проекту». Також у Висновку вказано, що «поняття «персональні санкції» та «секторальні санкції» (відповідно до п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 1 проекту) визначаються як «санкції», а «міжнародні санкції» та «національні санкції» (відповідно до п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 1 проекту) – як «обмеження». При цьому, згідно зі змістом терміну «персональні санкції», останні застосовуються лише щодо «окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства». До того ж, у подальшому в проекті цей термін не використовується» [7].

Відповідно до чинного Закону України «Про санкції» виокремлюють санкції персональні та секторальні. Отже, персональними є санкції щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про санкції»). Своєю чергою, секторальними є санкції щодо іноземної держави або невизначеного кола осіб певного виду діяльності (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції») [4].

Підстави та принципи застосування санкцій визначено статтею 3, а види санкцій – статтею 4 Закону України «Про санкції». Водночас санкції згідно з цим Законом не є заходами захисту прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про санкції») [4].

Зокрема, в умовах воєнного стану винятковий характер має санкція, передбачена п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», а саме: «стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Ця санкція може бути застосована лише щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами, у тому числі до резидентів» (ч. 1 ст. 5-1 Закону України «Про санкції») [4].

Також санкція, передбачена п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», може бути застосована лише щодо осіб, на яких накладено санкцію у виді блокування активів за рішеннями Ради національної безпеки і оборони України, прийнятими після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про санкції») [4; 8]. Ця санкція може бути застосована лише в період дії правового режиму воєнного стану та за умови, що на відповідну фізичну чи юридичну особу вже накладено санкцію у виді блокування активів (ч. 1 ст. 5-1 Закону України «Про санкції») [4]. У разі стягнення майна (активів), що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, в дохід держави як санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», відшкодування його вартості не здійснюється (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [9].

Серед підстав застосування цієї санкції зазначено про суттєве сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, але не виключно, шляхом інформаційного сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, зокрема шляхом організації, фінансування та безпосереднього здійснення публічних дій (тобто дій, адресованих невизначеному колу осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації), спрямованих на: 1) спонукання до збройної агресії проти України, геноциду Українського народу, дискримінації за ознакою громадянства України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів або злочинів проти людяності; 2) виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, окупації територій України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів, геноциду або злочинів проти людяності; 3) глорифікацію осіб, які здійснювали збройну агресію проти України, представників збройних формувань держави-агресора, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих державою-агресором, а також представників окупаційної адміністрації держави-агресора та представників підконтрольних державі-агресору самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України; 4) підтримання політики держави-агресора щодо невизнання права Українського народу на самоідентифікацію та самовизначення, викривлення уявлення про самобутність Українського народу та його прагнення до незалежності, що реалізується через поширення фальшивих ідеологем, в основі яких лежить завідомо хибне та маніпулятивне ототожнення українського патріотизму з «нацизмом» чи іншими людиноненависницькими ідеологіями; 5) розпалювання ненависті до Українського народу, його культури, державної мови, національної ідентичності (ч. 1 ст. 5-1 Закону України «Про санкції») [4].

Санкції можуть застосовуватись з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про санкції») [4].

Варто зауважити, що перші санкції у відповідь на дії РФ в окупованому Криму застосували США та Європейський Союз 17 березня 2014 року. Спочатку це були персональні санкції проти громадян РФ – державних діячів, посадових осіб, військових та депутатів, а також кількох громадян України, які були причетні до порушення суверенітету та територіальної цілісності України. Після того санкційний перелік неодноразово розширювався, до персональних санкцій було додано секторальні [10; 11].

Сьогодні РФ є найбільш підсанкційною країною світу. 6 жовтня 2022 року Радою ЄС ухвалено восьмий пакет санкцій ЄС проти РФ, до якого включено такі обмежувальні заходи:

1) індивідуальні санкції щодо 35-ти фізичних та юридичних осіб (з акцентом на воєнних злочинах). До списків потрапили представники незаконної «влади», сформованої окупаційними військами, особи, причетні до проведення незаконних референдумів, командний склад та керівництво МО РФ, відомі російські співаки, ідеологи «русского мира», а також окремі фінансові інституції та компанії ВПК (завод ім. Дегтярьова, «Факел», «Іркут» та ін.);

2) секторальні санкції щодо: обмеження цін на нафту (oil price cap) – встановлення граничної ціни на сиру нафту і нафтопродукти як додаткове обмеження для транспортування нафти морським транспортом; розширення заборон на імпорт з РФ окремих категорій товарів (очікуваний ефект для російської економіки 7 млрд євро), у тому числі ВПК; заборона на імпорт з РФ напівфабрикатів та іншої сталеливарної продукції. Водночас, ця норма застосовуватиметься щонайменше з 30 вересня 2023 року (для окремих видів товарів з 1 квітня 2024 року та з 1 жовтня 2024 року); посилення ембарго на торгівлю зброєю – введено розширену заборону прямого або непрямого імпорту, купівлі, транспортування російської зброї, зокрема через європейські країни або під прапором країн ЄС (включаючи зброю та боєприпаси, військові транспортні засоби та обладнання, воєнізоване обладнання та запасні частини). Також заборонено продаж, постачання, передачу або експорт цивільної вогнепальної зброї, її частин і основних компонентів, а також боєприпасів будь-якій фізичній або юридичній особі в РФ (незважаючи на країну походження зброї); заборона на займання посад у наглядових радах російських державних компаній для європейських громадян; розширення поля дії санкцій на інші окуповані території (окрім Криму та Донбасу) положення рішення Ради ЄС 266/2022 будуть застосовуватися до всіх тимчасово окупованих територій України; розширення заборони стосовно криптовалют – скасування граничної суми для гаманців криптовалютних активів, рахунків або депозитарних послуг громадянам росії і резидентам, що заборонить надання таких послуг незалежно від загальної вартості таких криптоактивів; запровадження обмежувальних заходів для осіб, які беруть участь в обході РФ санкцій ЄС відповідно до певних критеріїв; відкликання визнання Євросоюзом Російського морського реєстру судноплавства (додано до переліку суб'єктів державної власності, щодо яких поширюється заборона на здійснення операцій). Запроваджено заборону доступу до портів і шлюзування на території ЄС для суден, які мають сертифікат Російського морського регістру судноплавства; розширення заборони на надання певних послуг РФ – заборона надання архітектурних та інженерних послуг, а також консультаційних послуг з IT та юридичних консультацій [12].

Нещодавно експертною організацією StateWatch створено аналітичний проєкт Trap Aggressor для того, щоб зробити санкції проти РФ ефективнішими. На основі проведеного дослідження Trap Aggressor розроблено певні рекомендації. Як зауважує аналітикиня Trap Aggressor А. Химичук, на рівні України необхідно вдосконалити санкційне законодавство, створити спеціальний орган для координації санкційної політики, моніторити економічні, політичні та правові наслідки застосування, зміни чи скасування санкцій. Слушними також є рекомендації про те, що на міжнародному рівні потрібно: просувати запровадження повного ембарго на економічні та фінансові ділові зв'язки з РФ, перш за все ембарго на сиру нафту, нафтопродукти, газ та вугілля; просувати введення заборони російському бізнесу використовувати транспортну інфраструктуру і морські порти країн ЄС, США, Великої Британії та інших країн, які запровадили санкції проти РФ; просувати накладення санкцій на постачання товарів подвійного призначення; просувати формат міжнародної співпраці щодо моніторингу та координації санкцій проти країн-агресорів; підтримати пропозиції Європейської комісії щодо визнання порушення санкційного режиму злочином на рівні ЄС [13].

Крім того, в Україні започатковано роботу сайту «Війна та санкції» (за посиланням: https://sanctions.nazk.gov.ua/), на якому опубліковані санкційні списки осіб, що причетні до розв'язання, підтримки та сприяння військовій агресії РФ проти України. Цей портал містить детальні профілі осіб та їхні зв'язки, а також візуалізацію санкцій, що вже застосовуються в різних юрисдикціях тощо. Інформація на порталі постійно оновлюється та доступна також англійською мовою. До того ж, цей портал надає можливість кількісно відстежувати прогрес у застосовуванні санкцій країнами ЄС, Великою Британією, США, Канадою, Швейцарією, Австралією, Японією та Новою Зеландією [12].

Однак ще до повномасштабного вторгнення РФ до України наголошувалось на необхідності внесення змін до національного законодавства щодо застосування санкцій, оскільки чимало громадян на той час були помилково включені до санкційних списків. Також було зауважено про відсутність механізму оскарження дій органів влади щодо цього [14].

Сьогодні особливості провадження у справах про застосування санкцій, зокрема санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», визначено статтею 283-1 КАС України. Водночас справи про застосування цієї санкції підсудні Вищому антикорупційному суду (ч. 3 ст. 20 КАС України) [15].

Висновки з даного дослідження. Узагальнюючи, зазначимо, що сьогодні Україною зроблено помітні кроки у вдосконаленні норм санкційного законодавства, зокрема щодо застосування персональних та секторальних санкцій в умовах воєнного стану. На світовому рівні застосування цих видів санкцій до країни-агресора РФ також є доволі суттєвим. Однак, як слушно наголосив Д. Кулеба, «персональні санкції мають значення, вони ускладнюють життя деяких людей, але вони не зупинять війни. Історія доводить, що лише болючі економічні санкції змінюють ситуацію» [16]. Отже, введення нових потужних санкцій проти найчутливіших секторів російської економіки як Україною, так і країнами світової спільноти, потрібно продовжувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2007. 848 с.
2. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави і права : підручник. 3-тє вид., стереотипне. Львів : «Новий Світ – 2000», 2013. 584 с.
3. Сухонос В. В. Теорія держави і права: навч. посіб. Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. 536 с.
4. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. № 1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text.
5. Санкції. *Офіційне Інтернет-представництво Національного банку України*. URL: https://bank.gov.ua/ua/supervision/monitoring/sanctions.
6. Проект Закону про національні та міжнародні санкції № 4454 від 03.12.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70579.
7. Висновок Головного науково-експертного управління від 23.12.2020 р. на проект Закону України «Про національні та міжнародні санкції» № 4454 від 03.12.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70579.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12.05.2022 р. № 2257-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#Text.

9. 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.

10. Гринько О. ЄС поширить режим «кримських санкцій» на всі окуповані території України. *ZAXID.NET.* 2022. 28 вересня. URL: https://zaxid.net/yes_poshirit_rezhim_krimskih_sanktsiy_na_vsi_timchasovo_okupovani_teritoriyi_ukrayini_n1550375.

11. Санкції ЄС і США. *Кримська платформа.* URL: https://crimea-platform.org/news/sankciyi-yes-i-ssha.

12. Санкції проти РФ. *Портал Міністерства закордонних справ України*. 2022. 14 жовтня. URL: https://mfa.gov.ua/sankciyi-proti-rf.

13. Химичук А. Тридцять один спосіб. Як Кремль обходив санкції. *Економічна правда*. 2022. 01 липня. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/07/1/688735/.

14. Законодавство щодо санкцій в Україні потребує змін – правозахисники. *Укрінформ*. 2020. 26 травня. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3033574-zakonodavstvo-sodo-sankcij-v-ukraini-potrebue-zmin-pravozahisniki.html.

15. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

16. Солонина Є. «Санкції, але не тільки»: що може зупинити Росію. *Радіо Свобода.* URL: https://www.radiosvoboda.org/a/sanktsii-ale-ne-tilky-shcho-mozhe-zupynyty-rosiiu/31214014.html.

УДК 327.58
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/186

ЩОДО ПИТАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ПІСЛЯ 24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ

REGARDING THE ISSUE OF TRANSFORMATION OF MIGRATION PROCESSES IN THE EUROPEAN UNION AFTER FEBRUARY 24, 2022

Бойчук Д.С., к.ю.н.,
доцент кафедри права Європейського союзу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Острогляд Д.А., студент IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чернявська Д.С., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей міграційних потоків у Європейському Союзі впродовж 2022 року, викликаних збройною агресією російської федерації проти України, а також питанням сучасної міграційної проблеми, що існує в країнах ЄС. Наша держава, як і ЄС загалом, переживають наймасштабнішу міграційну кризу з часів Другої світової війни. Небачена кількість вимушених переселенців з України заполонила країни Європи. Авторами проведено аналіз наукових досліджень з означеної теми. Проаналізовано проблеми інтеграції українських біженців у європейську спільноту. Авторами розглянуто дії та позиції лідерів держав-учасниць Європейського Союзу щодо міграційної політики та вирішення проблеми масового напливу мігрантів. У роботі досліджено головні тенденції міграційної політики Європейського Союзу. Розкрито перспективу динаміки міграції як складного і багатоаспектного феномена, спрогнозовано її подальший розвиток як нестабільного соціального явища. Зосереджено увагу на бажанні окремих держав-членів ЄС обмежити стихійний приплив нелегальних мігрантів із третіх країн, оскільки це створює численні соціальні, політичні, економічні, а також культурно-релігійні проблеми для країн ЄС. Адже і сама Європейська спільнота потерпає від труднощів та політичних протиріч, пов'язаних з розбіжностями в рівнях, в першу чергу, економічного розвитку. Авторами статті сформульовано висновки щодо напрямів подолання цієї проблеми, а саме встановлено необхідність одноманітного підходу до врегулювання процесів імміграції. Окрім того за результатами дослідження зроблено висновок про те, що сьогодні ЄС постав перед новою хвилею загроз, викликаних міграційними процесами. На жаль, наразі міграційні тенденції біженців, зокрема і з України, є невтішними для Євросоюзу, оскільки кожного дня більша більша кількість біженців перетинає європейські кордони у пошуках кращого життя, що у свою чергу створює ризики загрозі стабільності та безпеці держав-членів ЄС, чим спричиняє кризові явища в межах співтовариства. Отже, процес подолання «міграційної кризи» в Європейському Союзі є досить важким та довготривалим, зважаючи на непримиренні позиції держав-членів, але він є реальним, варто лише знайти спільну позицію та, що найголовніше, встановити чітку та довгострокову стратегію.Подолання описаних вище негативних наслідків вимушеної міграції можливе лише за умови налагодженої роботи керівних органів Союзу та прийняття відповідних правових актів, спрямованих на запобігання неконтрольованій міграції.

Ключові слова: збройна агресія, Україна, міграція, міграційна політика, Європейський Союз, біженці, мігранти, міграційна криза.

The article is devoted to the study of the peculiarities of migration flows in the European Union during 2022, caused by the armed aggression of the russian federation against Ukraine, as well as the issue of the current migration problem existing in the EU countries. Our state, like the EU in general, is experiencing the largest migration crisis since the Second World War. An unprecedented number of forced migrants from Ukraine flooded European countries. The authors conducted an analysis of scientific research on the specified topic. The problems of integration of Ukrainian refugees into the European community are analyzed. The authors considered the actions and positions of the leaders of the member states of the European Union regarding the migration policy and solving the problem of the mass influx of migrants. The main trends of the migration policy of the European Union are investigated in the work. The perspective of the dynamics of migration as a complex and multifaceted phenomenon is revealed, its further development as an unstable social phenomenon is predicted. Attention is focused on the desire of the leading EU member states to limit the spontaneous influx of illegal migrants from third countries, as this creates numerous social, political, economic, as well as cultural and religious problems for the EU countries. After all, the European Community itself suffers from difficulties and political contradictions associated with differences in the levels of economic development. The authors of the article formulated conclusions regarding ways to overcome this problem, namely, the need for a uniform approach to the regulation of immigration processes was established. In addition, based on the results of the study, it was concluded that today the EU is faced with a new wave of threats caused by migration processes. Unfortunately, the current migration trends of refugees, in particular from Ukraine, are disappointing for the European Union, as every day a larger number of refugees cross European borders in search of a better life, which in turn creates risks of threatening the stability and security of EU member states, which causes crisis phenomena within the community. So, the process of overcoming the "migration crisis" in the European Union is quite difficult and long-term, given the irreconcilable position of the member states, but it is real, it is only necessary to find a common position and, most importantly, to establish a clear and long-term strategy. Overcoming the above-described negative of the consequences of forced migration is possible only if the governing bodies of the Union work together and adopt relevant legal acts aimed at preventing uncontrolled migration.

Key words: armed aggression, Ukraine, migration, migration policy, European Union, refugees, migrants, migration crisis.

Після масштабного військового вторгнення країни-агресора російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року не лише наша держава, а і Європейський Союз постав перед проблемою міграції. Слід зазначити, що сьогодні наша держава, як і Європейський Союз (надалі – ЄС, Євросоюз) загалом, переживають наймасштабнішу міграційну кризу з часів Другої світової війни. Небачена кількість вимушених переселенців з України заполонила європейські країни. Так, з 24 лютого 2022 року ЄС «прийняв» близько 7,5 мільйонів біженців з України [1]. Враховуючи те, що описані події розвивались стрімко, керівні органи Євросоюзу були змушені швидко реагувати на це та, відповідно, розробляти напрямки ліквідації можливих негативних наслідків для ЄС, в тому числі і правового характеру. Втім, ЄС відреагував негайно і продемонстрував дієву солідарність, підтримуючи людей, які потребують допомоги. Це включало безпосередню гуманітарну допомогу, надзвичайний цивільний захист, підтримку на кордоні, а також надання захисту тим, хто рятується від війни.

Оскільки потоки міграційних процесів до Євросоюзу після початку війни в Україні лише збільшуються, співтовариство постає перед новими і новими викликами,

що зачіпають і політичну, і соціальну, і культурну, і, що не менш важливо, економічну сферу [2]. Як ми вже зазначили, процеси управління міграцією сьогодні в ЄС потребують посиленої уваги відповідних органів та структур. Для якісного управління міграційними процесами останнім потрібні інструменти, які дозволять приймати виважені та ґрунтовні рішення. Ситуацію в Європі, спричинену війною росії проти України, доцільно розглядати у комплексі глобальних проблем та викликів сучасного світу та розвитку міжнародної ситуації, геополітичних устремлінь провідних країн-суб'єктів [2].

Цікавою в контексті дослідження обраної тематики є точка зору віце-президента Єврокомісії Маргарітіс Схінас, який на Всесвітньому економічному форумі в Давосі порівняв поведінку Євросоюзу з роботою пожежників, адже європейська спільнота лише реагує на кризу, коли вона виникає, зазначивши при цьому про те, що для щоб вирішити питання міграції, потрібна чітка система, заснована на правилах. За словами Схінаса, відповідний проєкт був запропонований ще у вересні 2020 року, але міністри внутрішніх справ країн ЄС зволікають з його розглядом.

«29 березня, коли ми обговорювали міграційну політику, я сказав міністрам внутрішніх справ ЄС: «Вам потрібно ще три роки на обговорення? Добре, не поспішайте, обговорюйте. Але подивіться, що відбувається навколо. Ми вже створюємо найбільшу систему прийому біженців у світі. Це правда. І нам потрібна нормальна, стабільна система, як у всіх у світі»», – зазначив Схінас. Він також наголосив, що саме питання міграції в ЄС потрібно позбавити «токсичності» [3].

У контексті розкриття обраної для дослідження тематики, також вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що Схінас описав три рівні потенційної міграційної політики ЄС, які на нашу думку є досить правильними та доцільними.

По-перше, Союзу потрібні чіткі правила зовнішнього руху людей, для цього потрібно тісно співпрацювати з сусідами. По-друге, ЄС потрібна чітка система управління спільними кордонами, тому що «без цього ніяка міграційна політика не є можливою». І по-третє, країни ЄС повинні бути солідарними одна з одною, релевантно розподіляючи міграційне навантаження. Наразі ми можемо спостерігати, що зараз країни Союзу «перестрибують» з рівня на рівень, обираючи те, що їх конкретно цікавить [3].

У багатьох країнах ЄС настрої та політика зараз стають більш критичними щодо міграції [2]. Незважаючи на таку неоднозначну ситуацію, наприклад, Німеччина все ще намагається «змусити» ЄС узгодити відкриту міграційну політику. На національному рівні уряд так званої «світлофорної коаліції» правлячих політичних партій Німеччини йде шляхом лібералізації. Його міграційний пакет передбачає надання посвідок на проживання позивачам на отримання притулку, яким було відмовлено, що дає їм хороші шанси на право залишитися.

Що стосується більш детальної інформації в контексті прийнятих рішень щодо України, то слід зауважити про те, що вперше у своїй історії Європейський Союз ввів у дію Директиву про тимчасовий захист [4], яка запроваджує нормативно-правові положення для допомоги у врегулюванні масового прибуття людей. Водночас Європейська комісія негайно розпочала координацію з країнами ЄС для збору інформації про ситуацію на місцях та запобігання торгівлі людьми.

Так, 4 березня 2022 року Рада ЄС, активувавши Директиву про тимчасовий захист 2001/55/ЕС, що дозволяє особам, які виїхали з України 24 лютого 2022 року або пізніше, перебувати в країнах ЄС, окрім Данії, протягом одного року з можливістю подовження до трьох років, створила можливості для осіб з таким статусом отримувати право на працю, повноцінний доступ до системи охорони здоров'я, освіти та соціальної допомоги[4].

У свою чергу, Данія «не зв'язана» положеннями цієї Директиви ЄС через особливості членства країни у Європейському Союзі. Проте, 17 березня у Данії ухвалили спеціальний закон [5], положення якого подібні до Директиви ЄС (набув чинності 18 березня 2022 року). Цей закон значно спрощує отримання притулку для біженок з України і покликаний надати їм можливість якнайшвидше почати працювати, навчатися і отримувати соціальну допомогу після приїзду до Данії. Передбачена можливість отримати дозвіл на перебування на два роки з можливістю продовження на один рік.

Проте процес реєстрації в багатьох країнах лише розпочався, процедура та її тривалість відрізняється від країни до країни і в низці країн досі перебуває у процесі усталення. У багатьох країнах процес реєстрації для кожної окремої людини (від подання заявки до отримання тимчасового захисту) також може розтягуватися на тривалий час. Причина у недостатній кількості ресурсів у відповідних органів, аби приймати й обробляти велику кількість заявок. Великою мірою на це впливає попередній досвід конкретної країни щодо прийняття біженок раніше, наявність відповідної інфраструктури та співробітниць, налагоджених механізмів взаємодії між органами влади [6].

Генеральний директорат з питань міграції і внутрішніх справ (DG HOME) координує Платформу солідарності, яка об'єднує країни ЄС, міжнародних партнерів та агенції ЄС для забезпечення імплементації Директиви про тимчасовий захист. План ЄС із забезпечення готовності до міграції та кризових ситуацій залучено до збору важливої інформації, як-от прибуття біженців, щоб належним чином стимулювати заходи реагування з метою управління міграційними процесами [7].

Вважаємо, що сьогодні ефективна міграційна політика Європейського Союзу потребує централізованого, скоординованого та обґрунтованого фактичними даними підходу, який обрєднує зусилля керівництва кожної держави-учасниці та всього суспільства. Погоджуємося з тезами про те, що українські мігранти за кордоном повинні бути включені у всі відповідні заходи, що стосуються врегулювання ситуації із коронавірусною інфекцією COVID-19; необхідно приділити особливу увагу мігрантам, які вразливі щодо ризиків потрапляння у ситуації насильства, експлуатації та жорстокого поводження; варто посилити діалог та співпрацю з країнами призначення з метою захисту прав людини та створення добре врегульованих та організованих транспортних коридорів для громадян України; необхідно надавати мігрантам допомогу та захист, починаючи з підготовки до від'їзду та до часу після їх прибуття і повернення [8].

Окрім того, 2 травня 2022 року Європейський Союз спільно з Міжнародною організацією з міграції (МОМ) запустили всеукраїнську комунікаційну кампанію для запобігання торгівлі людьми під час війни [9]. Кампанія, що фінансується ЄС, розповість про основні правила безпеки та ризики торгівлі людьми, про які необхідно знати українцям, які рятуються від російського вторгнення. Протягом травня інформаційні матеріали кампанії у вигляді відеороликів, постерів та інфографіки були розповсюджені в національних медіа, соціальних мережах, а також через зовнішню рекламу.

«Завдяки інформаційним матеріалам кампанії українські громадяни дізнаються про практичні поради щодо безпеки себе та своїх близьких, аби ухвалювати поінформовані рішення в пошуках порятунку від війни», – зазначив Ремі Дюфло, заступник голови Представництва Європейського Союзу в Україні [9].

Сам ЄС стверджує, що повністю солідарний з українським народом перед обличчям неспровокованого та невиправданого вторгнення росії і продовжує надавати потужну політичну, фінансову та гуманітарну допомогу українцям як і тим, що залишились вдома, так і тим, що покинули межі України.

У свою чергу, не можемо оминути увагою і точку зору Канцлера Австрії Карл Негаммер, який заявив, що питання міграційної політики не має залишатися осто-

ронь на тлі війни в Україні і акцентував увагу на тому, що Європа має бути «дуже обережною», щоб ця неймовірно драматична війна не маскувала багато інших проблем безпеки, серед яких: незаконна міграція, тероризм та організована злочинність [7; 8].

Станом на червень 2022 року лише 18 із 27 країн ЄС погодили механізм добровільного розподілу біженців. Серед противників такої ініціативи були не лише країни Східної Європи, а й Швеція, Данія та Австрія. Проте, все ж таки критично налаштовані країни вимагали, що Європа мусить говорити про те, як захистити європейські кордони від нелегальної імміграції, перш ніж говорити про розподіл мігрантів [10].

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що сьогодні ЄС постав перед новою хвилею загроз, викликаних міграційними процесами. На жаль, наразі міграційні тенденції біженців, зокрема і з України, є невтішними для Євросоюзу, оскільки кожного дня більша більша кількість біженців перетинає європейські кордони у пошуках кращого життя, що у свою чергу створює ризики загрозі стабільності та безпеці держав-членів ЄС, чим спричиняє кризові явища в межах співтовариства. Отже, процес подолання «міграційної кризи» в Європейському Союзі є досить важким та довготривалим, зважаючи на непримиренні позиції держав-членів, але він є реальним, варто лише знайти спільну позицію та, що найголовніше, встановити чітку та довгострокову стратегію.Подолання описаних вище негативних наслідків вимушеної міграції можливе лише за умови налагодженої роботи керівних органів Союзу та прийняття відповідних правових актів, спрямованих на запобігання неконтрольованій міграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. У ЄС розповіли, скільки біженців прийняли за час повномасштабної війни. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-es-ukrayina-bizhentsi/32000898.html (дата звернення: 25.10.2022)
2. Примарний курс міграційної політики Німеччини під гаслом «Відкрита Європа». URL: https://bintel.org.ua/analytics/politics/prymarnyy-kurs-krayin-yevrosoyuzu-na-liberalnu-mihratsiyu/ (дата звернення: 25.10.2022)
3. Війна в Україні нагадала ЄС про необхідність чіткої системи міграції. URL:https://zn.ua/ukr/WORLD/vijna-v-ukrajini-nahadala-jes-pro-neobkhidnist-chitkoji-sistemi-mihratsiji-vitseprezident-jevrokomisiji.html (дата звернення: 25.10.2022)
4. Директива про тимчасовий захист 2001/55/ЕС від 20.07.2001 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU01293(дата звернення: 25.10.2022)
5. Вимушена міграція і війна в Україні (24 лютого – 24 березня 2022). URL:https://cedos.org.ua/researches/vymushena-migracziya-i-vijna-v-ukrayini-24-lyutogo-24-bereznya-2022/(дата звернення: 25.10.2022)
6. У Данії розкритикували уряд за зміну законів. URL: https://suspilne.media/235136-vladu-danii-kritikuut-za-rasizm-cerez-zminidozakonu-spramovani-na-dopomogu-ukrainskim-bizencam/ (дата звернення: 25.10.2022)
7. Врегулювання міграції: Прийом біженців з України. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/migrationmanagement/migration-management-welcoming-refugees-ukraine_uk (дата звернення: 25.10.2022)
8. Аналітична довідка ООН. Міграція до та з України. URL:https://ukraine.un.org/sites/default/files/202103/UN%20Policy%20Paper%20on%20In-Out%20Migration_FINAL%20COR%20UKR.pdf (дата звернення: 25.10.2022)
9. Європейський Союз та МОМ запускають всеукраїнську комунікаційну кампанію для запобігання торгівлі людьми в умовах війни. URL:https://ukraine.iom.int/uk/news/yevropeyskyy-soyuz-ta-mom-zapuskayutvseukrayinsku-komunikatsiynu-kampaniyu-dlya-zapobihannya-torhivli-lyudmy-v-umovakh-viyny (дата звернення: 25.10.2022)
10. Канцлер Австрії попередив про нехтування міграційним питанням під час війни в Україні. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/2/7140486/(дата звернення: 25.10.2022)

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/187

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HUMANITARIAN ASSISTANCE

Бурдюжа О.М., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті висвітлюється генеза міжнародно-правового регулювання гуманітарної допомоги. Глобальні виклики сучасності – зміна клімату, пандемія COVID-19, збройна агресія РФ проти України призвели до глобальної гуманітарної катастрофи Міжнародне право виявилося нездатним впоратися з викликами та унеможливити порушення прав людини. В цій ситуації актуалізувалася роль та значення гуманітарної допомоги як засобу мінімалізації негативних наслідків для людства в цілому та кожної людини. Проаналізовано історичний досвід надання гуманітарної допомоги починаючи з початку XIX ст. до нашого часу. Наголошується на формуванні двох відносно самостійних міжнародно-правових механізмів надання гуманітарної допомоги – 1. військовим та цивільному населенню, постраждалим внаслідок воєнних дій, а 2. жертвам гуманітарних катастроф у мирний час. Констатовано, що право на гуманітарну допомогу декларується цілою низкою міжнародно-правових актів, якими проголошено принципи її надання та встановлені стандарти, запроваджено кластерний підхід та заходи щодо її координації при тому, що категорія «гуманітарна допомога» не отримала загально визнаного розуміння. Висунута пропозиція щодо розуміння гуманітарної допомоги як заходів з надання громадянам (цивільним або військовим) життєво необхідних предметів споживання (продуктів харчування, засобів гігієни, тощо) та /або притулку, та/або психосоціальної підтримки та освіти та/або медичних та транспортних послуг у разі стихійного лиха, техногенної катастрофи або збройного конфлікту, що здійснюються іноземними та вітчизняними донорами відповідно до принципів захисту з метою забезпечення життя з гідністю, або сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни.

Аргументовано необхідність прийняття міжнародних конвенцій щодо надання гуманітарної допомоги у воєнний та мирний час, які б сприяли підвищенню ефективності міжнародно- правового регулювання в цій сфері, адже відповідні норми є розпорошеними по різним правовим актам та слабо скоординованими.

Ключові слова: гуманітарна допомога, Програма гуманітарної реформи, гуманітарна хартія, ООН, Рух Червоного хреста, міжкластерна координація, проект «Сфера»

The article highlights the genesis of international legal regulation of humanitarian aid. The global challenges of our time – climate change, the COVID-19 pandemic, the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine have led to a global humanitarian catastrophe. International law proved unable to cope with the challenges and prevent human rights violations. In this situation, the role and importance of humanitarian aid as a means of minimizing negative consequences for humanity as a whole and for each person became relevant. The historical experience of providing humanitarian aid since the beginning of the 19th century is analyzed. to our time. Emphasis is placed on the formation of two relatively independent international legal mechanisms for the provision of humanitarian aid – 1. to military and civilian populations affected by hostilities, and 2. to victims of humanitarian disasters in peacetime. It was established that the right to humanitarian aid is declared by a number of international legal acts, which declare the principles of its provision and establish standards, introduce a cluster approach and measures for its coordination, despite the fact that the category «humanitarian aid» has not received a generally recognized understanding. A proposal was put forward to understand humanitarian aid as measures to provide citizens who are victims of a natural disaster, man-made disaster or armed conflict and do not have access to the means of survival, vital consumption items and/or shelter, and/or psychosocial support and education and/or medical and transport services provided by foreign and domestic donors in accordance with the principles of protection in order to ensure life with dignity. The need for the adoption of international conventions on the provision of humanitarian aid in wartime and peacetime, which would contribute to increasing the effectiveness of international legal regulation in this area, is argued, because the relevant norms are scattered across various legal acts and poorly coordinated.

Key words: Humanitarian aid, Humanitarian Reform Program, humanitarian charter, UN, Red Cross Movement, intercluster coordination, Sphere project

Постановка проблеми. Вся історія людства супроводжувалася багатоаспектними кризовими явищами, які набули глобального характеру на початку XXI століття. Найнебезпечнішими викликами нашого часу є збройна агресія Російської федерації проти України, зміна клімату та пандемія COVID-19. Порушення законів та звичаїв війни з боку РФ призвели до гуманітарної катастрофи, що зачепила мільйони людей, які втратили здоров'я, житло, засоби існування, зазнали жорстокого поводження, вимушені були шукати прихистку поза межами постійного проживання. Всі вони гостро потребують допомоги, яка має охоплювати такі сфери, як харчування, житло, охорона здоров'я, водопостачання, транспорт, санітарія в надзвичайних ситуаціях. Масштаб проблеми вимагає скоординованих дій національних органів влади та міжнародних партнерів з надання гуманітарної допомоги та актуалізує дослідження міжнародно-правового регулювання зазначеної сфери.

Стан дослідження. Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання надання гуманітарної допомоги досліджувалися такими фахівцями, як Н. Гетц, Д. Бревіс, Дж. Ден Хертог, Дж Верзер (надання допомоги благодійними організаціями XIX ст.), Й. Паульман (право на гуманітарну допомогу), М. Антонович (право на гуманітарну допомогу під час збройного конфлікту), О. В. Біліченко (вплив світових загроз глобального характеру на гуманітарну сферу), Н. Карпчук (гуманітарна допомога та цивільний захист як напрям діяльності ЄС), М. Пьетропаоло (гуманітарна допомога постраждалим від стихійного лиха). Їх доробок охоплює певні аспекти проблеми та становить теоретичне підґрунтя нашого дослідження.

Метою статті є дослідження еволюції міжнародно-правового регулювання гуманітарної допомоги в контексті реагування на гуманітарні виклики.

Виклад основного матеріалу. На початку XXI століття світове співтовариство існує в умовах глобалізаційних процесів, які створюють безпрецедентні можливості для сталого розвитку, але водночас є передумовою багатоаспектних екзистенційних загроз, які спричинили глобальну гуманітарну кризу, пов'язану з численними збройними конфліктами, зміною клімату, пандемією COVID-19. Всі вони призвели до численних порушень прав людини, негативно впливають на умови життєдіяльності людей, спричиняють матеріальні збитки, створюють перешкоди для доступу до чистої питної води, продуктів харчування, прирікають тисячі людей на вимушену міграцію та десоціалізацію.

Міжнародне право виявилося нездатним впоратися з цими викликами та забезпечити дотримання міжнародної безпеки та прав людини згідно із принципами міжнародного права. Не випадково ціла низка фахівців (В. Ф. Антипенко, М.В. Буроменський та ін.) відзначають його низку ефективність в сучасних умовах. М.В. Буроменський, зокрема, слушно зауважує, що міжнародне право в нинішньому стані достатньою мірою не відповідає ні засадам рівності, ні засадам свободи, знаходиться у кризовому стані та потребує реформування [1, 16]. В.Ф. Антипенко констатує, що міжнародно-правові механізми влаштовані таким чином, що регулюють лише боротьбу із вторинними проявами міжнародних правопорушень, детермінанти та сутнісні характеристики яких, між тим, визначаються у категоріях глобальних негативних процесів і явищ [2, с. 58-59].

Так, незважаючи на застосовані заходи (прийняття Рамкової конвенції зі зміни клімату 1992 р, підписання Паризької угоди 2015 р., тощо) не вдалося стабілізувати кліматичну систему, тому всі зусилля в сучасний період спрямовуються на адаптацію до зміни клімату. Зі зміною клімату тісно пов'язані права людини оскільки такі зміни впливають не тільки на екосистеми, але і на благополуччя та добробут людей [3, с. 244]. Наслідки кліматичних змін (підвищення глобальної середньої температури, даяння льодовиків, повені, урагани, опустелювання, втрата біорізноманіття) перетворюють природне середовище існування людини на непридатне для життя та є основною причиною появи кліматичних біженців. Зміна клімату призвела до спалаху пандемії коронавірусу, яка мала негативний вплив на світову продовольчу безпеку внаслідок зниження попиту на продукти харчування, обмеження мобільності та зниження купівельної спроможності громадян, збоїв в системі виробництва та постачання продовольства [4, с. 244]. В результаті, мільйони людей зі всього світу опинилися в скрутному становищі, на межі голоду та гостро потребують допомоги.

Яскравим свідченням кризи міжнародного права є порушення фундаментальних цивілізаційних цінностей та основних принципів міжнародного права внаслідок агресії Російської федерації в Україні.

В цій ситуації як ніколи раніше актуалізувався пошук механізмів мінімалізації негативних наслідків стихійних лих, техногенних аварій та збройних конфліктів для людства, народів, спільнот населення та кожної людини.

Особливого значення набуває право на гуманітарну допомогу, міжнародно-правовий механізм надання якої формувався починаючи з XIX століття, коли Комітетом з надання допомоги в Німеччині та інших частинах континенту була ініційована британська гуманітарна кампанія допомоги (1805–1815), яка характеризується, як одна з ранніх добровільних транснаціональних гуманітарних ініціатив [5].

Зусилля з надання допомоги мали адаптуватися до мінливих обставин, вони знаходилися у безперервному пошуку ефективних рішень та враховували культурні відмінності, інституційні перешкоди та приватні інтереси. Комітет мав труднощі з витрачанням отриманих грошей відповідно до побажань жертводавців, оскільки методика визначення потреб не була розроблена, потреби не були чітко визначені. Так розподільчий комітет у Стокгольмі зарезервував більше чверті того, що отримав, для цілей, відмінних від тих, які передбачали донори. Зібрані кошти були витрачені для підтримки незаможних фінів у Стокгольмі, а також для ремонту церкви, в той час як пожертви призначалися для біженців. Зрештою, це призвело до заміни грошової допомоги допомогою у натуральній формі, що мало сприяти належному використанню пожертв під контролем донорів допомоги. Загалом фахівці відмічають, що «Комітет допомоги постраждалим мешканцям Німеччини та інших частин континенту» є першим прикладом широкомасштабної добровільної програми допомоги, яка залишилася недооціненою в анналах гуманізму [6].

Наступний етап розвитку гуманітарної допомоги пов'язаний зі створенням у 1863р. Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ) – незалежної гуманітарної організації, метою якої є допомога жертвам міжнародних та внутрішніх збройних конфліктів.

У 1864р. була підписана перша міжнародна конвенція «Про поліпшення долі поранених на полі бою». Основними принципами, викладеними в Конвенції та підтримуваними пізнішими Женевськими конвенціями, є такі: надання допомоги пораненим без будь-якої різниці щодо національності; нейтралітет. В жовтні 1868 р. відбулася Друга дипломатична конференція була скликана в Женеві з метою уточнення деяких положень Конвенції 1864 р., зокрема, адаптації принципів Конвенції до морської війни. Додаткові статті були прийняті 20 жовтня 1868 р., але не були ратифіковані і не набули чинності [7].

У 1907 р. була підписана IV Конвенція Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Відповідно ст. 15 Конвенції, засновуються товариства надання допомоги військовополоненим, які мають на меті служити посередником у доброчинних справах Агенти таких товариств можуть бути допущені до місць інтернування з метою надання допомоги, а також до пунктів утримання репатрійованих військовополонених, за умови наявності особистого дозволу, виданого військовим керівництвом, та надання письмового зобов'язання дотримуватися всіх заходів з підтримання порядку та безпеки, які останнє може запровадити [8].

Формуються механізми надання гуманітарної допомоги цивільним особам, які зазнають страждань під час воєнних компаній. Однією з найвпливовіших гуманітарних організацій під час Першої світової війни була Комісія допомоги в Бельгії (CRB). З 1914 р. до 1919 р. організація надала продовольчу допомогу Бельгії та Франції, врятувавши близько дев'яти мільйонів мирних жителів від голодної смерті [9]. Допомога залишалася у власності США, незважаючи на те, що вона фінансувалася за рахунок добровільних пожертв для того, щоб унеможливити реквізицію коштів Німеччиною. Діяльність Комісії не мала прецедентів. Комісія мала власний прапор; укладала контракти та неофіційні угоди з урядами воюючих сторін; її кораблям надавалися привілеї, які не надавалися жодному іншому прапору; її представники в регіонах військової окупації користувалися повноваженнями та імунітетами.

У першій половині XX ст. починають формуватися міжнародно правові механізми надання допомоги жертвам гуманітарних катастроф у мирний час.

В цей період формується розуміння необхідності надання допомоги тим, хто опинився в скрутному становищі та не може дати себе раду самостійно, оскільки позбавлений в силу різних причин такої можливості. У 1921 р. ініціатором створення міжнародної організації з мандатом на координацію та проведення операцій з ліквідації наслідків стихійних лих виступив Червоний Хрест. Після тривалого періоду консультацій з урядами в 1927 р. в Женеві відбулася міжнародна конференція зі створення нової організації допомоги. Було прийнято Конвенцію про заснування Міжнародного союзу допомоги, яка набула чинності у грудні 1932 р. Конвенція 1927 р. була важливим багатостороннім інструментом міжнародного публічного права, який стосувався виключно надання допомоги в разі катастрофічної ситуації, поза контекстом збройного конфлікту [10]. Конвенція стосувалася реагування на стихійні лиха, санкціонувала визнання правового характеру гуманітарної допомоги людям, які постраждали від стихійних лих та запроваджувала підхід до гуманітарної допомоги з точки зору прав людини. Гуманітарна допомога ґрунтувалася на поєднанні трьох фундаментальних принципів: захисту прав людини, суверенітету та солідарності.

У документі йшлося про те, що визнання права людини на гуманітарну допомогу може встановлювати обмеження для запобігання зловживання з боку постраждалих держав. Міжнародний союз допомоги мав діяти на благо всіх постраждалих людей незалежно від їхньої національності чи раси та незалежно від будь-яких соціальних, політичних чи релігійних відмінностей. Дії Міжнародного союзу допомоги обмежувалися лихами, що відбувалися на територіях Високих Договірних Сторін і такими лихами, що стаються в інших країнах, які ймовірно впливатимуть на території Високих Договірних Сторін [6]. Міжнародний союз допомоги не мав помітних успіхів у наданні допомоги протягом свого існування та зрештою припинив існування.

Робота над розробкою ефективного міжнародно-правового регулювання надання допомоги захисту жертв катастроф та збройних конфліктів продовжувалася. 27 липня 1929 р. у м. Женева була підписана Конвенція про поводження з військовополоненими [11]. Відповідно ст. 87 Конвенції регулярно мають створюватися Товариства допомоги військовополоненим, які відповідно до законів своєї країни мають на меті служити посередниками в благодійних цілях, повинні отримувати від воюючих сторін для себе та своїх належним чином уповноважених агентів усі засоби для ефективного виконання свого гуманного завдання. Представникам цих товариств дозволено роздавати допомогу в таборах і на місцях зупинки репатрійованих військовополонених.

Таким чином були закладені основи права на гуманітарну допомогу та визначені мета та принципи, а порядок надання допомоги тільки почав формуватися та був ще недосконалим.

Після другої світової війни міжнародне право набуває все більш гуманістичної спрямованості. Актуалізуються питання дотримання прав людини. У Загальній декларації прав людини (1948 р.) знайшло відображення право людини на виживання, тобто на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї і, що особливо важливо у контексті нашого дослідження – право на забезпечення в разі втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [12]. Це положення є основоположним для запровадження та гарантування права на гуманітарну допомогу.

Право на гуманітарну допомогу сьогодні базується на положеннях низки міжнародно-правових актів, серед яких I-IV Женевські конвенції, Гуманітарна хартія та базові стандарти надання гуманітарної допомоги в умовах воєнного конфлікту; Кодекс поведінки Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця і неурядових організацій (НУО) при наданні допомоги у випадку стихійних лих і катастроф; Мінімальні стандарти продовольчої безпеки, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 46/182 по зміцненню координації гуманітарної допомоги ООН у надзвичайних ситуаціях, тощо.

Міжнародно-правові стандарти гуманітарної допомоги жертвам збройних конфліктів стосуються як військовополонених, так і цивільного населення. Відповідно Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (ст. 125) [13], з урахуванням заходів, які держави, що тримають військовополонених, можуть уважати необхідними для забезпечення своєї безпеки чи для задоволення інших обґрунтованих потреб, представники релігійних організацій, товариств допомоги чи будь-якої іншої організації, яка допомагає військовополоненим, отримують від зазначених держав усі можливості для відвідування військовополонених, розподілу між ними посилок допомоги та матеріалів будь-якого походження, призначених для релігійних, освітніх чи розважальних цілей, а також для надання їм допомоги в організації дозвілля в межах таборів. Такі товариства чи організації можуть створюватися на території держави, що тримає в полоні, чи в будь-якій іншій країні або мати міжнародний характер.

IV Женевська конвенція 1949 р. «Про захист цивільного населення під час війни» та Протокол № 2 1977 р. «Про захист жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру» декларують провадження операцій з надання допомоги цивільному населенню, що зазнає надзвичайних бідувань через недостатнє забезпечення запасами, істотно важливими для його виживання. Допомога має виключно гуманітарний і неупереджений характер.

Встановлені базові правила гуманітарної допомоги (ст. 59 Конвенції). Якщо населення окупованої території отримує недостатній обсяг постачань, окупаційна держава повинна погодитись вжити заходів, спрямованих на надання підтримки цьому населенню і сприяти реалізації цих заходів усіма наявними у неї засобами. Така допомога може надходити як з боку держав, так і з боку незалежних гуманітарних організацій, таких, як Міжнародний комітет Червоного Хреста, і має передбачати забезпечення посилками, що містять продукти харчування, медичні матеріали та одяг. Усі Договірні Сторони повинні дозволити вільне перевезення таких посилок та забезпечити їхню охорону [14]. Ці документи встановлюють право на допомогу, однак не розтлумачують саме поняття «гуманітарна допомога», не встановлюють міжнародно-правові механізми її надання.

На сьогодні питаннями надання гуманітарної допомоги опікуються ціла низка міжнародних організацій, серед яких провідне місце займає ООН. Одна з цілей Організації Об'єднаних Націй полягає у «здійсненні міжнародного співробітництва у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру». В даний час міжнародне співтовариство покладається на Організацію Об'єднаних Націй у питаннях координації операцій з надання надзвичайної та довгострокової допомоги, включаючи продовольство, житло, медичне приладдя та матеріально-технічну підтримку. Структури ООН, які відіграють основну роль у наданні гуманітарної допомоги, це Програма розвитку ООН (ПРООН), Агентство ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), Всесвітня продовольча програма (ВПП). ООН запроваджує скоординований підхід до гуманітарної допомоги, що має вирішальне значення для надання підтримки тим, хто цього потребує.

Механізм надання гуманітарної допомоги потребує координації зусиль міжнародного співтовариства, основи якої були закладені резолюцією 46/182 Генеральної Асамблеї ООН [15]. Гуманітарна допомога має першочергову важливість для жертв стихійних лих та інших позаштатних ситуацій та повинна надаватися відповідно до принципів гуманності, нейтралітету та безпристрасності. ООН має виконувати головну роль у забезпеченні діяльності міжнародного співтовариства з підтримки постраждалих країн та координації цієї діяльності. Гуманітарна допомога повинна надаватися зі згоди постраждалих країн, які несуть основну відповідальність за надання допомоги жертвам стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій, які мають місце на їх території. Постраждала держава відіграє головну роль в ініціації надання гуманітарної допомоги в межах її території. Співпраця повинна відповідати міжнародному праву і національному законодавству. Необхідна допомога повинна здійснюватися такими методами, які сприяють тривалому розвитку щоб забезпечити плавний перехід від надання гуманітарної допомоги до відновлення та розвитку. Гуманітарна допомога повинна супроводжуватися активізацією зусиль, спрямованих на забезпечення зростання та сталого розвитку та має сприяти зменшенню частоти та наслідків майбутніх надзвичайних та позаштатних ситуацій.

У 2005 р. була проведена реформа координації, відома як Програма гуманітарної реформи, яка представила ряд нових елементів підвищення координації, передбачуваності, підзвітності та партнерства, зокрема був запроваджений кластерний підхід до надання гуманітарної допомоги. Кластери являють собою групи гуманітарних організацій у кожному з основних секторів гуманітарної діяльності, до яких належать: 1) продовольча безпека; 2) здоров'я; 3) логістика; 4) освіта; 5) харчування; 6) захист; 7) аварійні укриття; 8) вода, санітарія, гігієна; 9) управління таборами; 10) раннє відновлення; 11) освіта; 12) телекомунікації у надзвичайних ситуаціях [16]. З метою підтримки та зміцнення кластера на рівні країни та міжкластерної координації створена Глобальна група координаторів кластерів (GCCG). Кожен кластер відповідає за інтеграцію раннього відновлення з самого початку гуманітарної допомоги.

Робота над удосконаленням міжнародно-правового механізму гуманітарної допомоги продовжується в сучасний період. Комісією міжнародного права ООН розроблений Проект статей про захист людей у разі катастроф [17]. Метою проекту є сприяння адекватному та ефективному реагуванню на катастрофи і зменшенню ризику катастроф, задоволення основних потреб людей з повною повагою до їхніх прав. «Катастрофа» означає подію або низку подій, що призводять до масштабних втрат життя, великих людських страждань і лиха, масового переміщення чи великомасштабних матеріальних збитків, або шкоди навколишньому середовищу, що серйозно порушує функціонування суспільства.

У тій мірі, в якій стихійне лихо явно перевищує національні можливості реагування, потерпілі держави зобов'язані звертатися за допомогою до інших держав, Організації Об'єднаних Націй та інших потенційних донорів. Держави, Організація Об'єднаних Націй та інші потенційні суб'єкти, які можуть надати допомогу можуть запропонувати допомогу постраждалій державі. Коли постраждала держава запитує зовнішню допомогу за допомогою запиту, інша держава, Організація Об'єднаних Націй або інші потенційні донори повинні оперативно розглянути запит і повідомити постраждалу державу про свою відповідь.

Співпраця включає гуманітарну допомогу, координацію, міжнародні дії з надання допомоги та комунікації, а також надання персоналу для допомоги, обладнання і товарів, і наукових, медичних і технічних ресурсів.

У наданні гуманітарної допомоги значну роль відіграє Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Роль Міжнародного комітету Червоного Хреста полягає, зокрема, в тому, щоб відстоювати і поширювати основоположні принципи гуманності, безпристрасності, нейтральності, незалежності, добровільності, єдності та універсальності; намагатися забезпечувати захист і допомогу жертвам таких подій і їх прямих наслідків як серед військовослужбовців, так і серед цивільного населення. З метою виконання цих завдань Рухом Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та групою неурядових організацій розроблений Проект «Сфера», яким впроваджується Гуманітарна хартія та універсальні мінімальні стандарти у ключових сферах надання гуманітарної допомоги [18].

Гуманітарна хартія ґрунтуючись на принципі гуманності й гуманітарного обов'язку, визнає права всіх людей, постраждалих від надзвичайної ситуації або конфлікту, а саме: право на життя з гідністю; право на отримання гуманітарної допомоги; право на захист та безпеку. Ці права є взаємопов'язаними та взаємообумовленими. Так право на отримання гуманітарної допомоги розуміється як невід'ємна складова права на життя з гідністю. Сюди входить право на достатній життєвий рівень, зокрема, на достатнє харчування, воду, одяг, житло і медичний догляд. Допомога надається згідно з принципом недискримінації, який потребує, щоб допомогу надавали виключно на основі потреби і відповідно їй.

Ці права знайшли відображення й отримали практичне вираження в базових і мінімальних стандартах проекту «Сфера», особливо щодо надання допомоги тим, хто постраждав від надзвичайної ситуації або конфлікту.

Стандарти охоплюють водопостачання, санітарне забезпечення та гігієну; продовольчу безпеку та харчування; забезпечення тимчасовим житлом, організацію розміщення та непродовольчої допомоги, а також медичного обслуговування. Вони є практичним вираженням принципів, викладених в Гуманітарній Хартії і гарантією реалізації прав людей, які постраждали від конфліктів або надзвичайних ситуацій, на отримання допомоги, що забезпечує їм гідне життя. Базові стандарти задають мінімальний рівень надання допомоги, що повинен бути забезпечений усіма гуманітарними організаціями – тими, що працюють на базі громади, місцевими, національними або міжнародними.

Гуманітарну допомогу надає також низка міжнародних неурядових організацій у гуманітарній сфері – «Лікарі без кордонів» «Карітас» та ін

В правових актах зафіксовано право на отримання допомоги, але саме поняття «гуманітарна допомога» не сформульовано. Велика українська енциклопедія надає таке поняття: гуманітарна допомога – це «цільове адресне безоплатне забезпечення в грошовій або натуральній формі; безповоротна фінансова допомога або добровільні пожертви» [19]. Однак без вказівки на принципи надання гуманітарної допомоги, отримувачів такої допомоги та умов її надання таке визначення є неповним. По-перше, гуманітарна допомога надається громадянам, які постраждали від воєнних дій, техногенних і природних катаклізмів, приділяючи особливу увагу найбільш уразливим групам. По-друге, гуманітарна допомога ґрунтується на міжнародних гуманітарних принципах гуманізму, неупередженості, незалежності, нейтралітету.

Для розуміння цієї категорії доцільно проаналізувати законодавство України. Більш розгорнуте поняття гуманітарної допомоги надає Закон України Про гуманітарну допомогу. Гуманітарна допомога – це «цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається з виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф або воєнних дій, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту» [20].

Ми пропонуємо розуміти гуманітарну допомогу, як заходи з надання громадянам (цивільним або військовим) життєво необхідних предметів споживання (продуктів харчування, засобів гігієни, тощо) та /або притулку, та/ або психосоціальної підтримки та освіти та/або медичних та транспортних послуг у разі стихійного лиха, техногенної катастрофи або збройного конфлікту, що здійснюються іноземними та вітчизняними донорами відповідно до принципів захисту з метою забезпечення життя з гідністю, або сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни.

Висновки. В світлі посилення ризиків та численних випадків гуманітарної катастрофи у всьому світі, світове співтовариство вимагає більш ефективної екстреної гуманітарної допомоги. Міжнародно- правовий механізм надання гуманітарної допомоги є недосконалим. Відсутній усталений єдиний підхід до розуміння категорії «гуманітарна допомога». Сьогодні відповідні норми є розпорошеними по різним правовим актам та слабо скоординованими. На нашу думку необхідно прийняти міжнародні конвенції щодо надання гуманітарної допомоги у воєнний та мирний час, які б сприяли підвищенню ефективності міжнародно-правового регулювання в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буроменський М. В. Міжнародне право на тлі викликів XXI століття Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 5–17.

2. Антипенко В. Ф. Щодо проблем ефективності міжнародного права. *Вісник харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* 2013. №2 (1042). С.58-60.

3. Сурілова О.О. Правовий механізм адаптації до глобальної зміни клімату в умовах пандемії COVID-19. *Проблеми публічного та приватного права* : колективна монографія. Львів – Торунь : Ліга-Прес. 2021. С. 242-278.

4. Сурілова О.О. Продовольча безпека в умовах пандемії *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2021. №28. С. 117-123.

5. Götz N. Rationales of Humanitarianism Journal of Modern European History / Zeitschrift für moderne europäische Geschichte Revue d'histoire européenne contemporaine Vol. 12, No. 2, Ideas, Practices and Histories of Humanitarianism (2014), pp. 186-199

6. Götz N. The Good Plumpuddings' Belief: British Voluntary Aid to Sweden During the Napoleonic Wars *The International History Review Volume* 37, 2015. Issue 3; H. Hodacs, Converging World Views: The European Expansion and Early-nineteenth-century Anglo-Swedish Contacts (Uppsala, 2003).

7. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864. International committee of the Red cross. URL: https://ihl-databases.icrc.org/

8. IV Конвенція Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

9. Johan den Hertog The Commission for Relief in Belgium and the Political Diplomatic History of the First World War. URL: https://www.google.com/search?q=Johan+den+H

10. International convention and statute establishing an International Relief Union Geneva, July 12, 1927 Treaty Series No. 3 (1933).. URL: http://disasterlaw.sssup.it/wp-content/uploads/2014/10/1927

11. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/52

12. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

13. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

14. Факультативний протокол щодо захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show

15. United Nations General Assembly Resolution 46/182 Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc

16. What is the Cluster Approach? URL: https://www.humanitarianresponse.info/en/

17. Draft articles on the protection of persons in the event of disasters. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/6_3_2016.pdf

18. The Sphere Handbook 2011: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response. URL: https://spherestandards.org/wp-content/uploads/2018/06/Sphere_Handbook_2011_English.pdf

19. Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/%D0%9A%

20. Закон України Про гуманітарну допомогу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/188

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОБУТУ ТВАРИН

CERTAIN ASPECTS OF ACQUIS COMMUNAUTAIR IMPLEMENTATION IN THE SPHERE OF ENSURING ANIMAL WELFARE

Вертегел Є.П., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Піхновська Т.А., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуального питання приведення українського природоохоронного законодавства у сфері забезпечення добробуту тварин до acquis communautaire. Розкрито особливості забезпечення добробуту сільськогосподарських тварин національним законодавством України у зв'язку з підписанням Угоди про створення поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі. між Україною та ЄС. Проаналізовано необхідність імплементації Україною правових актів ЄС у сферах забезпечення належних умов утримання диких тварин у зоопарках; захисту тварин, що використовуються з науковою метою; заборони використання хутра собак та кішок та продуктів, що їх містять, з комерційною метою – шляхом розміщення на внутрішніх ринках, експорту до чи імпорту з ЄС таких виробів. Розкрито історичні передумови прийняття Директиви №1999/22/ЄС щодо утримання тварин у зоопарках, цілі та завдання, що були покладені в основу її прийняття. Висвітлено основні вади українського законодавства у зоопарковій практиці, зокрема відсутність дієвої процедури інспектування та ліцензування зоопарків для досягнення необхідних заходів збереження диких тварин у стані неволі або напіввільних умовах. Наведено розвиток європейський стандартів у сфері регулювання використання тварин у наукових цілях, проілюстровано сучасні тенденції у галузі гуманного відношення до лабораторних тварин. Виявлено обмеженість правового регулювання добробуту тварин, що використовуються з науковою метою, на законодавчому рівні, зокрема недостатню увагу до питання обов'язкового проведення експертизи наукових досліджень з використанням лабораторних тварин. Розглянуто передумови прийняття Регламенту (ЄС) №1523/2007 щодо заборони розміщення на ринку та імпорту до чи експорту з ЄС хутра котів та собак та продуктів, що їх містять, та зазначено про актуальність впровадження для України заходів, передбачених Регламентом.

Ключові слова: acquis communautaire, Угода про асоціацію, добробут тварин, стандарти утримання та поводження з тваринами, охорона навколишнього природнього середовища.

The article is devoted to highlighting the topical issue of bringing Ukrainian environmental protection legislation in the field of ensuring animal welfare to the acquis communautaire. The peculiarities of ensuring the welfare of farm animals by the national legislation of Ukraine in connection with the signing of the Agreement on the creation of an in-depth and comprehensive free trade zone have been revealed. between Ukraine and the EU. The need for Ukraine to implement EU legal acts in the areas of ensuring proper conditions for keeping wild animals in zoos is analyzed; protection of animals used for scientific purposes; banning the use of dog and cat fur and products containing them for commercial purposes by placing such products on domestic markets, exporting to or importing from the EU. The historical prerequisites for the adoption of Directive No. 1999/22/EU on keeping animals in zoos, the goals and objectives that were the basis for its adoption are revealed. The main shortcomings of Ukrainian legislation in zoo practice are highlighted, in particular, the lack of an effective procedure for inspecting and licensing zoos to achieve the necessary measures to preserve wild animals in captivity or semi-free conditions. The development of European standards in the field of regulation of the use of animals for scientific purposes is presented, modern trends in the field of humane treatment of laboratory animals are illustrated. The limitations of the legal regulation of the welfare of animals used for scientific purposes at the legislative level were revealed, in particular, insufficient attention was paid to the issue of mandatory examination of scientific research using laboratory animals. The prerequisites for the adoption of Regulation (EC) No. 1523/2007 regarding the ban on placing on the market and import to or export from the EU of cat and dog fur and products containing them have been considered. and the relevance of the implementation for Ukraine of the measures provided for by the Regulation.

Key words: acquis communautaire, Association Agreement, animal welfare, animal husbandry and treatment standards, environmental protection.

Вступ. В Україні поступово відбувається «європеїзація права довкілля», що розуміється як «сталий, впертий, насичений і широковпливовий», а також «невпинний» прогресивний розвиток, що створює найбільш важливий аспект денаціоналізації права довкілля [1, с. 213]. Запит на долучення до європейського досвіду захисту довкілля пов'язаний із загострення загрозливої екологічної обстановки ситуації, зокрема в результаті впливу антропогенних факторів (забруднення ґрунтів, руйнування природних екосистем, лісові пожежі, наслідки воєнних дій тощо).

У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 18 березня 2004 року № 1629-І передбачається, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС здійснюється не шляхом прямого відсилання в актах національного законодавства до обов'язкових джерел права ЄС, а шляхом поступової імплементації положень нормативно-правових актів ЄС у правову базу України [2]. Україна на початковому етапі співробітництва з ЄС у рамках ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року взяла на себе зобов'язання слідувати за європейським вектором розвитку та відображати його в актах правотворчості [3, ст. 51]. Проте саме 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 2016 року (далі – Угода про асоціацію) закріпила у главі 6 «Навколишнє середовище» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво», додатках XXX та XXXI до цієї глави, поетапний план приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з acquis communautaire [4]. З набуттям України статусу країни-заявниці питання виконання зобов'язань, взятих на себе у рамках укладення угоди про асоціацію, стають предметом прискіпливої уваги Європейської комісії.

Метою наукового пошуку є дослідження європейських стандартів у сфері забезпечення добробуту тварин у природоохоронному контексті, аналіз наявного стану законодавчого регулювання питання утримання та поводження з тваринами, необхідність та перспективи імплементації

нових правових актів Європейського Союзу у галуззі охорони навколишнього природнього середовища з питань забезпечення благополуччя тварин.

Аналіз останніх наукових досліджень. Висвітленню проблеми наближення українського законодавства до правової системи Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього природнього середовища були присвячені низка наукових досліджень таких українських вчених, як Андрусевич А.О., Андрусевич Н. І., Будякова Т. О., Кравченко С. М., Козак З. Я., Лозо В. І., Малишева Н. Р., Медведєва М. О., Микієвич М. М., Зубченко Н. І. та інші.

Виклад основного матеріалу. У Додатку XXX, як і у ст. 361 Угоди про асоціацію, виділені наступні сектори в галузі охорони навколишнього природного середовища: управління довкіллям та інтеграція екологічної політики у інші галузеві політики; якість атмосферного повітря; управління відходами та ресурсами; якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; охорона природи; промислове забруднення та техногенні загрози; зміна клімату та захист озонового шару; генетично модифіковані організми [4]. Додаток XXXI Угоди про асоціацію спрямований на подолання викликів у сфері кліматичних дій. 12 жовтня 2021 у рамках проведення 23-го Саміту Україна – Європейський Союз було прийняте рішення щодо актуалізації додатків з навколишнього середовища та клімату (Додатки XXX–XXXI) [5]. Робота над актуалізацією додатків розпочалася ще з початку 2021 р, в рамках якої Міністерством захисту довкілля та природніх ресурсів України (далі – Міндовкілля) були проведені консультації з оновлення Додатків XXX і XXXI Угоди з ЄС. Консультації відбулися за участю Ресурсно-аналітичного центру «Суспільство і довкілля», які надали рекомендації щодо оновлення Додатків XXX та XXXI до Угоди про асоціацію, в яких запропонували включити нові сфери співробітництва в галуззі охорони навколишнього природнього середовища: добробут тварин (в контексті природоохоронного законодавства ЄС); хімічні речовини; шумове забруднення [6]. У нашій статті ми пропонуємо розглянути правові акти ЄС, які були запропоновані Ресурсно-аналітичним центром «Суспільство і довкілля» у сфері забезпечення добробуту тварин в контексті природоохоронного законодавства ЄС.

Вимога зацікавленої громадськості щодо необхідності забезпечення добробуту тварин саме в природоохороному контексті ґрунтується на попередніх напрямках співпраці України та ЄС у сфері забезпечення добробуту тварин, оскільки визначення більш високих стандартів утримання тварин та поводження з ними було лише умовою для надання додаткового доступу на ринки ЄС. Надання торговельних преференцій для українських продуктів тваринного походження з боку ЄС стало можливим після підписання Угоди про створення поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ПВ ЗВТ) (положення Угоди про ПВ ЗВТ вміщені в розділ IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС). Лише 18 лютого 2021 року, більш ніж через 5 років після вступу ПВ ЗВТ у силу, в Україні був виданий наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України про наближення її законодавства про благополуччя тварин до acquis ЄС, як того вимагає ПВ ЗВТ [7, с. 3-4]. Зокрема, цим наказом вводиться в дію вимоги до благополуччя курей-несучок під час їх утримання, які відтворюють вимоги Директиви №1999/74/ЄС про встановлення мінімальних стандартів утримання курей-несучок від 1999 р. та Регламенту ЄС № 806/2003 від 2003 р. [8]. Останній заборонив утримання курей-несучок у недосконалих клітках (простір менше 550 см^2) з 1 січня 2012 р., натомість залишив у використанні удосконалені клітки, де кури-несучки розміщуються принаймні на 750 см^2; та альтернативні системи, де щільність посадки не перевищує 9 курей – несучок на квадратний метр [9]. Крім того, були враховані вимоги Директиви № 2007/43/ЄС від 2007 р., яка установила мінімальні правила утримання курей для виробництва м'яса: окрім уже згаданої вимоги щодо щільності посадки, це також вимоги щодо освітлення, підстилки, годування та вентиляція [8].

На думку авторів, такі «запобіжні» заходи необхідно було вводити одразу з набранням чинності Угоди про створення ПВ ЗВТ у 2016 році, оскільки інтенсифікація тваринництва на тлі лібералізації торгівлі без провадження стандартів утримання та поводження з тваринами виявила згубний ефект на благополуччя сільськогосподарських тварин в Україні. Крім того, одночасне впровадження таких стандартів з набранням чинності Угоди про ПВ ЗВТ надало би більше часу національним виробникам адаптуватися до конкурентних умов в галуззі виробництва сільськогосподарської продукції і продуктів харчування, що особливо важливо з огляду на майбутнє членство України в ЄС. Оскільки виробництво товарів сільськогосподарського призначення є дуже чутливим сектором економіки для країн-членів ЄС в порівнянні з країнами, що не встановили стандарти утримання та поводження з тваринами, еквівалентні стандартам ЄС, очікувано що європейські виробники зазнали б великих збитків з дозволом на вільних рух товарів українського виробника при нерівних умовах виробництва. Для таких чутливих сфер економіки, з метою забезпечення інтересів європейського виробника, вводяться тарифні квоти ЄС для України, які з кожним роком на товари тваринного походження зростали (зокрема, з основної квоти на 16 000 тон та додаткової квоти 20 000 тон на м'ясо птиці та напівфабрикати з м'яса птиці у 2016 р. до 70 000 тон основної квоти та 20 000 тон додаткової квоти у 2021 р.) [10]. Це демонструє підвищення попиту на товари українського виробника, у тому числі через низьку собівартість продукції, яка у свою чергу досягалася шляхом зменшенням витрат на належне утримання та поводження з тваринами. При запровадженні єдиного спільного ринку у зв'язку із набуттям Україною статусу держави-члена ЄС, такі виробництва перетворяться у неконкурентоспроможні. Тому, важливе саме поступове впровадження стандартів утримання тварин та поводження з ними разом із поступовим відкриттям європейського ринку збуту, що дозволило б одночасно покращити якість продукції, забезпечити добробут сільськогосподарських тварин та стратегічно підготувати національного виробника до високого рівня конкуренції. Такі повільні темпи імплементації законодавства про благополуччя тварин до acquis ЄС, навіть беручи до уваги комерційні переваги якнайбільш швидкого введення стандартів утримання тварин для українського бізнесу, викривають проблему неготовності всього українського суспільства адаптуватися до європейських стандартів поводження з тваринами.

Для початкового етапу зближення українського законодавства до стандартів забезпечення благополуччя тварин в контексті природоохоронного законодавства ЄС було запропоновано наступні акти: Директива №2010/63/ЄС про захист тварин, що використовуються з науковою метою, Директива №1999/22/ЄС щодо утримання тварин у зоопарках та Регламент (ЄС) №1523/2007 щодо заборони розміщення на ринку та імпорту до чи експорту з ЄС хутра котів та собак та продуктів, що їх містять. Зупинимося на кожній з них детальніше.

Вважаємо за необхідне окремо дослідити Директиву №1999/22/ЄС щодо утримання тварин у зоопарках. Директиву № 1999/22/ЄС від 29 березня 1999 р. було прийнято у рамках П'ятої екологічної програми ЄС 1993 з метою врегулювання умов утримання диких тварин у зоопарках. Цей акт був прийнятий на основі статей 130s та 189c Договору про ЄС (ДЕС) з урахуванням Регламенту Ради № 338/97, який вимагав підтвердження адекватності умов утримання тварин ряду різновидів перед їх імпортом

до Співтовариства, та забороняв показ публіці із комерційною метою тварин, внесених до списку [11, с. 54].

На той період, коли пропонувалася ця Директива, були відсутні данні для аналізу поточного стану регулювання питання утримання диких тварин у зоопарках на національному рівні: спеціальне законодавство, що регулювало діяльність зоопарків, існувало в 5 із тодішніх 12 держав-членів, і було головним чином зосереджене на аспекти добробуту та безпеки тварин. Дикі тварини, які утримувалися в неволі, перебували в різних умовах. Лише кілька зоопарків загалом відповідали стандартам, закріплених міжнародними рекомендаціями сучасної зоопаркової практики у сферах тваринництва, збереження видів та освіти населення. Метою втручання було забезпечити відповідність усіх європейських зоопарків мінімальним узгодженим стандартам щодо утримання диких тварин, щоб полегшити застосування законодавства ЄЕС щодо охорони природи [12, с. 8-9].

Основна ціль Директиви прямо виписана у статті 1, а саме захист дикої фауни та збереження біорізноманіття шляхом забезпечення прийняття державами-членами заходів щодо ліцензування та інспекції зоопарків у Співтоваристві, тим самим посилюючи роль зоопарків у збереженні біорізноманіття [13, ст. 1]. Реалізувати мету, визначену статтею 1 можна шляхом здійснення певних заходів у межах зоопарків. Такими заходами, відповідно до статті 3 Директиви є:

1) зоопарки та діяльність у них мають здійснюватися з метою дослідження тварин, які перебувають у них, а також такі дії мають бути направленні на збереження відповідного виду;

2) власники мають сприяти обізнаності громадян щодо збереження біорізноманіття (шляхом надання інформації про експоновані види та їх природні середовища існування);

3) тварини повинні бути розміщенні у таких умовах, що спрямовані на задоволення біологічних потреб відповідного виду (утримання у вольєрах, які забезпечать видове збагачення тварин, розроблення відповідної програми профілактичного та лікувального ветеринарного догляду та харчування);

4) запобігання втечі тварин з метою уникнення можливих екологічних загроз для місцевих видів і запобігання вторгненню зовнішніх шкідників і паразитів;

5) ведення актуального обліку колекції зоопарку відповідно до зареєстрованого виду [13, ст. 2].

Таким чином, Директива стала уніфікованим документом, у якому вперше були врахованні особливості та досвід більшості країн-членів Союзу, а також міжнародний досвід щодо охорони диких тварин, які перебувають у зоопарках. Проте, що стосується національного законодавства України, яким регулюються питання зоопаркової діяльності, то тут виникають певні проблеми. Основними нормативно-правовими актами у цій сфері є: Закон України «Про тваринний світ», Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», Наказ Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Правил використання тварин у видовищних заходах», Наказ Міндовкілля «Про затвердження Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах» та інші. Усі ці акти базуються на принципах гуманного ставлення до тварин, заборони жорстокого поводження з ними та забезпечення необхідних умов життя.

Не зважаючи на досить велику нормативну базу, залишається відсутньою дієва процедура інспектування та ліцензування зоопарків для досягнення необхідних заходів збереження тварин. Відповідно до Директиви №1999/22/ЄС, країни ЄС повинні прийняти правила ліцензування та інспектування зоопарків, щоб забезпечити дотримання відповідних вимог. Усі зоопарки повинні мати ліцензію. Кожна ліцензія має містити умови для виконання необхідних заходів збереження та захисту. Компетентні органи країн ЄС повинні провести перевірку перед наданням, відмовою, продовженням або суттєвими змінами ліцензії.

Національним законодавством України встановлено, що утримання диких тварин у неволі допускається за наявності дозволу, що видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 8 Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження»), але при цьому відсутня процедура видачі таких дозволів, що значно ускладнює діяльність суб'єктів господарювання і породжує значну кількість правопорушень у цій сфері. Також Директива визначає наслідки, які настають у разі невідповідності зоопарку певним вимогам. У такому випадку компетентний орган повинен заборонити публічний доступ до зоопарку в цілому або до його частини. У разі часткового або повного закриття зоопарку тварини повинні бути оброблені або переміщені у нове місце утримання відповідно до умов, які держава-член ЄС вважає належними та сумісними з правилами директиви [12]

Перейдемо до аналізу Директиви №2010/63/ЄС про захист тварин, що використовуються з науковою метою. Директива №2010/63/ЄС про захист тварин, що використовуються з науковою метою прийшла на заміну Директиви № 86/609/ЄЕС, яку було прийнято з метою привести відносини, пов'язані з комерційними операціями щодо використання тварин у дослідах в межах ЄЕС, у відповідність до прийнятої у тому ж 1986 р. Європейської конвенції про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей. Однією із основних причин заміни Директиви було еволюціонування ЄС, коли добробут тварин став невід'ємною частиною функціонування (політики) ЄС, що закріплено у статті 13 ДФЄС (оскільки тварини здатні відчувати, тому встановлюються певні вимоги для їх добробуту). Окрім цього, спостерігався технічний прогрес, який передбачав використання науковцями лабораторних тварин під час проведення дослідів, що вимагало адаптації Директиви до такого прогресу [14, с. 285]. Зубченко Н. І. та Хендель Н. В. вважають, що однією з причин перегляду Директиви стало неоднакове ставлення держав до виконання поставлених нею завдань: деякі держави-члени прийняли національні заходи, що забезпечують високий рівень захисту тварин, які використовуються для наукових цілей, а інші застосовують тільки мінімальні вимоги, викладені у Директиві 86/609/ЄЕС [15, с. 76]. Ці відмінності стали причиною встановлення бар'єрів у вільній торгівлі продуктами і речовинами, при розробці яких проводяться експерименти на тваринах [16, с. 172]. Таким чином, у 2002 році Європарламент закликав Єврокомісію переглянути Директиву №86/609/ЄЕС. У результаті, 8 вересня 2010 року Директиву було прийнято в Європейському парламенті у другому читанні та яка)набула чинності 1 січня 2013 р. Директива №2010/63/ЄС передбачає більш докладні правила для того, щоб зменшити відмінності шляхом апроксимації правил, застосованих в цій області, і для забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку [15, с. 76]. Незважаючи на те, що її кінцевою метою є заміна використання тварин, Директива встановлює, що тварини, включно з приматами, все ще потрібні сьогодні. Однак було чітко визначено внутрішню цінність тварин, важливе поняття, щоб відрізнити їх від товарів і інше майно [14, с. 286].

Сама Директива встановлює необхідні заходи для захисту тварин, які використовуються в наукових цілях. Так, Директива поширюється на всіх живих хребетних тварин, крім людини, а також на певних безхребетних, які можуть відчувати біль (каракатиці, восьминоги тощо), (стаття 1). Варто зауважити, що відповідно до Директиви також підлягають обмеженням використання в дослідженнях людиноподібних та інші видів приматів (може бути дозволено використання лише в тих біомедичних сферах,

які мають важливе значення для блага людей, для яких ще немає інших альтернативних методів), (стаття 8).

Директива також акцентує увагу на процедурах, у яких дозволено використання тварин. Це випробування, метою яких є: фундаментальні дослідження; трансляційні та прикладні дослідження, спрямовані на профілактику, діагностику та лікування хвороб людини чи тварин; розробка, виробництво або випробування якості, ефективності та безпеки ліків, харчових продуктів і кормів для тварин, хімічних речовин тощо; захист навколишнього природного середовища в інтересах здоров'я людей або тварин; дослідження, спрямовані на збереження видів; вища освіта або навчання; судово-медичне дослідження (стаття 5). При цьому обов'язково мають враховуватись особливості кожної тварини. Заклади, які використовують тварин в експериментальних цілях, повинні надавати їм відповідний догляд і лікування: вони мають знаходитись у клітках достатніх розмірів для конкретного виду і в середовищі, адаптованому до їх виду, відповідно до стандартів, наведених у Додатку III до Директиви (стаття 22) [17, ст. ст. 1, 8, 5, 22].

Слід зазначити, що вся Директива пронизана принципом «трьох R». Коли ми говоримо про основні правила проведення дослідів над тваринами, то вони завжди мають ґрунтуватись на концепції гуманності. У монографії У. Расела та Р. Берчі ця концепція розкривається через «принцип трьох R». Перший елемент це replacement – вибір та заміна, який означає, що вибір та заміна операцій над тваринами, які приносять їм біль, мають бути такими, що не приносять їм страждання. Другим елементом цієї концепції є reduction – зменшення, адекватність, стандартизація, тобто зменшення кількості дослідів над тваринами, адекватний вибір лабораторних тварин, оптимальне планування досліду, використання статистичних методів, у тому числі на стадії планування. Останнім є refinement – очищення, удосконалення, зменшення стресу, болю та страждань для тварин, шляхом покращення умов утримання, зменшення дистресу, застосування знеболюючих [18, с. 32]. Саме тому, задля реалізації цього принципу Директива передбачає створення органу захисту тварин, який має надавати консультації з питань добробуту тварин та, відповідно, реалізації принципу «трьох R». При цьому держави-члени мають забезпечити, щоб кожен селекціонер, постачальник і користувач створив орган із захисту тварин (статті 26, 27). Також Директива частково врегульовує питання щодо права здійснення процедури використання тварин під час дослідів. Відповідно до розділу 4 селекціонери, постачальники та користувачі, а також їхні установи повинні отримати дозвіл у компетентного органу та зареєструватись у ньому. Проте, такий дозвіл можна видати лише у тому випадку, коли заявник відповідає вимогам, встановлених цією Директивою. Якщо ж суб'єкт не відповідає нормам Директиви, то компетентний орган повинен вжити відповідних заходів для виправлення, або вимагати вжиття таких дій, або призупинити чи відкликати свій дозвіл.

Усі дослідження із залученням тварин класифікуються за ступенем тяжкості, на основі Додатку VIII до Директиви. Будь-які процедури мають проводитись під анестезією або з використанням іншого методу, наприклад знеболювання, за винятком випадків, коли це не підходить або якщо анестезія вважається більш травматичною для тварини, ніж сама процедура. Також наскільки це можливо, необхідно зберегти життя тварини. Процедури мають бути розроблені таким чином, щоб призвести до загибелі якомога меншої кількості тварин і зменшити тривалість та інтенсивність страждань. Що ж стосується повторного використання тварини, то це є способом зменшення загальної кількості лабораторних тварин. Перед повторним використанням тварини необхідно врахувати фактичну тяжкість сукупних процедур, стан здоров'я тварини та висновок ветеринара (розділ 3).

Реалізація усіх вищезазначених заходів здійснюється за допомогою контролю. Так, компетентні органи проводять регулярні інспекції усіх селекціонерів, постачальників і користувачів та їхніх установ, щоб забезпечити дотримання вимог цієї Директиви. Частота перевірок визначається ризиками, характерними для кожного закладу. Проте щонайменше одна третина установ користувачів перевіряється щороку, і частина з них перевіряється без попередження (стаття 34). До того ж щороку держави-члени повинні збирати та оприлюднювати статистичну інформацію про використання тварин у процедурах, включаючи інформацію про фактичну суворість процедур (стаття 54).

Особливо важливо в природо-охоронному контексті те, що Директива вперше заборонила використання диких тварин (стаття 9) для дослідів, рівно як і види тварин, що перебувають під загрозою зникнення (стаття 7). Проте, все ж таки компетентні органи можуть надати дозвіл на таке використання диких тварин та видів, що перебувають під загрозою зникнення для проведення досліджень у тому випадку, якщо це буде науково обґрунтовано та досягнути мети дослідження іншим шляхом буде неможливо. При цьому Директива встановила, що можливе використання тварин, які перебувають під загрозою зникнення у тому випадку, коли метою цього досліду будуть транснаціональні чи прикладні дослідження основною ціллю яких є профілактика, попередження, діагностика і лікування захворювань чи інших аномалій небезпечних для людей, тварин та рослин; проведення досліджень направлених на збереження виду та дослідження пов'язані з розробкою, тестуванням, ефективністю і безпекою ліків, кормів, продуктів харчування тощо, які необхідні для реалізації цілей передбачених в п.b статті 5 Директиви [17, ст. ст. 5, 7, 9, 26, 27, 34, 54].

Увага до забезпечення добробуту лабораторних тварин в рамках ЄС, крім детального регулювання їх використання в життєво необхідних для людства цілей з науковою метою, також направлена на викорінення їхнього використання для цілей, які несуть декоративну мету, в тому числі проведення дослідів косметичних засобів на них. Вагомим кроком для всього європейського співтовариства було прийняття Регламенту (ЄС) № 1223/2009 Європейського парламенту та Ради на косметичну продукцію від 30 листопада 2009 року. Цим документом була встановлена як заборона на тестування готової косметичної продукції та косметичних інгредієнтів на тваринах, так і заборона продавати готові косметичні продукти та інгредієнти в ЄС, які були протестовані на тваринах [19]. Україна, на виконання своїх зобов'язань, що витікають зі ст. 56 та Додатку III до Угоди про асоціацію, у 2019 році розпочала роботу з розробки та затвердження плану заходів із впровадження технічного регламенту на косметичну продукцію. Прийняття технічного регламенту повинно стимулювати українських косметичних та парфумерних виробників до пошуку альтернативних етичних методів досліджень ревалентних для організму людини [20]. Щоправда, постанова КМУ «Про затвердження технічного регламенту на косметичну продукцію» від 20.01.2021 р. № 65 набере чинність лише 23.08.2024 р. У цей же час Європейська комісія наприкінці 2021 року представила новий проект законодавчих пропозицій щодо внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1223/2009 (зокрема щодо речовин, що руйнують ендокринну систему). Рішення про необхідність перегляду положень Регламенту прийнято у зв'язку зі схваленням Стратегії сталого розвитку в галузі хімікатів (CSS) 14 жовтня 2020 року, яка є частиною Європейської зеленої угоди, яка встановлює високі амбіції щодо чистого довкілля, що призведе до нульового забруднення [21]. Зміни до Регламенту (ЄС) № 1223/2009 вже пройшли громадські слухання, а удосконалений Регламент планується прийняти у четвертому кварталі 2022 р. Тобто на момент

набрання чинності технічного регламенту на косметичну продукцію втратить свою актуальність, оскільки Регламент (ЄС) № 1223/2009 вже втратить чинність у редакції 2009 р., яка взята за основу його розробки.

Україна також має свою систему законодавчих актів, щодо захисту тварин, які використовуються у наукових цілях. Вона складається із міжнародних договорів, Конституції України, Законів України та підзаконних нормативно-правових актів.

Так, вступивши в 1995 році до Ради Європи, Україна мала адаптувати своє національне законодавство, у тому числі щодо використання тварин у наукових експериментах. Таким чином, у 2017 році було підписано Європейську конвенцію про захист хребетних тварин, яких використовують для наукових цілей. Слід звернути увагу на те, скільки років знадобилось Україні, аби зрозуміти необхідність підписання Конвенції, адже сам документ був прийнятий у 1986 р. Разом з цим, Конвенція ще не ратифікована, а перебуває в процесі приведення законодавства у відповідність. На офіційному сайті КМУ зазначено, що «...положення Конвенції не узгоджуються із Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» та деякими іншими законодавчими актами». Таку заяву було зроблено у 2017 році, проте поки що змін у цій сфері не відбулось.

Не зважаючи на вищезазначене, законодавство України все-таки частково регулює питання у цій сфері. Основним нормативно-правовим актом, що регулює використання тварин у наукових експериментах, протягом багатьох років залишається Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження». У статті 26, яка безпосередньо і регулює правила поводження з тваринами, що використовуються в наукових експериментах, акцентується увагу на тому, що використання тварин у наукових цілях може здійснюватися у разі відсутності можливості заміни їх іншими альтернативними методами і об'єктами. Також у статті містяться вимоги щодо акредитації установ, де проводяться досліди, введення знеболюючих при здійсненні експериментів тощо [23, ст. 26]. Разом з цим, протягом останніх років було прийнято декілька підзаконних нормативно-правових актів у сфері захисту тварин від жорстокого поводження. Саме ці акти визначають конкретні дії для реалізації декларативних положень основних законів. До таких документів можна віднести: Наказ МОЗ України «Про затвердження порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів» від 14.12.2009 р. № 944; Методичні рекомендації МОЗ України щодо проведення доклінічних та клінічних випробувань; Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Порядку проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах» від 14.12.2009 N 944 та інші.

Однак українське законодавство ще потребує доопрацювання у сфері використання тварин у наукових цілях. Так, ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження», будучи поки що основним нормативно-правовим актом у цій галузі, не передбачає проведення експертизи наукових досліджень з використанням лабораторних тварин, про що зазначається у Директиві 2010/63/ЄС. На сьогодні це питання в Україні залишається відкритим. На думку Недосєкова В. В., Париловського О. І., співробітників Національного наукового центру «Інституту судових експертиз їм. Засл. проф. М. С. Бакаріуса» науково-дослідна робота із залученням лабораторних тварин має бути спланована, організована, проведена відповідно до національного і міжнародного законодавства. Перспективною стратегією на майбутнє є відмова від використання лабораторних тварин під час проведення експериментальних досліджень та заміни їх альтернативними об'єктами (комп'ютерні та математичні моделі, досліди in vitro на мікроорганізмах, тканинах, клітинних культурах тощо) [24, с. 63].

Звичайно, повна заміна лабораторних тварин у наукових дослідженнях це завдання на майбутнє. Проте, питання гуманного ставлення до тварин при проведенні різного роду досліджень, це питання, яке стоїть перед усім світом сьогодні.

Щодо Регламенту (ЄС) №1523/2007 щодо заборони розміщення на ринку та імпорту до чи експорту з ЄС хутра котів та собак та продуктів, що їх містять, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Відповідно до Regulation (EC) No 1523/2007 of the European Parliament and of the Council, імпорт до ЄС і експорт з ЄС хутра кішок і собак, а також продукції, що містить таке хутро, заборонено. Заборона не поширюється на хутро кішок і собак і продукцію, що містить таке хутро, призначену для освітніх чи таксидермістських цілей. Знаходження на ринку товарів з хутра кішок і собак, а також продукції, що містить таке хутро, було можливим через відмінності, що існували між положеннями держав-членів, які регулювали торгівлю, імпорт, виробництво та маркування хутра та хутряних виробів. Оскільки до прийняття Регламенту № 1523/2007 весь процес, від моменту виробництва до моменту наступної реалізації хутра кішок і собак, а також продукції, що містить таке хутро на рівні ЄС нічим не регламентувався крім Декларації Європарламенту від 18 грудня 2003 р., в якому він виразив стурбованість торгівлею таким хутром і виробами та вимагав її припинити, щоб відновити довіру споживачів і роздрібних торговців ЄС, та так званим «voluntary code of conduct» торговців хутром в ЄС. Тому постала нагальна необхідність встановлення імперативів, що не просто вводили обов'язок маркування таких хутряних виробів з подальшою можливістю вибору проінформованих споживачів – купувати чи не купувати таку продукцію, а повністю заборонити таку діяльність [25]. Пропозиція включення до оновлених Додатків XXX та XXXI до Угоди про асоціацію цього Регламенту з мінімальними гарантіями для обмеженого кола тварин – давно «освоєними» людиною підвиду canis lupus familiaris та виду felis silvestris, свідчить про скрутний стан у хутряній ґалуззі в Україні. У той час коли провідні держави-члени ЄС повністю заборонили (Австрія, Нідерланди, колишній член ЄС – Велика Британія та інші), знаходяться на етапі заборони (Бельгія, Данія, Естонія) або вводять жорстку регламентацію цієї ґалуззі (Німеччина, Швеція, Іспанія), Україна стає «колискою» для колишніх європейських хутряних ферм [26].

Висновки. Останніми роками міжнародне співтовариство посилило свою реакцію на екологічні виклики. У рамках процесу інтеграції до Європейського Союзу перед Україною стоїть важливе завдання, а саме: створення ефективного законодавства з урахуванням позитивного досвіду не лише економічно, але й екологічно розвинених держав-членів ЄС. Дослідивши законодавство Європейського союзу та України у сфері забезпечення добробуту тварин, автори статі вважають доцільним впровадження стандартів, закріплених у розглянутих правових актах ЄС. Вони, з одного боку, дозволять заповнять прогалини, наявні в національному законодавстві, зокрема щодо процедурних аспектів ліцензування діяльності зоопарків. З іншого боку, дозволять запровадити в Україну сучасні підходи у галуззя забезпечення благополуччя тварин, визнані європейським співтовариством. Українське законодавство у сфері забезпечення добробуту лабораторних тварин вже давно потребувало перегляду, а норми, що гарантували належні умови утримання тварин, які використовуються у наукових цілях, все ще залишається на Директиви № 86/609/ЄЕС, положення якої були давно переглянуті. У той же час, цивілізовані європейські країни продовжують рухатися у напрямку поступової мінімізації негативних наслідків впливу людини на живі організми у зв'язку з використанням їх з науковою метою. Запорукою забезпечення гуманного ставлення до тварин під

час проведення дослідів над ними стане виконання прямих законодавчих приписів, які відповідають сучасним етичних вимогам до використання лабораторних тварин у медичних і біологічних експериментах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шпарик Н. Я. Адаптації екологічного законодавства України до стандартів Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Випуск 33. Том 1. С. 212-217.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2001 р. № 1629-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 08.10.2022).
3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012 (дата звернення: 08.10.2022).
4. Угода про асоціацію. *Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади України* URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu (дата звернення: 08.10.2022).
5. EU-Ukraine summit, Kyiv, Ukraine, 12 October 2021. *The Council of the EU and the European Council : official website*. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/ (дата звернення: 22.10.2022).
6. Оновлення додатків Угоди з ЄС: Міндовкілля проводить консультації. *Міністерство захисту довкілля та природніх ресурсів України : офіційний портал.* URL: https://mepr.gov.ua (дата звернення: 22.10.2022).
7. Благополуччя тварин у світлі імплементації угоди про створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. *Eurogroup for Animals : official website*. травень 2021 р, с. 20. URL: https://www.eurogroupforanimals.org (дата звернення: 22.10.2022).
8. Вимоги до благополуччя курей-несучок під час їх утримання: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 8 лютого 2021 р. № 224. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 08.10.2022).
9. Зубченко Н. І. Міжнародно-правове співробітництво держав у сфері забезпечення добробуту тварин та їх захисту від жорстокого поводження : монографія. Одеса : Одеська юридична академія, 2016 р. 283 с.
10. Тарифні квоти в рамках ПВЗВТ. *Міністерство економіки України : офіційний портал*. URL: https://www.me.gov.ua (дата звернення: 22.10.2022).
11. Казак Р. А. Правовые основы деятельности зоопарков в Украине и ЕС по защите биоразнообразия во второй половине XX века. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Випуск 22. Частина II. Том 1. с. 53-56.
12. Evaluation of Council Directive 1999/22/EC of 29 March 1999 relating to the keeping of wild animals in zoos: European Commission Staff Working Document. European Commission : official website URL: https://ec.europa.eu (дата звернення: 02.11.2022).
13. Council Directive 1999/22/EC of 29 March 1999 relating to the keeping of wild animals in zoos. *EUR-Lex : EU law.* URL: https://eur-lex.europa.eu (дата звернення: 02.11.2022).
14. Hartung, T. Comparative analysis of the revised Directive 2010/6106/EU for the protection of laboratory animals with its predecessor 86/609/EEEEC – a t4 report. *ALTEX – Alternatives to animal experimentation*, 27(4), 2010. pp. 285-303. DOI: 10.14573/altex.2010.4.285.
15. Зубченко Н. І. Міжнародно-правове співробітництво держав у сфері забезпечення добробуту тварин та їх захисту від жорстокого поводження : монографія. Одеса : Одеська юридична академія, 2016 р. 283 с.
16. Хендель Н.В. Регламентація проведення експериментів над тваринами: міжнародні та національні правові стандарти. У*країнський часопис міжнародного права* : науково-практичний журнал. Спеціальний випуск «Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України», 2013. С. 71-76.
17. Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes. *EUR-Lex : EU law.* URL: https://eur-lex.europa.eu (дата звернення: 02.11.2022).
18. Чекман И. С., Сыровая А.О., Лукьянова Л.В. Биоэтический аспект при разработке, изучении и внедрении в медицинскую практику нанопрепаратов: «Концепция трех R». Strategia supravietuirii din perspectiva bioeticii, filosofiei si medicine. Seria Medicina. Universitatea de Stat de Medicina si Farmacie «Nicolae Testemitanu» din Rehublica Moldova. 2013. Vol. 3. P. 32–33.
19. Regulation (EC) № 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on cosmetic products. *EUR-Lex : EU law.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content (дата звернення: 02.11.2022).
20. Комітет з питань екологічної політики та природокористування розглянув електронну петицію про заборону використання тварин при тестуванні косметичних засобів. *Верховна Рада України : офіційний вебпортал*. URL: https://www.rada.gov.ua/print/184022.html (дата звернення: 02.11.2022).
21. EU chemicals strategy for sustainability – Cosmetic Products Regulation (revision). *European Commission* : official website. URL: https://ec.europa.eu (дата звернення: 02.11.2022).
22. Резніков О. Г. Загальні етичні принципи експериментів на тваринах. Перший національний конгрес з біоетики. *Ендокринологія*. 2003. Т. 8, № 1.
23. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15 (дата звернення: 04.11.2022).
24. Яценко І.В., Клюєв О. М., Угровецький О. П. та ін. Забезпечення благополуччя тварин, шо використовуються для наукових цілей, та їх захисту від жорстокого поводження в правовому полі Європейського Союзу і України. *German International Journal of Modern Science*. 2021. № 6. С. 57-66.
25. Regulation (EC) No 1523/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007. *EUR-Lex* : EU law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content (дата звернення: 22.10.2022).
26. Заборона виробництва і продажу хутра у світі. Актуальна інформація. *Співчуття у фермерстві* : веб-сайт. URL: https://ciwf.in.ua (дата звернення: 22.10.2022).

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/189

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

EFFECTIVENESS OF PROSECUTION FOR VIOLATIONS OF THE RULES OF WAR

Галан В.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рідкобород Ю.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мелаш А.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню ефективності притягнення до відповідальності сторін збройних конфліктів за порушення правил ведення війни, що є актуальною темою сьогодення. Зазначено витоки міжнародного гуманітарного права ще з давніх часів, що підтверджують згадки в Корані. У роботі проаналізовано низку міжнародних документів, які врегульовують ведення збройних конфліктів і складають сучасне міжнародне гуманітарне право: Перша Женевська Конвенція 1864 року, IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до нього - Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, використання хімічної зброї та про її знищення 1993 року, Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення 1975 року, Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. Особливу увагу приділено найпершому документу, що складає сучасне міжнародне гуманітарне право, - Першій Женевській Конвенції. Проаналізовано заборонені засоби і методи війни: застосування, поширення і виготовлення хімічної, біологічної, лазерної зброї; вбивство і катування цивільного населення та військовополонених, безцільне знищення культурних цінностей, а також міст тощо. Чітко розмежовується відповідальність держави і фізичної особи. У статті зазначено про Нюрнберзький процес і його значення для міжнародного права. Згадано Міжнародний кримінальний суд, його допоміжна юрисдикція і роль у війні України з Росією. У роботі проаналізовано три види репарації і зазначено різницю між ними: компенсація, реституція і сатисфакція. Проаналізовано Резолюцію ООН про створення механізму компенсації Україні шкоди, завданої повномасштабною війною з Росією та її значення для України.

Ключові слова: воєнний конфлікт, індивідуальна відповідальність, відповідальність держави, репарація, трибунал.

The article is devoted to the study of the effectiveness of bringing the parties to armed conflicts to justice for violations of the rules of warfare, which is an actual topic today. The origins of international humanitarian law since ancient times are indicated, which are confirmed by references in the Koran. The work analyzes a number of international documents that regulate the conduct of armed conflicts and make up modern international humanitarian law: the First Geneva Convention of 1864, the IV Convention on the Laws and Customs of War on Land and its annex - Regulations on the Laws and Customs of War on Land, the Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling, use of chemical weapons and on their destruction of 1993, the Convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological (biological) and toxin weapons and on their destruction of 1975, the Convention on the prohibition or restriction of the use of specific types of conventional weapons , which may be considered excessively damaging or indiscriminate, the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Special attention is paid to the very first document that constitutes modern international humanitarian law - the First Geneva Convention. Prohibited means and methods of war are analyzed: the usage, distribution, and manufacture of chemical, biological, and laser weapons; killing and torturing the civilian population and prisoners of war, aimless destruction of cultural values, as well as cities, etc. The responsibility of the state and an individual is clearly delineated. The article mentions the Nuremberg trial and its significance for international law. The International Criminal Court, its subsidiary jurisdiction and role in Ukraine's war with Russia are mentioned. The paper analyzes three types of reparation and indicates the difference between them: compensation, restitution and satisfaction. The UN Resolution on the creation of a mechanism to compensate Ukraine for the damage caused by the full-scale war with Russia and its significance for Ukraine are analyzed.

Key words: military conflict, individual responsibility, state responsibility, reparations, tribunal.

Постановка проблеми. Кожного дня у світі триває хоч один воєнний конфлікт. Тільки за останнє століття було більше двадцяти війн, деякі з них досі тривають. Враховуючи те, що їх не можна уминути, як на це вказує історія, цивілозовані країни вирішили створити певні нормативно-правові акти, в яких зазначені обмеження методів і засобів ведення війни. Ратифікувавши їх, держави погоджуються з нормами цих актів і повинні дотримуватись правил при війні. Але даний факт не є гарантією того, що країни-підписанти будуть беззаперечно дотримуватись міжнародних документів. Основною проблемою даної теми є питання засобів впливу, їх ефективності на ту країну, яка порушила правила ведення війни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою написання статті стали праці відомих правників, таких як: О. В. Задорожній [1, 15], Ю. С. Шемчушенко [2], О. В. Буткевич [3], М. С. Каменецький [4], С. С. Яценко [5] та інших вчених.

Метою даної статті є дослідження розмежування відповідальності держави і відповідальності особи за міжнародні протиправні діяння, аналіз засобів впливу на сторони воєнних конфліктів, що не дотримуються приписів ведення війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закони та звичаї війни – одна з головних складових сучасного міжнародного права, що регулює умови для початку війни та поведінку воюючих сторін. Правила ведення війни визначають порядок оголошення війни, капітуляції, заборону певних видів зброї тощо.

Перші згадки встановлення певних правил ведення збройних конфліктів стосуються ще давніх часів. Відома нам Махабхарата, твір давньоіндійського епосу, наголошувала на тому, що протистояння військ повинно бути рівним і справедливим: «Не слід атакувати колісниці пішими військами; воїни на колісницях повинні атакувати колісниці. Ніякий колісничий не повинен нападати

на нещасного пішого воїна, ні лякати його, ні перемагати його». Також Святе Письмо мусульман Коран забороняє вбивати мирне населення, в особливості дітей, жінок та людей похилого віку.

Сучасне міжнародне право у сфері збройних конфліктів починається з моменту прийняття Першої Женевської Конвенції у 1864 році. Її норми закріпили охорону хворих і поранених під час військових дій. Звісно, це не перший документ щодо цього питання, так як були договори між окремими державами ще у 16 столітті, але вони мали двохсторонній характер. Основною метою даної Женевської Конвенції є надання допомоги будь-якому пораненому солдату, навіть ворогу. Пацієнти, які перебувають у медичних закладах, а також працівники цих установ мають нейтральний статус, незалежно від приналежності території до однієї чи іншої воюючої сторони. Це говорить про те, що їх не можна брати в полон. До недоторканних осіб слід віднести і місцевих жителів, які допомогають пораненим [6].

Перша Женевська Конвенція формально закріпила офіційні знаки закладів медичної допомоги, які допомогають пораненим на війні – червоний хрест на білому фоні. Даний символ, яким помічений будь-який об'єкт, дає знати, що він не несе ніякої воєнної загрози. Конвенція захищає нейтральний статус персоналу й установ, які надають допомогу, використовуючи дані помітки. Наразі вона широко розповсюджена серед країн світу і достатньо ефективна [6].

Гаазькі конференції відомі тим, що країни з різних континентів підписали цілу низку декларацій, які досі чинні та ратифіковані більшістю держав. На першій конференції в Гаазі було прийнято 6 конвенцій, серед яких і IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі, яку остаточно доповнили під час другої офіційної зістрічі багатьох держав [1]. Для України даний документ набрав чинності в 1991 році, одразу з дня проголошення незалежності нашої держави. Важливо зазначити про існування додатку до Конвенції – Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Воно закріплює важливі норми: критерії визнання воюючих сторін, правовий статус військовополонених, заборона деяких способів ведення військових дій, заборона мародерства, перемир'я тощо. Статтею 3 Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі зазначено, що воююча сторона, яка порушує норми зазначеного документа, підлягає відповідальності у формі відшкодування збитків при наявності відповідних підстав. Також цією статтею вказано, що Договірна Сторона відповідає за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил [7].

Дана Конвенція суворо забороняє застосовувати отруєну зброю, підступно вбивати або ранити осіб, які належать до нації або армії ворога, вбивати і ранити обеззброєного супротивника і так далі [7]. На жаль, навіть країни, які ратифікували міжнародний документ, порушують його норми. Перші застосування хімічної зброї були зафіксовані під час Першої світової війни з боку Франції, яка брала участь у Першій Гаазькій конференції і підписала відповідні декларації, що забороняють використання забороненої зброї.

Також у 1993 році було підписано Конвенцію про заборону розробки, виробництва, накопичення, використання хімічної зброї та про її знищення, яка повністю забороняє зброю масового ураження і передбачає її ліквідацію. Кожна держава, яка ратифікувала даний документ, зобов'язана дотримуватись зазначеним нормам, знищити не тільки незаконну зброю, а й об'єкти її виробництва [8]. Майже 200 країн її підписали, але, на жаль, даний факт не говорить про те, що ці країни відмовились від виробництва, використання тощо хімічної зброї. Організація Об'єднаних Націй зафіксувала численні випадки застосування хімічної зброї в Сирії, в якій донині триває війна. Небезпека цієї зброї в тому, що вона повільно і зі стражданнями забирає життя багатьох людей, в тому числі цивільних, серед яких є діти.

Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення 1975 року містить відповідні вимоги щодо біологічних агентів і токсинів таких типів і у таких кількостях, які неможливо раціонально обґрунтувати з точки зору профілактичних, захисних або інших мирних цілей; а також зброї, обладнання, призначених для використання таких агентів або токсинів з ворожими цілями [9]. Даний документ можна порівняти з подібною Конвенцією про заборону хімічної зброї, але основна відмінність в тому, що остання передбачає повну заборону даного виду зброї, а Конвенція про біологічну зброю не передбачає такого. У мирних цілях біологічна зброя не забороняється, але будь-яка Сторона Договору може сприймати це суб'єктивно і використовувати у своїх злочинних цілях, прикриваючись обширним поняттям «миротворчість».

У Додатковому протоколі до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію зазначено, що забороняється застосовувати лазерну зброю, яка спеціально призначена для використання у бойових цілях, щоб спричинити постійну сліпоту людині. Варто зазначити, що даний вид зброї можна використовувати лише в тому разі, коли вона може заподіяти тимчасовий ефект осліплення особи [10].

Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року стала першим міжнародним документом, який охороняє історичну та культурну спадщину країн-підписантів. Для того, щоб її норми були дотримані належним чином створюється Комітет захисту культурних цінностей, який складається з дванадцяти Сторін. Це утворення здійснює нагляд за охороною культурних надбань і також надає кошти з Фонду для захисту культурних цінностей, які допоможуть в разі необхідності відбудувати зруйновані пам'ятки [11]. Об'єктами культурної спадщини є рухоме і нерухоме майно, яке має велике значення для свого народу, інші предмети, які представляють художній, історичний, археологічний інтереси, а також будівлі, що призначенні для збереження або демонстрації цих культурних цінностей.

Прийняття Гаазької Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту було вагомим внеском у міжнародне гуманітарне право. Збереження культурного надбання є дуже важливими для людської цивілізації, так як це прямий зв'язок між минулими, теперішніми і майбутніми поколіннями. Країни, які ратифікували даний документ, насамперед показали, що вони поважають і готові зберігати не тільки свої культурні цінності, а й спадщину ворожих країн.

У Другому Протоколі до цієї Конвенції, який набрав чинності для України зовсім нещодавно, у 2020 році, закріплено кримінальну відповідальність осіб за порушення певних правил ведення війни. Суворо заборонено використовувати культурну спадщину як військові об'єкти, знищувати такі пам'ятки, грабувати їх, вчиняти відносно них вандалізм тощо [12].

Міжнародним правом встановлено як відповідальність фізичних осіб, так і держави за порушення норм вищезазначених документів, що необхідно чітко розмежовувати між собою. Такий поділ обумовлено тим, що, по-перше, держава не завжди відповідає за протиправну поведінку своїх громадян, по-друге, апатриди також володіють міжнародною деліктоздатністю.

Відповідальність фізичних осіб як така з'явилась з часів Другої світової війни, після якої виникло питання щодо покарання окремих осіб за вчиненння або організацію особливо тяжких злочинів [13, с. 79]. Важливо зазначити те, що особу, яка вчинила протиправне діяння, не звільняє від міжнародної відповідальності та обставина, що за національним правом покарання за злочин не вста-

новлюється. Не звільняються від такої відповідальності і керівники держав або інші причетні до злочинів посадовці, і особи, які діяли за наказом керівництва при тому, що вони могли зробити свідомий вибір.

Відповідальність фізичних осіб, у свою чергу, слід поділити на індивідуальну і командну. Командна відповідальність є одним з найголовніших принципів міжнародного гуманітарного права, згідно з яким командири можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за протиправні діяння своїх підлеглих. Це зумовлено тим, що військова структура є ієрархічною, згідно якої командир як представник вищої ланки організації збройних сил повинен знати і тим паче керувати діями своїх підлеглих. Згідно статті 86 I Протоколу до Женевських конвенцій 1949 року командир конкретного військового об'єднання не може бути звільнений від відповідальності за порушення законів і звичаїв війни підпорядкованими йому особами у тому випадку, якщо він завчасно знав про можливість вчинення ними правопорушень, але при цьому не зробив нічого, аби попередити чи припинити дані протиправні діяння. Керівники повинні бути ознайомлені зі своїми обов'язками згідно Конвенції і Протоколу, а також забезпечити знання положень цих документів підлеглих ним осіб [14].

Притягнення особи до відповідальності відбувається в судовому порядку окружними судами або спеціально створеними для військових правопорушників трибуналами. Нюрнберзький процес безперечно найвідоміший міжнародний військовий трибунал, в ході якого було обвинувачено 24 представника влади нацистської Німеччини. Багато науковців вважають його першим досвідом притягнення осіб до відповідальності за міжнародні правопорушення, так як до цього відповідальність несли лише держави. Основними звинуваченнями були у вбивстві і жорстокому поводженні з цивільними, військовополоненими; масовому вивезенні людей як майбутньої рабської сили; невиправданому нічим руйнуванню міст, сіл і селищ. Усі перелічені діяння є кримінально караними згідно з нормами міжнародного права. Більшість з правопорушників було засуджено до смертної кари, інша частина була ув'язнена від 10 років до довічного позбавлення волі [15]. Інші такі трибунали подібні до цього: в них засідають прокурори, які представляють країну, яка засуджує дії держави-правопорушниці і її представників; над кожним злочинцем проводиться окреме судове засідання, в якому йому обирають міру покарання. Можна сказати, що вже зародилась певна практика створення і проведення міжнародних військових трибуналів.

Міжнародні військові трибунали можна вважати найефективнішим способом реагування на порушення законів війни і реалізації санкцій за вчинення воєнних злочинів. Даний процес не є швидкоплинним задля вчинення справедливого і розумного правосуддя. Наприклад, Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу тривав 2 роки, такий трибунал щодо колишньої Югославії взагалі – майже 25 років.

На початку XXI століття було засновано Міжнародний кримінальний суд, як постійний трибунал, який має додаткову юрисдикцію: цей суд розглядає справи щодо міжнародних злочинів у тому разі, коли потерпіла держава не має можливості або бажання їх розглядати. До його компетенції відноситься переслідування осіб, які відповідальні за найтяжчі правопорушення - воєнні злочини, злочини проти людства, геноцид [16]. У Міжнародному кримінальному суді вже ініційовано розслідування воєнних злочинів Російської Федерації під час повномасштабного вторгнення в Україну, до цього було ініційовано розслідування у 2014 і 2015 роках за зверненням України щодо злочинів за часів Революції Гідності та в Криму і на Сході України.

Наразі актуальним є питання створення міжнародного спеціального трибуналу ad hoc щодо злочинів Росії в Україні. На пленарному засіданні 7 жовтня 2022 року Верховна Рада України прийняла Постанову, у якій звертається до Організації Об'єднаних Націй, парламентів та урядів її держав-членів, Європейського Союзу, Ради Європи щодо створення цього трибуналу. Законодавчий орган вважає це за необхідне, так як зараз немає чіткого механізму переслідування політичної і військової верхівок ворожої держави. При цьому наголошується, що необхідно розслідувати і ті злочини, що були вчинені в період з 2014 по 2022 роки [17]. Проект резолюції стосовно створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України вже перебуває в розробці українськими правниками.

Окружний суд Гааги 17 листопада 2022 року виніс вирок винним особам, які причетні до збиття Малайзійського Boeing 777 у Донецькій області, що стало найбільшою катастрофою в історії України, у вигляді довічного ув'язнення і виплат компенсації рідним загиблих у розмірі понад 16 мільйонів євро. Процес по справі тривав більше 8 років від дня катастрофи до набрання законної сили обвинувального вироку суду. У розслідуванні брали участь представники близько десяти держав та інші установи, які визнали, що літак було пошкоджено бойовою частиною зенітно-ракетного комплексу «Бук». З першого дня інциденту були версії щодо причетності російських військовослужбовців, які окупували частину Донеччини. Нині зібрано достатньо доказів і свідчень, аби вже не припускати, а стверджувати вину російської сторони. Суд визнав винними в даній катастрофі трьох осіб – І. Гіркіна, Л. Харченка і С. Дубінського, які підривали суверенітет України і вели терористичну діяльність. Кожний з них виконував свою важливу злочинну роль у співпраці. Але нідерландські слідчі зазначають, що причетних до збиття літака може бути приблизно сто осіб – від екіпажу «Буку» до тих, хто замовив даний злочин, тому даний вирок не буде останнім по справі. Важливо, щоб теперішні і майбутні засуджені були притягненні до реальної відповідальності і потрапили до в'язниці. Тільки тоді можна буде говорити про ефективність притягнення до міжнародної відповідальності.

На рівні з відповідальністю фізичної особи стоїть і відповідальність держави як засіб забезпечення міжнародного правопорядку. Як зазначає В.І. Лисовський, найчастіше держава несе відповідальність за дії або бездіяльність своїх виконавчих органів: міністерств, агентств, служб та інших органів виконавчої влади [18]. Відповідальність у міжнародному праві породжує право потерпілої сторони на задоволення своїх порушених інтересів, у тому числі відшкодування завданої шкоди і упущеної вигоди під час збройного конфлікту.

Відповідальність держави в цілому має компенсаційний характер. На це вказує, що згідно з нормами міжнародного права репарація є основною санкцією. Її видами є компенсація, реституція і сатисфакція. Кожний цей вид може застосовуватись окремо, а може і в поєднанні один з одним. Компенсація – це відшкодування шкоди в грошовій формі фізичним і юридичним особам, міжнародні права яких були порушені. Вона не має на меті покарати відповідальну державу, єдиною метою є поновлення матеріального становища потерпілої держави. Реституція – повернення незаконно вилученого майна у первісному його вигляді [19, с. 500]. Якраз це стосується викрадених у держави надбань культурного, історичного, наукового та інших цінностей. Даний вид репарації є надзвичайно важливим для збереження власної культури держави і її народу. Сатисфакція може виражатися в публічних вибаченнях держави, яка порушила норми міжнародного права, висловлювання обіцянок щодо недопущення повторності злочинів тощо, тобто це нематеріальна відповідальність [20, с. 517]. Можна зробити висновок, що останній зазначений вид репарації є важливішим для країни-правопорушниці, ніж для переможниці, так як

це може послужити послабленню санкцій, скорішому відновленню положення країни у міжнародній політиці.

Великою подією стало нещодавне прийняття Генеральною асамблеєю ООН резолюції про створення механізму компенсації Україні шкоди, завданої повномасштабною війною з Росією. За документ проголосувало 94 держави, що вказує на всесвітню підтримку України і визнання Росії агресором в цьому конфлікті. Згідно даної резолюції Російську Федерацію необхідно притягнути до міжнародної відповідальності за всі воєнні злочини, скоєні на території України. Країна-правопорушниця повинна відшкодувати шкоду, яку вона заподіяла порушеннями норм міжнародних договорів.

На спеціальній сесії Генасамблеї ООН обговорювалось створення міжнародного реєстру збитків для реєстрації доказів шкоди, завданих усім зацікавленим фізичним та юридичним особам, а також державі України внаслідок міжнародних протиправних діянь Росії.

Прийняття цієї резолюції стане основою для процедури компенсації шкоди, завдяки якій активи держави-агресора, які заарештовані за кордоном, будуть сплачуватись на користь України. Країни, в яких знаходяться заарештовані активи Російської Федерації, мають тепер юридично обґрунтоване і обов'язкове для виконання рішення щодо передачі коштів Україні. Україна запропонує кожній державі укласти міжнародний договір про притягнення Росії до відповідальності та відшкодування завданих збитків її агресією, який стане основою для співпраці.

Висновки. Таким чином, досліджуючи питання міжнародної відповідальності, необхідно чітко розмежовувати відповідальність держави і фізичної особи, так як нормами міжнародного права не передбачено кримінальної відповідальності держави за вчинення правопорушення, на відміну від особи. Відповідальність держави має компенсаційний характер і полягає насамперед у відшкодуванні завданих збитків і відновленні початкового матеріального становища потерпілої від збройного конфлікту країни. Інститут відповідальності у міжнародному праві є важливим, так як завдяки йому правопорушники не залишаються безкарними, незважаючи на те, яким суб'єктом міжнародного права вони є, права і інтереси потерпілих захищені, а в разі їх порушення відновлюються. Основною рушійною силою його розвитку надалі є досягнення мети зменшити і унеможливити загалом вчинення воєнних злочинів, а також злочинів проти миру, людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. О. В. Задорожній. Гаазькі конвенції з міжнародного гуманітарного права / Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / гол. ред.: Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.
2. Міжнародне гуманітарне право / Юридична енциклопедія: у 6 т. / гол. ред.: Ю. С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3. С. 664.
3. О. В. Буткевич. Війни ведення заборонені методи / Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / гол. ред. : Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т. 1. 760с.
4. М. С. Каменецький. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії / Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т. / гол. ред.: Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.
5. С. С. Яценко. Порушення законів та звичаїв війни / Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред.: Ю. С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.
6. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених на полі бою 1864: у 6 т. / гол. ред.: Ю. С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2. 744 с.
7. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Дата набрання чинності для України: 24.08.1991 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 18.11.2022).
8. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення. Дата ратифікування: 16.10.1998 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182#Text (дата звернення: 18.11.2022).
9. С. П. Галака. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї та про їх знищення 1972 / Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / гол. ред.: Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.
10. Додатковий протокол до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію. Дата прийняття Україною: 17.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_894#Text (дата звернення: 18.11.2022).
11. Захист культурних цінностей у період збройних конфліктів / Юридична енциклопедія: у 6 т. / гол.ред.: Ю. С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2. 744 с.
12. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. Дата набрання чинності для України: 30.06.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення: 18.11.2022).
13. С. М. Мохончук. Міжнародна регламентація відповідальності за злочини проти миру та безпеки людства. Київ : Юрист України, 2012. С. 76-81.
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I). Дата набрання чинності для України: 25.07.1990 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 18.11.2022)
15. О. В. Задорожній. Нюрнберзький процес 1945-46 / Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т. / гол.ред.: Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т.2. 812с.
16. Д. І. Кулеба. Міжнародний кримінальний суд / Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т. / гол. ред.: Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т.2. 812с.
17. Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, парламентів та урядів її держав-членів, Європейського Союзу, Ради Європи стосовно створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України від 07.10.2022. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/228950.html (дата звернення: 19.11.2022).
18. В. І. Лисовський. Міжнародне право, Київ: Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченко, 1995. 478 с.
19. С. Віттіч. Компенсація. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2008. Т. 2. С. 499–508.
20. Дж. Кроуфорд. Відповідальність держави: головна частина. Кембридж : Cambridge University Press, 2013. 912 с.

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/190

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДОВКІЛЛЮ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT AS A RESULT OF ARMED CONFLICT

Дашковська О.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових механізмів притягнення до відповідальності держав за шкоду, заподіяну довкіллю внаслідок збройного конфлікту. Шкідливий вплив людини на довкілля досяг таких масштабів, що її охорона вкрай необхідна для підтримки екології на оптимальному рівні. Особливо руйнівний вплив на природне середовище здійснює російська воєнна агресія, що завдає величезної шкоди довкіллю Української держави, застосовуючи заборонені види зброї, у тому числі біологічної та хімічної та спричиняє природним ресурсам непридатний для користування стан.

Зазначено, що для настання міжнародно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу у разі збройного конфлікту, необхідна наявність таких умов, як (1) юридичний факт порушення норм міжнародного права, що виявився у дії (бездіяльності) держави, (2) наявність спричиненої шкоди, (3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями держави та негативними наслідками (4) вина держави, яка заподіяла шкоду. За наявності зазначених умов настають відповідні наслідки міжнародно-правової відповідальності: (1) припинення правопорушення, (2) сатисфакція, (3) реституція та (4) компенсація.

Припинення міжнародного правопорушення та сатисфакція як види міжнародно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу у разі збройного конфлікту, є неефективними, оскільки правопорушення вже призвело до значних негативних наслідків для довкілля. Тому шкода, завдана навколишньому середовищу внаслідок збройного конфлікту, повинна бути відшкодована лише шляхом реституції та компенсації, що передбачають застосування комплексу відновлювальних заходів. Сплата компенсації не усуває шкоду, завдану навколишньому середовищу, проте спонсорує відновлення корисних властивостей ґрунтів, висаджування лісових масивів, повернення представників окремих видів флори та фауни в ареал проживання та інші дії.

Пропонується створення спеціалізованого міжнародного фонду, який покликаний забезпечити втілення в життя комплексу заходів з очищення та відновлення довкілля, яке постраждало внаслідок воєнної агресії РФ.

Охорона навколишнього середовища є лише одним із багатьох правил, яких необхідно дотримуватись сторонам, які беруть участь у збройному конфлікті. Відповідальність держав за дії збройних сил є надзвичайно актуальною проблемою сучасних міждержавних відносин, особливо у разі завдання шкоди навколишньому природному середовищу під час воєнної агресії та вимагає подальшого вдосконалення через чітке визначення міжнародно-правових механізмів відшкодування завданої шкоди.

Ключові слова: збройний конфлікт, довкілля, екологічна шкода, міжнародно-правова відповідальність, види міжнародної відповідальності.

The article is devoted to the analysis of international legal mechanisms of holding states accountable for damage caused to the environment as a result of armed conflict. Man's harmful impact on the environment has reached such a scale that its protection is absolutely necessary to maintain ecology at an optimal level. The Russian military aggression, which causes devastating damage to the environment of the Ukrainian state, has a particularly destructive effect on the natural environment, using prohibited types of weapons, including biological and chemical, which causes natural resources to become unusable.

It is noted that the occurrence of international legal responsibility for damage caused to the environment in the event of an armed conflict requires the presence of such conditions as (1) the legal fact of violation of the norms of international law, manifested in the action (inaction) of the state, (2) the presence of the caused damage, (3) the causal relationship between the illegal act of the state and the negative consequences (4) the fault of the state that caused the damage. In the presence of the specified conditions, the corresponding consequences of international legal responsibility occur: (1) termination of the offense, (2) satisfaction, (3) restitution, and (4) compensation.

Cessation of international wrongdoing and satisfaction as types of international legal responsibility for environmental damage in the event of armed conflict are ineffective because the wrongdoing has already led to significant negative environmental consequences. Therefore, the damage caused to the environment as a result of the armed conflict should be compensated only through restitution and compensation, which involve the application of a set of restorative measures. Payment of compensation does not eliminate the damage caused to the environment, but it sponsors the restoration of useful properties of the soil, planting of forest areas, the return of representatives of certain species of flora and fauna to their habitat, and other actions.

It is proposed to create a specialized international fund, which is designed to ensure the implementation of a set of measures to clean up and restore the environment, which suffered as a result of the military aggression of the Russian Federation.

Environmental protection is only one of many rules that parties to an armed conflict must adhere to. The responsibility of states for the actions of the armed forces is an extremely urgent problem of modern interstate relations, especially in the case of damage to the natural environment during military aggression, and requires further improvement through a clear definition of international legal mechanisms for compensation for the damage caused.

Key words: armed conflict, environment, environmental damage, international legal responsibility, types of international responsibility.

Постановка проблеми. Інтенсивний розвиток міжнародного права з охорони навколишнього середовища за останні десятиліття пояснюється усвідомленням небезпечного погіршення якості життя та здоров'я кожної людини. Багато збройних конфліктів останнього століття пов'язані з різними загрозами довкіллю, серед яких довгострокове хімічне забруднення на суші, забруднення водного середовища та атмосфери. Наслідки цих загроз позначаються не лише на країнах, які безпосередньо беруть участь у конфлікті, а й на цивільних особах та нейтральних державах, що відчувається впродовж тривалого часу після закінчення збройного конфлікту та створює багато різноманітних загроз довкіллю.

Однією з основних конвенційних норм, що передбачає відповідальність держави за дії збройних сил у воєнний час, є ст. 3 IV Гаазької конвенції про закони та звичаї суходільної війни: «Воююча сторона, яка порушує норми зазначеного Положення, підлягає відповідальності у формі

відшкодування збитків, якщо для цього є підстави. Вона є відповідальною за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил» [1].

Воєнна агресія РФ проти України спричинила значну екологічну шкоду. Унаслідок обстрілів регулярними військами РФ зафіксовані пожежі на хімічних підприємствах, що призвело до небезпечних хімічних забруднень навколишнього середовища. Широкомасштабного характеру в результаті бойових дій набули лісові пожежі, в результаті яких постраждали десятки тисяч гектарів лісових масивів, включаючи об'єкти природно-заповідного фонду. Мінна небезпека призвела до обмеження або втрати можливості природокористування на значних територіях. У результаті руйнування очисних споруд погіршився екологічний стан водних об'єктів. Агресія РФ призвела до потрапляння у довкілля шкідливих і небезпечних речовин, знищення родючого шару ґрунту, рослинного покриву, об'єктів дикої фауни, в тому числі занесених до Червоної книги України [2, с 20-32]. Тому питання міжнародно-правової відповідальності РФ, за шкоду, заподіяну українському довкіллю внаслідок збройного конфлікту набувають особливої актуальності .

Стан розробки проблеми. Дослідники міжнародно-правової відповідальності, серед яких М. Буроменський, М. Баймуратов, Ю. Блажевич , О. Букевич, С. Братусь, Н. Витрук, П. Куріс, І. Лукашук, О. Мисак та ін. підкреслюють, що немає жодного правового питання, яке не було б так мало досліджене та заплутане і водночас було б таким актуальним, як розуміння поняття міжнародно-правової відповідальності держав.

Мета статті полягає у визначенні поняття міжнародно-правової відповідальності та виявленні сучасних тенденцій у міжнародній практиці, що стосуються відповідальності держав за грубі порушення норм міжнародного права з охорони навколишнього середовища в наслідок збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Норми міжнародного гуманітарного права є одним із основних регуляторів правовідносин у галузі охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів. У сучасному міжнародному праві склалася система норм, що регулюють обмеження та заборону, а також передбачають відповідальність за завдання шкоди навколишньому природному середовищу у зв'язку з військовою агресією держав.

Міжнародно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкта міжнародного права усунути, ліквідувати шкоду, заподіяну їм іншому суб'єкту міжнародного права внаслідок порушення міжнародно-правового зобов'язання, або обов'язок відшкодувати збитки, які зазнала потерпіла сторона. Інститут відповідальності є загальним, наскрізним інститутом міжнародного права, його норми покликані забезпечити охорону правопорядку в усіх сферах міждержавних відносин [3, с. 311-312].

Комісія міжнародного права ООН визначила міжнародну відповідальність держав як усі види правовідносин, що можуть виникнути внаслідок міжнародно-протиправного діяння держави, незалежно від того, чи обмежується ці відносини правовідносинами між державою, яка вчинила протиправне діяння, та державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються на інших суб'єктів міжнародного права, та, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язаннями винної держави поновити право потерпілої держави та стягнути завдані їй збитки або ж охоплює право самої постраждалої держави чи інших суб'єктів міжнародного права застосувати до винної держави будь-яку санкцію, що допускається міжнародним правом [4, с. 204]. Зміст міжнародної відповідальності визначається як наслідки дії щодо відшкодування збитків та санкцій у відповідь на порушення норм міжнародного права.

Сучасна концепція правової охорони навколишнього середовища передбачає особливий характер відповідальності за екологічні збитки, завдані необхідністю забезпечити попередження та відшкодування шкоди навколишньому середовищу, що може бути заподіяна забрудненням довкілля, псуванням, знищенням, пошкодженням, нераціональним використанням природних ресурсів, руйнуванням природних екологічних систем та іншими правопорушеннями. Ю.С. Шемшученко зазначає, що Підкомісією ООН з прав людини та навколишнього середовища розроблено чотири види екологічних прав людини: право на доступ до екологічної інформації, право на сприятливе довкілля, право на доступ до екологічного правосуддя та право на участь громадськості у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища [5, с. 29].

Таким чином, міжнародно-правову відповідальність можна визначити як правовідносини, що виникають між державою, яка порушує свої міжнародні обов'язки, та державою, чиї права були порушені. Для настання міжнародно-правової та внутрішньодержавної відповідальності потрібна наявність певних підстав, що визначаються як умови міжнародно-правової відповідальності: 1) наявність правопорушення, що виражається у дії (бездіяльності) держави; 2) спричинення шкоди, яка виявляється у значних втратах, яких зазнала постраждала держава; 3) причинно-наслідковий зв'язок між дією (бездіяльністю) і негативними наслідками (втратами, пошкодженнями, тощо); 4) вина держави, яка заподіяла шкоду.

В науці міжнародного права достатньо поширеною є класифікація підстав міжнародно-правової відповідальності на юридичні і фактичні. Юридичними підставами міжнародно-правової відповідальності держав визнаються міжнародні договори, міжнародні звичаї, рішення міжнародних судів, рішення міжнародних (міжурядових) організацій, обов'язкові для виконання державами-членами, односторонні міжнародно-правові акти держав, і навіть рішення міжнародних арбітражних судів. Фактичними підставами міжнародно-правової відповідальності є правопорушення як складне соціальне явище з наявністю усіх ознак міжнародного правопорушення [3, с. 313-314].

Застосування норм міжнародно-правової відповідальності призводить до виникнення нового типу міжнародно-правових відносин, що породжують, з одного боку, обов'язок держави-правопорушника припинити неправомірні дії, відновити порушене право постраждалої держави, відшкодувати заподіяну шкоду та зазнати санкцій, а з іншого боку – право постраждалої сторони вимагати від держави-правопорушника виконання цих обов'язків, отримання відповідного відшкодування завданої шкоди та задоволення інтересів постраждалої сторони [3, с. 312].

В юридичній науці традиційно виділяють три умови настання міжнародно-правової відповідальності. По-перше, наявність факту порушення норм міжнародного права (правопорушення). Залежно від характеру діяння та тяжкості наслідків правопорушення виділяють міжнародні делікти та міжнародні злочини. Міжнародний делікт – це протиправне діяння, яке завдає шкоду окремій державі чи певному колу суб'єктів міжнародного права (наприклад, встановлення дискримінаційного режиму для окремих категорій іноземних громадян, порушення дипломатичного імунітету). Міжнародний злочин – це найнебезпечніше міжнародне правопорушення, що посягає на життєво важливі інтереси держав і націй, та підриває основи їх існування, грубо зневажає найважливіші принципи міжнародного права, що є загрозою миру та безпеці людства [3, с. 317-318] .

Під довкіллям розуміється все те, що оточує людину на Землі. Разом з тим, останні десятиліття термін «довкілля» все більше «екологізується», і під довкіллям розуміється усе природне середовище. На жаль, людство, яке активно пропагує культ «суспільства споживання», не замислюється про далекосяжні наслідки погіршення екологічної ситуації на планеті Земля. В.І. Вернадський зазначав, що

історія людства та історія природи дедалі більше збігаються і навпаки, історія природи дедалі більше збігається з історією людства та відчуває зростаючу дію останньої. Все це швидше пов'язано з тим, що зв'язок людей з природою стає все глибшим і органічнішим. Відсутність воєн і конфліктів, гармонія, мирний стан суспільства в усьому світі здійснює сприятливий вплив як людей, так і на природу [6, с. 34].

З часу прийняття Стокгольмської декларації 1972 р. та Паризької конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 року довкілля стало цінністю, що охороняється міжнародним правом не тільки в умовах миру, а й, особливо, під час міжнародних збройних конфліктів [7, с. 26-32]. Тому найважливішим принципом у сфері охорони навколишнього середовища є принцип заборони використання навколишнього природного середовища у військових цілях.

Окремо необхідно зазначити, що п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року, вказує що «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» [8]. У цій статті поряд із загальним принципом закріплено і спеціальний принцип, що стосується захисту навколишнього середовища під час збройного конфлікту. Доповнюючи цей принцип, Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, що завдає надмірних пошкоджень або має не вибіркову дію у 1980 році закріпила норми, зміст яких категорично забороняє застосовувати бойові запальні засоби проти лісів та інших зелених насаджень.

Як відомо, міжнародне правопорушення є діянням (дією або бездіяльністю) суб'єкта міжнародного права, яке створює правову основу міжнародної відповідальності, що заснована на зобов'язанні суб'єкта міжнародного права потерпіти певні обставини негативного характеру внаслідок заподіяння шкоди іншому суб'єкту міжнародного права як у результаті вчинення міжнародного правопорушення, так і в результаті правомірної діяльності [3, с. 313]. В науці міжнародного права прийнято виділяти: відповідальність за винні діяння, які завдали шкоду навколишньому середовищу в зонах збройних конфліктів та відповідальність за діяння, в яких відсутня вина держави, яка завала шкоду постраждалій стороні. Традиційно міжнародна відповідальність, яка настає в результаті протиправних дій суб'єкта міжнародного права, є «винною відповідальністю», для встановлення якої держава-позивач має довести, що держава-відповідач вчинила акти порушення міжнародних зобов'язань та довести зв'язок між протиправним діянням та завданою шкодою [9, с. 83].

Поняття винної відповідальності було визначено Комісією міжнародного права ООН у наступній редакції: «Протиправна дія держави, вчинена на міжнародному рівні, має місце, коли: а) поведінка, яка полягає у дії чи бездіяльності держави, не відповідає нормам міжнародного права; та б) коли поведінка призводить до порушення державою міжнародних зобов'язань» [9, с. 3]. Відповідно до цього визначення передбачається наявність вини як обов'язкова умова порушення норм міжнародного права.

Питання про абсолютну відповідальність, тобто про відповідальність без вини за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу в ситуаціях збройних конфліктів, є дискусійним [10], оскільки шкода, завдана навколишньому середовищу, може бути викликана правомірною активністю з боку суб'єкта міжнародного права без порушення належної обачності.

Суб'єкт міжнародного права може бути притягнутий до відповідальності не лише за порушення міжнародних зобов'язань, але й за дії, які, згідно з міжнародними правовими нормами, можуть завдати шкоду навколишньому середовищу іншої держави і така відповідальність розглядається як абсолютна. За дорученням Генеральної Асамблеї ООН Комісія з міжнародного права ООН ще у 1978 році розпочала розробку проекту конвенції про міжнародну відповідальність за шкідливі наслідки дій, не заборонені міжнародним правом. Абсолютна відповідальність накладається, якщо «держава здійснює вторгнення на територію сусідніх держав за обставин, які не можуть виправдати заяви про самооборону (Статті 2(4) Статуту ООН). Держава буде нести відповідальність і в тому випадку, якщо під час битви її збройні сили знищать військові об'єкти, які не відповідають вимогам статей 35(3) і 55 Додаткового Протоколу 1, і тим самим, завдадуть шкоду навколишньому середовищу» [11].

Ще однією умовою, яка необхідна для настання міжнародно-правової відповідальності за спричинення шкоди навколишньому середовищу під час збройного конфлікту, є причинно-наслідковий зв'язок. Це зв'язок між дією (бездіяльністю) певного суб'єкта міжнародного права та шкодою, завданою навколишньому середовищу, яка є наслідком такої дії (бездіяльності) [12]. Деякі міжнародні угоди, що визначають питання міжнародної відповідальності, вимагають наявності причинно-наслідкового зв'язку між діяннями держави та завданими збитками. Наприклад, у статті 2(1), (3.4) Віденської Конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду йдеться про те, що «оператор ядерної установки несе відповідальність за ядерну шкоду після підтвердження того, що така шкода була наслідком ядерного інциденту на його ядерній установці» [13].

Інша складність у підтвердженні причинних зв'язків виникає з факту, що дії, вчинені в одному місці, можуть викликати негативні наслідки на інших віддалених ділянках [14, с. 5]. Більш того, багато шкідливих наслідків впливу на навколишнє середовище не виявляється відразу після небезпечної події і можуть проявитися через роки або десятки років по тому.

Третьою необхідною умовою настання міжнародно-правової відповідальності є шкода, заподіяна навколишньому середовищу у разі збройного конфлікту, яка може бути завдана під час військових операцій, у мирний час або в ситуаціях збройних конфліктів.

Поняття шкоди включає забруднення повітря, виснаження ресурсів, шкоду ґрунтовим водам, берегової лінії, рибному промислу, болотам і пасовищам, культурній спадщині, здоров'ю людей тощо. Складним є питання визначення розміру шкоди, яка завдана навколишньому середовищу тих регіонів, які не належать жодній державі, зокрема, відкритим морям, космічному простору чи Антарктиді. В такому разі, відповідно до ст. 145 Конвенції ООН з морського права, на відповідній території вживаються заходи, необхідні для забезпечення ефективного захисту морського середовища від шкідливих наслідків, які можуть виникнути через таку діяльність держави-агресора.

Таким чином, міжнародно-правову відповідальність за шкоду, завдану навколишньому середовищу внаслідок збройного конфлікту, можна визначити як правовідносини, що виникають між суб'єктами міжнародного права, які перебувають у стані збройного конфлікту, через що на суб'єкта, який вчинив міжнародне правопорушення, покладається обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому середовищу.

Слід виділяти чотири види міжнародно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу під час збройних конфліктів: припинення правопорушення, сатисфакція, реституція та компенсація.

Реституція як засіб міжнародно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу у разі збройного конфлікту, є поверненням неправомірно вилучених у держави, її організацій та громадян матеріальних цінностей, що є не завжди є можливим, оскільки передбачає застосування комплексу очисних та відновлювальних заходів, що у свою чергу вимагає наявності значних матеріальних ресурсів для того щоб пошкоджена

екологічна система повернулася до нормального стану. Процес відновлення повинен включати, в тому числі, і відновлення здоров'я людей, боротьбу з хворобами, як наслідками екологічної катастрофи [15].

Компенсація як вид міжнародно-правової відповідальності за шкоду, завдану навколишньому середовищу у разі збройного конфлікту, є правом постраждалої внаслідок збройного конфлікту держави на матеріальне відшкодування збитків, які були завдані навколишньому середовищу з боку держави-агресора у разі нестачі реституції. Сплата компенсації не усуває шкоду, завдану довкіллю, проте може спонсорувати компенсаційні заходи: посадку дерев у пошкоджених лісах, відновлення корисних властивостей ґрунтів, повернення представників окремих видів флори та фауни в ареал проживання тощо.

Компенсацію необхідно вимагати незалежно від того, коли проявилися наслідки збитків, завданих навколишньому середовищу, у ситуаціях збройних конфліктів або у мирний час. Водночас деякі автори стверджують, що якщо збитки непоправні, то не потрібно ніякої компенсації, оскільки нічого істотного не буде зроблено для відновлення ураженої зони [16]. Така думка, на наш погляд, є не зовсім коректною через невідповідність міжнародними нормам та принципам. Компенсація має бути еквівалентною надзвичайній цінності пошкоджених об'єктів та придатною для фінансування проектів, пов'язаних з пошуком заміщення невідновлюваних об'єктів комерційним чи науковим шляхом та вимогою фінансування засобів захисту схожих об'єктів довкілля, щоб гарантувати безпеку в інших частинах світу.

Шкода, завдана навколишньому середовищу, повинна включати втрати або витрати через: а) зменшення та запобігання екологічної шкоди, що включає витрати, що безпосередньо пов'язані із забрудненнями в прибережних та міжнародних водах; б) заходи щодо очищення та відновлення навколишнього середовища через виснаження чи руйнування природних ресурсів; в) доступність охорони здоров'я та проведення медичного обстеження з метою боротьби зі збільшеними ризиками захворювань внаслідок заподіяної шкоди навколишньому середовищу [17].

Вимога припинення міжнародного правопорушення, як і сатисфакція, є малоефективними видами юридичної відповідальності, оскільки правопорушення вже призвело до негативних наслідків для довкілля. Шкода, заподіяна навколишньому середовищу внаслідок збройних конфліктів, може бути відшкодована лише шляхом реституції та компенсації. Реституція передбачає застосування комплексу відновлювальних заходів, тому доцільним є створення спеціалізованого міжнародного фонду, який зміг би забезпечити втілення в життя комплексу заходів щодо очищення та відновлення навколишнього середовища, яке постраждало внаслідок збройних конфліктів. Сплата компенсації не усуває шкоди, завданої навколишньому середовищу, проте компенсаційна сплата може, наприклад, спонсорувати відновлення корисних властивостей ґрунтів, посадку дерев у пошкоджених лісах, повернення представників окремих видів флори та фауни в ареал проживання та інші дії.

Висновок. Відповідальність суб'єктів міжнародного права за спричинення шкоди навколишньому середовищу набуває нового концептуального значення. Відповідальність є важливим правовим інструментом, що забезпечує функціонування міжнародної правової системи, та досягається, з одного боку, через встановлення обов'язкових для виконання правил поведінки, а з іншого боку, визначенням санкцій за порушення норм міжнародного права та встановленням правових механізмів відшкодування збитків, завданих державою-агресором навколишньому середовищу постраждалої сторони.

Отже, відповідальність держав за дії збройних сил є надзвичайно актуальною проблемою сучасних міждержавних відносин, особливо у разі завдання шкоди навколишньому природному середовищу під час воєнної агресії та вимагає подальшого вдосконалення через чітке визначення міжнародно-правових механізмів відшкодування завданої шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU07K01U?an=2 (дата звернення: 28.11.2022).
2. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на сході України / Блага А. Б. та ін.; за заг. ред. А. П. Бущенка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. К. : КИТ, 2017. 88 с.
3. Міжнародне право : навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського. К. : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
4. Ежегодник Комиссии международного права. М., 1973. Т. 2. 1973. 280 с. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1973_v2.pdf (дата звернення: 28.11.2022).
5. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. Киев : Наук. думка, 1989. 232 с.
6. Вернадский В.И. Научная мысль как планетное явление / отв. ред. А.Л. Яншин. М. : Наука, 1991. 269 с.
7. Довідник чинних міжнародних договорів України у сфері охорони довкілля / Кол. авт. : Андрусевич А., Андрусевич Н., Козак З. Львів. 2009. 203 с.
8. Додатковий Протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 28.11.2022).
9. Lisa M. Kaplan, International Responsibility of an Occupying Power for Environmental Harm: The Case of Estonia, 12 Transnat'l L. 153, 183 (1999). URL: https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1508&context=globe (Last accessed: 28.11.2022).
10. Draft Articles on State Responsibility, supra note (2051) art. 3. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (Last accessed: 28.11.2022).
11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 28.11.2022)
12. The 1996 ILC Report on International Liability, supra note (2085) at 125-51 URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf (Last accessed: 28.11.2022).
13. Summary Records of the 2179th Mtg., (1990) 1 Y.B Int'l L. Comm'n 226, U.N. Doc.A/CN.4/SER.A/1990. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1990_v1.pdf (Last accessed: 28.11.2022).
14. Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, supra note (2110) art. II (1)(3.4). https://www.osti.gov/etdeweb/servlets/purl/252887 (Last accessed: 28.11.2022).
15. Kiss, Droit international de l'environment 77-80 (1989) URL: https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1989_num_14_4_2558_t1_0479_0000_1 (Last accessed: 28.11.2022).
16. Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage in International URL: https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1521&context=ils (Last accessed: 28.11.2022).
17. David Wilkinson, Moving the Boundaries of Compensable Environmental Damage Caused by Marine Oil Sills: The Effect of Two New International Protocols, 5 J. ENVT'L L. 71, 88 (1993). URL: https://academic.oup.com/jel/article-abstract/5/1/71/443169#no-access-message (Last accessed: 28.11.2022).

УДК 341. 312
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/191

СУДОВА ПРАКТИКА СУДУ ЄС ЯК ОСНОВА ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

JUDICIAL PRACTICE OF THE EC COURT AS A BASIS FOR THE IMPROVEMENT OF CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE

Денисенко С.І., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Основним досягненням у напрямку зближення національного митного законодавства України із законодавством ЄС стало підписання у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. У зв'язку з цим українськими законодавцями ведеться постійна робота з приведення митного законодавства України у відповідності до глави 5 Угоди про асоціацію та додатка XV «Наближення митного законодавства». Не менш важливим інструментом для допомоги у повсякденній роботі українських законодавців у цьому напрямку є судова практика Суду Європейського Союзу.

Треба зазначити, що на Суд ЄС покладається завдання тлумачення норм права Євросоюзу, крім того, принципи і правила такого тлумачення, вироблені Судом під час розгляду справ, набувають обов'язкового статусу. Тлумачення та застосування Судом ЄС норм права забезпечують загалом дотримання права ЄС. Суд встановлює та розвиває основні принципи права ЄС, по-перше, для того щоб заповнити прогалини, які існують в установчих договорах, а по-друге, для того, щоб зблизити право ЄС з правом держав – членів ЄС і, таким чином, забезпечити повагу основних правових принципів та цінностей, що визнаються та охороняються у правових системах держав-членів. Таким чином Суд ЄС виконує правотворчу функцію, оскільки закріплюючи основні принципи права та заповнюючи прогалини установчих документів, створює приписи які є обов'язковими для всіх суб'єктів права ЄС.

Необхідно також відмітити, що система права ЄС представляє собою сукупність норм які закріплені у «первинних» та «вторинних»джерелах. Крім того, у якості джерел права виділяють принципи, які не зафіксовані в нормативних джерелах, однак які розробляються та формулюються в процесі діяльності Суду ЄС. Таким чином, діяльність Суду ЄС є однією із рушійних нормотворчих сил у рамках правової системи ЄС, що обумовлює актуальність вивчення його практики.

Ключові слова: Суд Європейського Союзу, судова практика, суддя, генеральні адвокати.

The main achievement in the convergence of the national customs legislation of Ukraine with the EU legislation was the signing in 2014 of the Association Agreement between Ukraine and the EU. In this regard, Ukrainian legislators are constantly working to bring the customs legislation of Ukraine in line with Chapter 5. An important tool to assist in the daily work of Ukrainian legislators is the jurisprudence of the EU Court of Justice

It should be noted that the EU Court of Justice is entrusted with the task of interpreting the norms of EU law, in addition, the principles and rules for such interpretation, developed by the Court when considering cases, acquire a mandatory status. The interpretation and application by the EU Court of Justice of the rules of law ensure that, in general, compliance with EU law. The Court establishes and develops the basic principles of EU law, firstly, in order to fill the gaps existing in the founding treaties, and secondly, in order to bring EU law closer to the law of the EU Member States and thus ensure respect for the basic legal principles and values recognized and protected in the legal systems of member countries. Thus, the EU Court of Justice performs a law-making function, since by fixing the basic principles of law and filling in the gaps in the constituent documents, it creates prescriptions that are binding on all subjects of EU law.

It should also be noted that the EU legal system is a set of rules enshrined in "primary" and "secondary" sources. In addition, principles are singled out as sources of law that are not fixed in normative sources, but are developed and formulated in the course of the activities of the EU Court of Justice. Thus, the activity of the EU Court of Justice is one of the driving norm-setting forces within the EU legal system, which determines the relevance of the study of its practice.

Key words: EU Court of Justice, jurisprudence, judge, advocates general.

Суд Європейського Союзу є одним із найважливіших інститутів ЄС. Ця установа йде на чолі європейської інтеграції. Відповідно до статті 19 Договору про Європейський Союз, Суд Європейського Союзу повинен забезпечувати дотримання закону щодо застосування установчих договорів.

Треба також зазначити, що Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) забезпечує однакову інтерпретацію та застосування законів ЄС у всіх країнах-членах Союзу. Іншими словами, закони ЄС повинні бути однаковими для всіх та за будь-яких обставин. З цією метою Суд перевіряє законність дій Європейських інститутів, гарантує дотримання країнами-членами своїх зобов'язань та тлумачить закони на прохання національних судів.

Практика Суду Європейського Союзу має принципове значення у правопорядку ЄС, а отже, і для третіх країн, перед якими стоїть завдання наближення законодавства. У зв'язку з цим практика Суду ЄС дуже важлива для України яка наближує своє національне законодавство у відповідності до права ЄС. Треба також зазначити, що у багатьох аспектах право ЄС заснованою на прецедентному праві. Рішення Суду роз'яснюють, коли країни-члени порушують законодавство ЄС, та як його необхідно тлумачити і застосовувати на національному рівні [1, с. 6].

Суд ЄС має повноваження вирішувати юридичні суперечки між країнами-членами, інститутами ЄС, підприємцями та приватними особами. Щоб справлятися з багатотисячним потоком справ, Суд поділено на дві інстанції: Суд, що займається запитами на попередні постанови від національних судів, певними позовами щодо анулювання та апеляцій; та Суд загальної юрисдикції, що займається всіма позовами щодо анулювання від приватних осіб та компаній та деякими позовами від країн-членів ЄС. Спеціальний Суд – Суд цивільної служби – виносить рішення щодо розбіжностей між ЄС та його держслужбовцями.

Існує чотири типи поширених судових справ які розглядає Суд ЄС. Перший тип справ це попередні рішення – суди в кожній державі ЄС відповідають за належне застосування законів ЄС. Якщо у суді держави-члена ЄС виникають сумніви у тлумаченні або юридичній силі закону, він може, а в деяких випадках зобов'язаний звернутись до Суду ЄС за консультацією. Консультація надається у формі обов'язкового попереднього рішення. Дане рішення є важним засобом для громадян країн ЄС, так як вони можуть через національні суди визначить, наскільки право ЄС впливає на їх життя. Другий тип справ це вирішення справ про правопорушення – Європейська комісія або (у деяких окремих випадках) країна-член ЄС

може ініціювати розгляд, якщо вважає, що певна країна не виконує своїх зобов'язань згідно із європейськими законами. Суд розглядає звинувачення та виносить своє рішення. У разі визнання правопорушення винна країна має негайно виправити ситуацію щоб уникнути санкцій, які може накласти Суд ЄС. Третій тип справ це розгляд про анулювання – якщо будь-яка країна-член ЄС, Європейська Рада, Комісія або (за певних обставин) Європейський Парламент вважають, що певний закон ЄС неправомірний, вони можуть звернутися з проханням анулювати його. Позови про анулювання можуть бути подані також приватною особою, якщо закон безпосередньо негативно впливає безпосередньо на самих громадян. Четвертий тип справ це розгляд справ про бездіяльність – якщо Європейський Парламент, Рада, Комісія не приймають певних рішень за певних обставин, як це вимагає Договір про Європейський Союз, країни-члени ЄС, інші інститути Союзу та (за певних обставин) приватні особи або компанії можуть подати скаргу до Суду ЄС для офіційної реєстрації порушення [2].

Треба зазначити, що Суд ЄС складається із суддів, по одному від кожної країни-учасниці (27). Свої засідання суд проводить у Люксембурзі у палатах чи у Великій Палаті. Суду допомагають вісім Генеральних Адвокатів. На вимогу Суду, Рада голосуючи одностайно, може збільшити кількість Генеральних Адвокатів.

Судді ЄС та Генеральні Адвокати призначаються відповідно до загальної згоди між урядами держав-учасниць на термін шість років. Кожні три роки відбувається ротація (часткова зміна) суддів та адвокатів (відповідно до умов встановлених у Статуті Суду ЄС – заміщуються по черзі вісім і сім суддів; адвокати – по чотири кожного разу).

Суддею ЄС може бути призначена особа, незалежність якої не підлягає сумніву і відповідає вимогам, необхідним у її країні, для виконання вищих судових функцій, або з числа юридичних експертів (юрисконсультів), що має визнану кваліфікацію (більшість кадрових призначень – це практикуючі судді й наукові працівники). Судді обирають зі свого складу Голову Суду ЄС на термін три роки, який може бути переобраним. Суд ЄС призначає свого Секретаря і встановлює правила його служби. Прийняті Судом ЄС Правила схвалюються Радою кваліфікованою більшістю. Звільнені Судді та Генеральні Адвокати можуть бути знову призначені.

Генеральні Адвокати функціонально зобов'язані неупереджено та незалежно, надавати у відкритому судовому засіданні, обґрунтовані висновки (подання) по справам, які, відповідно до статуту Суду ЄС, вимагають їх участі (генеральні адвокати являють собою феномен, який властивий системам континентального права і полягає у тому, що представник уряду має бути присутнім у суді під час слухання справи, коли цього вимагають державні інтереси. Посада Генерального Адвоката Суду ЄС змодельована з подібної французької інституції). Ці висновки (подання) завжди виносяться до того, як Суд ЄС прийме рішення. Треба зазначити що Суд ЄС не є залежним від висновків Генеральних Адвокатів. По суті Суд ЄС виконує функції міжнародного, конституційного й частково адміністративного суду [3].

Необхідно відмітити, що рішення Суду ЄС являється окремою групою джерел митного права ЄС та відноситься до «вторинного права». Під вторинним право розуміється уся сукупність джерел які ухвалені інституціями ЄС, а також усі інші акти, що ухвалені на підставі установчих договорів. Особливість вторинних джерел права полягає в тому, що його нормативні джерела являються результатом діяльності самих інститутів ЄС

На даний час для України судова практика Суду ЄС, як джерела митного права ЄС, відіграє дуже важливу роль на шляху наближення її митного законодавства до законодавства ЄС та застосування загальної практики у цій сфері. У зв'язку з чим розглянемо декілька прикладів судової практики Суду ЄС з митних питань, які заслуговують на увагу.

Так, за справою № C-528/14 (X v Staatssecretaris van Financiën) Суд ЄС виніс рішення стосовно застосування статті 3 Регламенту Ради (ЄС) № 1186/2009 від 16 листопада 2009 року про систему Співтовариства для звільнення від сплати мита. [4] Верховний суд Нідерландів подав звернення щодо ухвалення попереднього рішення у ході розгляду справи між громадянином X та Міністром фінансів (Staatssecretaris van Financiën) стосовно відмови останнього дозволити громадянину X перевезти його особисту власність із Катару до Нідерландів без сплати ввізного мита. Фактичні обставини цього спору були такими: до 1 березня 2008 року позивач проживав та працював у Нідерландах. З 1 березня 2008 року по 1 серпня 2011 року він працював у Катарі, де отримав житло від свого роботодавця. Позивач мав як професійні, так і особисті зв'язки з цією третьою країною. Його дружина продовжувала жити і працювати в Нідерландах. Вона відвідала його шість разів, загальна тривалість відвідувань становила 83 дні. Протягом зазначеного періоду позивач провів 281 день за межами Катару: відвідував свою дружину, своїх дорослих дітей і родину у Нідерландах та у відпустці їздив до інших країн. Плануючи повернення до Нідерландів, позивач звернувся з проханням видати йому дозвіл на імпорт особистого майна до Європейського Союзу з Катару без стягнення ввізного мита відповідно до статті 3 Регламенту № 1186/2009. Це прохання було відхилено рішенням податкового інспектора на тій підставі, що не було переміщення звичайного місця проживання до Нідерландів у значенні цієї статті. Вважалося, що протягом усього часу перебування у Катарі він зберігав своє звичайне місце проживання у цій державі-члені, тому така третя країна ніколи не була його звичайним місцем проживання.

Суд ЄС виніс рішення стосовно застосування статті 3 Регламенту 1186/2009/ЕС яке означає, що для цілей застосування цього положення фізична особа не може одночасно мати звичайне місце проживання у державі-члені та у третій країні. Під час проведення загального оцінювання відповідних фактів за таких обставин, коли особа одночасно має особисті і професійні зв'язки у третій країні та особисті зв'язки у державі-члені, для визначення того, чи така особа має звичайне місце проживання у значенні статті 3 Регламенту 1186/2009/ЄС у третій країні, необхідно звернути особливу увагу на тривалість перебування такої особи у третій країні [1, с. 174].

Зазначене вище рішення Суду ЄС має важливе значення для України яка приводить у відповідність митне законодавство України до законодавства ЄС. Дане рішення надає відповідь на практичні питання які виникають у процесі застосування Регламенту Ради (ЄС) № 1186/2009 в Нідерландах.

Розглянемо другий приклад Суду ЄС з митних питань. Так, за справою C-98/13 (Martin Blomqvist v Rolex SA and Manufacture des Montres Rolex SA) виніс рішення стосовно застосування Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року стосовно митних заходів проти товарів, щодо яких існує підозра у порушенні певних прав інтелектуальної власності, і заходів, які необхідно вжити проти товарів, що їх визнано такими, що порушили такі права (замінено Регламентом (ЄС) № 608/2013 від 12 червня 2013р. стосовно захисту прав інтелектуальної власності митними органами) [5]. Верховний суд Данії подав звернення щодо ухвалення попереднього рішення у справі між Rolex SA та Manufacture des Montres Rolex SA, з однієї сторони, та паном Blomqvist, з іншої сторони, стосовно знищення фальсифікованого годинника, що його пан Blomqvist купив через китайський інтернет-магазин який був вилучений митними органами. Суд, що звернувся із запитом, поставив питання щодо тлумачення Регламенту 1383/2003, а також інших актів вторинного законодавства ЄС.

Суд ЄС виніс рішення стосовно застосування Регламенту 1383/2003 ЕС яке означає, що власник права інтелектуальної власності на товари, що продані особі, яка проживає на території держави-члена, через інтернет-магазин у країні, що не є членом ЄС, користується захистом, гарантованим такому власнику згаданим Регламентом, на момент ввезення таких товарів на територію такої держави-члена внаслідок самого факту придбання таких товарів. Крім того, відповідні товари не обов'язково до продажу повинні бути предметом пропозиції про продаж або предметом реклами, що орієнтовані на споживачів такої держави [1, с. 174].

Зазначене рішення Суду ЄС надає роз'яснення щодо обсягу захисту передбаченого Регламентом 1383/2003, а тому Україна наближуючи своє митне законодавство до законодавства ЄС також повинна його враховувати.

Необхідно також зазначити, що більшість рішень Суду ЄС у сфері митного законодавства стосується захисту прав інтелектуальної власності на товари які переміщуються через митний кордон ЄС. Розглянемо ще один приклад судової практики ЄС у цій сфері.

Так, за справою C-583/12 (Sintax Trading OÜ v Maksuja Tolliamet) Суд ЄС виніс ще одне рішення стосовно застосування Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року стосовно митних заходів проти товарів, щодо яких існує підозра у порушенні певних прав інтелектуальної власності, і заходів, які необхідно вжити проти товарів, що їх визнано такими, що порушили такі права (замінено Регламентом (ЄС) № 608/2013 від 12 червня 2013 р. стосовно захисту прав інтелектуальної власності митними органами). Верховний суд Естонії подав звернення щодо ухвалення попереднього рішення у справі між Sintax Trading OÜ та Maksuja Tolliamet (Податковим та митним управлінням) стосовно відмови останньої звільнити товари, затримані за підозрою в порушенні права інтелектуальної власності, хоча правовласник не ініціював провадження для визначення того, чи мало місце порушення такого права. Верховний суд Естонії висловив сумніви щодо тлумачення Регламенту 1383/2003, а тому звернувся до Суду ЄС із зверненням щодо ухвалення попереднього рішення.

Суд ЄС виніс рішення стосовно застосування Регламенту 1383/2003 ЕС яке означає, що стаття 13 Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 не забороняє митним органам, за відсутності ініціативи з боку власника права інтелектуальної власності, самостійно розпочинати і вести провадження, передбачене згаданою статтею, за умови що відповідні рішення, ухвалені такими органами, можуть бути оскаржені для забезпечення захисту прав, наданих фізичним особам законодавством ЄС.

Зазначене рішення Суду ЄС також надає важливе роз'яснення стосовно того, що митні органи можуть діяти *ex officio* та самостійно ініціювати провадження відповідно до Регламенту 1383/2003 ЕС. Зазначене роз'яснення також дуже важливо для України у контексті удосконалення її митного законодавства у відповідності до Регламенту 1383/2003 ЕС [1, с. 175].

Отже, судова практика Суду ЄС у сфері митного законодавства направлена не тільки на реалізацію правосуддя у межах правової системи ЄС, але також впливає на процес формування та удосконалення митного законодавства краї які прагнуть у майбутньому стати членом Європейського Союзу. Для України як кандидата на членство в ЄС судова практика Суду ЄС має важливе значення на шляху приведення її митного законодавства у відповідність із законодавством ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС URL:https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/imce/ohliad-pretsedentnoho-prava-sudu-yevropeiskogo-soiuzu-sferi-shcho-rehuliuiutsia-uhodoiu-pro-asotsiatsiiu.pdf

2. The European Union explained – How the European Union works URL: http://publications.europa.eu/resource/cellar/bdc6e27e-e519-4308-8e47-73acd9b3977b.0022.02/DOC_1

3. Суд Європейського Союзу URL : https://studies.in.ua/lekcii-pravo-es/4246-sud-yevropeyskih-splnot.html

4. Council Regulation (EC) No 1186/2009 of 16 November 2009 setting up a Community system of reliefs from customs duty (Codified version) URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474787120959&uri=CELEX:32009R1186

5. Council Regulation (EC) No 1383/2003 of 22 July 2003 concerning customs action against goods suspected of infringing certain intellectual property rights and the measures to be taken against goods found to have infringed such rights URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474787211320&uri=CELEX:32003R1383

УДК 341(075.8)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/192

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: HISTORICAL AND THEORETICAL ANALYSIS

Канєнберг-Сандул О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем міжнародного публічного права щодо питання класифікації джерел міжнародного права та їх вплив на розвиток сучасних міжнародних відносин. Враховуючи те, що міжнародному праву притаманний особливий предмет, субєкт, метод та принципи міжнародного права та не існує єдиного міжнародного нормативного акту, який би сформував остаточний перелік джерел міжнародного права. На сьогоднішній час, немає єдиного загальновизнаного правового акту який б встановлював перелік джерел міжнародного права та давав чітке розуміння їх суті та змісту.

При визначенні кола джерел слід також звернути увагу на статтю 38 Статуту Міжнародного Суду ООН де, як вважає ряд науковців, міститься перелік джерел міжнародного права, в якій виділяють основні, похідні та допоміжні джерела міжнародного права. В даному випадку до основних джерел зазвичай відносять договори, звичаї та загальні принципи права. До похідних – рішення міжнародних організацій. Допоміжними джерелами вважають судові рішення та доктрини [1].

Міжнародний договір є універсальним джерелом міжнародного права тому, що юридична сила його випливає із загального міжнародного права, а не з конкретного, спеціального джерела, яким є, наприклад, статут для правосуб'єктності міжнародної організації.

Протягом тривалого часу міжнародно-правовий звичай був основним джерелом МП. З XX ст. більш вагому роль стали відігравати міжнародні договори, однак звичай і досі має велике значення.

В свою чергу, Статут Міжнародного суду ООН визначає звичай як доказ загальної практики, що визнана в якості правової норми. Звичаєва норма являє собою неписане правило поведінки, що склалося в результаті тривалої практики і за яким визнається юридична сила. Новим видом звичаєвих норм є норми, які створюються не в результаті тривалої практики, а в результаті визнання одного чи декількох прецедентів.

Ключові слова: джерела міжнародного права, класифікація джерел права, міжнародний звичай, міжнародний договір, сучасне міжнародне право.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of international public law regarding the classification of sources of international law and their influence on the development of modern international relations. Given that international law has a special subject, subject, method and principles of international law and there is no single international normative act that would form the final list of sources of international law. To date, there is no single universally recognized legal act that would establish a list of sources of international law and provide a clear understanding of their essence and content.

When determining the range of sources, attention should also be paid to Article 38 of the Statute of the International Court of Justice of the United Nations, which, according to a number of scholars, contains a list of sources of international law, which distinguishes the main, derivative and auxiliary sources of international law. In this case, the main sources usually include treaties, customs and general principles of law. To derivatives, and – decisions of international organizations. Judicial decisions and doctrines are considered auxiliary sources.

An international treaty is a universal source of international law because its legal force derives from general international law, and not from a specific, special source, which is, for example, a statute for the legal personality of an international organization.

For a long time, international legal custom was the main source of IP. Since the 20th century international treaties began to play a more important role, but custom is still of great importance.

In turn, the Charter of the International Court of Justice of the United Nations defines custom as evidence of general practice recognized as a legal norm. The customary norm is an unwritten rule of conduct that has developed as a result of long-term practice and which is recognized as having legal force.

A new type of customary norms are norms that are not created as a result of long-term practice, but as a result of the recognition of one or more precedents.

Key words: sources of international law, classification of sources of law, international custom, international treaty, modern international law.

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання становлення та формування переліку джерел міжнародного права. Але, на жаль, на сьогодні не сформований вичерпний та нормативно однозначний перелік джерел. Розкриваючи зміст питання, передусім варто наголосити, Україна, що розвивається як самостійна, суверенна держава, активно розширює свої міжнародні зв'язки використовуючи при цьому засоби і способи, регламентовані міжнародним правом. В свою чергу, міжнародне право можна визначити як особливу правову систему, що регулює міжнародні відносини між його суб'єктами за допомогою юридичних норм, що створюються шляхом фіксованої (договір) або мовчазної вираженої (звичай) домовленості між ними, які забезпечуються примусом, форми, характер та межі якого визначаються в міждержавних угодах.

Особливий характер міжнародного права як окремої своєрідної системи норм зумовлює особливості їх формування, ієрархії та взаємовпливу, неминучу наявність колізій. У зв'язку з поглибленням міждержавних відносин у сучасному світі виникає нагальна потреба у чіткому визначенні правових основ міждержавного спілкування та місця кожного елемента системи джерел відповідно до його юридичної сили.

Певний період історія розвитку міжнародного права зводилась до історії становлення і розвитку джерел міжнародного права. Цей факт є цілком обґрунтованим, адже зміна поглядів науковців на джерела ставала підставою зміни поглядів і на саме міжнародне право.

Перші звичаєві норми зароджувалися ще в період первіснообщинного ладу, до становлення державності. Поява ж міжнародного права в сучасному його розумінні як права міждержавного прямо пов'язано з процесами становлення державності.

На сьогоднішній час, немає єдиного загальновизнаного правового акту який б встановлював перелік джерел міжнародного права та давав чітке розуміння їх суті та змісту. При визначенні кола джерел слід також звернути увагу на статтю 38 Статуту Міжнародного Суду ООН де, як вважає ряд науковців, міститься перелік джерел міжнародного права, в якій виділяють основні, похідні та допо-

міжні джерела міжнародного права. В даному випадку до основних джерел зазвичай відносять договори, звичаї та загальні принципи права. До похідних, і – рішення міжнародних організацій. Допоміжними джерелами вважають судові рішення та доктрини [1].

Звичаї, не оформляються певним актом у письмовому вигляді, а отже, їх досить тяжко встановити. Для цього використовують допоміжні засоби – судові рішення та доктрини, які в певних випадках сприяють встановленню звичайної норми, з'ясуванню окремих міжнародно-правових положень, міжнародно-правових позицій держав [5, с. 32].

Досліджуючи питання становлення та розвитку джерел міжнародного права, встановлюється поступова зміна значущості для врегулювання міжнародних відносин окремих джерел, а саме міжнародного звичаю та міжнародного договору. Стародавній період розвитку міжнародного права характеризується значним впливом релігійних вірувань і переважна роль серед джерел має саме міжнародний звичай, який мав «казуїстичний» характер змінювався згодом на договірні норми. Договірні норми того часу регулювали конкретні, часто «моментні» відносини між сторонами, мали низький рівень систематизації.

Переважно договірному врегулюванню притаманно вирішення конкретних міжнародних ситуацій, а саме встановлення кордонів, взаємна видача злочинців, вирішення воєнних чи політичних конфліктів, надання військової допомоги, установлення режиму торгівлі, тощо. Середньовіччя характеризується збільшенням кількості міжнародних договорів та зростанням ролі міжнародного договору в якості основоположного джерела середньовічного міжнародного права.

Період класичного міжнародного права формує і закріплює вже єдину систему договірної процедури для всіх двосторонніх міжнародних договорів. Саме в цей період міжнародно-правова практика і доктрина стали суттєвим підгрунтям для формування галузі захисту прав людини [3, с. 386-387]. відсутність пріоритету міжнародно-правового договору підтверджується особливістю норм jus cogens, які можуть бути закріплені як в міжнародно-правовому договорі, так і в міжнародно-правовому звичаї.

Сучасне регулювання міжнародно-правових відносин потребує чіткого нормативного закріплення, тому вважається що міжнародний договір, на сьогодні ефективно виконує це завдання, адже саме шляхом встановлення чітких зобов'язань та можливу форму та способи вирішення у майбутньому вірогідних спорів, дає певні гарантії сторонам, щодо виконання всіх умов договору.

Галузь права міжнародного договору регулює відносини між суб'єктами міжнародного права з приводу укладання, дії та припинення дії міжнародного договору, встановлює структурні елементі, форму та види договорів.

Віденські конвенції 1969 та 1986 рр. визначають міжнародний договір як угоду між державами в письмовій формі, регульовану міжнародним правом, незалежно від того, міститься така угода в одному документі, у двох або кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування (ст. 2).

Ці конвенції встановлюють процедуру укладання договорів, а саме підготовку, розроблення, узгодження та прийняття автентичного тексту договору, підписання, умови надання обов'язкової юридичної сили (підписання, ратифікація, приєднання), можливість застереження та заперечення проти застереження ,закріплення обов'язкової реєстрації в Секретаріаті ООН та правові наслідки у разі не виконання цієї вимоги, особливості та вимоги опублікування договору, умови набуття чинності міжнародного договору та умови недійсності (відносна та абсолютна) та обставини, які її виключають її, фіксують обставини нікчемності міжнародного договору, також способи припинення дії та призупинення дії міжнародних договорів, обставини пролонгації та денонсації .

Договірна форма закріплення міжнародних відносин обумовлює стабільність міжнародного правопорядку. Міжнародне право є договірним правом, і загроза договірному праву є загроза всьому міжнародному правопорядку. Тому недарма зростання договірного характеру міжнародного права є однією з основних рис сучасного міжнародного права. Це пояснюється тим, що практично немає жодної галузі міжнародного права, становлення і розвиток якої не пов'язані з договорами [8].

Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 No 1906-IV (ст. 2) визначає міжнародний договір України, як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування [9].

Статут Міжнародного Суду ООН також закріплює «загальні принципи права» як джерела сучасного МП. Загальні принципи права є спільними правовими поняттями, логічними правилами, технічними принципами, які використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного.

Свій початок вони беруть як в концепціях природного права, так і в основних положеннях міжнародного й внутрішньодержавного права (особливо римського права). Треба зазначити, що не всі принципи права, що властиві національним правовим системам, можуть бути застосованими в міжнародному праві. Прикладом загальних принципів права, що є застосовними в міжнародному праві, можна вважати audiatur et altera pars (вислухаємо і іншу сторону), res judicata (принцип остаточності рішень суду), aut dedere aut punire (видай або покарай), lex specialis derogat legi generali (спеціальний закон деталізує загальне правило), nemo judex in causa sua (ніхто не може бути суддею у своїй власній справі), lex retro non agit (закон зворотної сили не має), pacta sunt servanda (договори мають виконуватися), estoppel (правовий принцип, згідно з яким неможна заперечувати того, що було прийняте або визнане), а також принцип недопущення зловживання правом, принцип справедливості.

Щодо визнання рішення міжнародних судів та арбітражних трибуналів джерелами МП, то в науці МП й досі немає одностайності.

На відміну від основних джерел, судові та арбітражні рішення не є результатом узгодження воль держав, й відповідно не створюють норми права, але виступає у ролі тлумачення та застосування основних джерел.

Для сучасного періоду розвитку міжнародного права треба зазначити фіксується зростання значення впливу рішень міжнародних судових організацій в регулюванні різного роду міжнародних відносин, особливо це стосується рішень міжнародних судових установ у галузі захисту прав людини[4, с. 84].На сьогодні, Європейський Суд з прав людини виносить рішення об'єктом яких були раніше питання інших галузей права.

Саме для сучасного періоду розвитку міжнародного права притаманним є те що поява великої кількості міжнародних організацій, які пов'язані саме з захистом прав людини, дітей, жінок, вразливих верств населення є ознакою актуальності цього питання та є дійсно проблемою, яка потребує вирішення та вироблення ефективних механізмів врегулювання як підтвердження головних завдань міжнародного права а саме забезпечення міжнародного правопорядку, міжнародної законності та мирного співіснування [2, с. 55]. Саме XXI ст. є періодом сталого розвитку інституту міжнародного захисту прав людини.

Гуманність стає основним принципом-ідеєю сучасного міжнародного права, яка повинна вплинути перш за все на його джерела, функції, завдання та принципи. Тому з практичної точки зору зростає морально-політична, нор-

мативна роль рішень міжнародних організацій, активне застосування норм «м'якого» права. Також слід зазначити зростання ролі судових рішень міжнародних судових установ, які на сьогодні мають вплив на розвиток сучасного міжнародного права вцілому, наприклад МС ООН зобов'язаний вирішувати спори на основі міжнародного права і застосовувати доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з проблем публічного права як допоміжного засобу для визначення правових норм.

Отже, закріплена норма Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаннях Націй вказує,що перелік джерел міжнародного права,який був зафіксований в 1945 році, на сьогодні з практичної точки зори не є вичерпним. Встановлено ,що є і інші джерела міжнародного права які мають значний вплив на розвиток ефективних механізмів врегулювання сучасних міжнародних відносин, а саме «мяке» право, судові рішення,односторонні акти держав та рішення міжнародних організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945. URL: http://zako№4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

2. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. К.: Либідь, 2002. 608 с.

3. Буткевич О. В. Історія міжнародного права. К.: Ліра-К, 2022. 416 с.

4. Гавриленко О. А. Історія міжнародного права: хрестоматія-практикум / О. А. Гавриленко, Л. В. Новікова, Т. Л. Сироїд. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. 676 с.

5. Історія міжнародних відносин: підруч. / І. В. Алєксєєнко, А. Х. Маргулов, І. А. Єремєєва, М. В. Несправа. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 228 с.

6. Казначеєва О. О.Гаркуша А.О. Щодо питання ієрархії джерел мижнародного права URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj75936wbD7AhWcDRAIHbliAOQQFnoECCYQAQ&url=http%3A%2F%2Fdspace.onua.edu.ua%2Fbitstream%2Fhandle%2F11300%2F3419%2F%25D0%259A%25D0%25B0%25D0%25B7%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%2587%25D0%25B5%25D0%25B5%25D0%25B2%25D0%25B0%2520%25D0%2593%25D0%25B0%25D1%2580%25D0%25BA%25D1%2583%25D1%2588%25D0%25B0%2520Konf_Kazan_20105.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw0EshNIy_os7prcGfBCQSOd. (дата звернення 15.11.2022)

7. Кравченко С.Р. Міжнародно-правове регулювання припинення міжнародних договорів: теорія і практика [Текст] : монографія / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К. : LAT & K, 2010. 241 с.

8. Мультимедійний посібник «Міжнародне право» URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/mg/lectures/lecture_3.html (дата звернення 15.11.2022)

9. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні : монографія / Одес. нац. юрид. акад. О. : Фенікс, 2009. 232 с.

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/193

ЗБРОЙНА АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Киричук Б.С., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування

Якимчук М.Ю., к.п.н.,
доцентка кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Навчально-науковий інститут права Національного університету водного господарства та природокористування

Статтю присвячено актуальній проблемі, яка сколихнула усе міжнародне товариство – збройна агресії Російської федерації проти незалежної України. У роботі основну увагу приділено характеристиці правової природи діянь РФ через призму чинних положень міжнародного гуманітарного права. Проаналізовано дослідження науковців щодо проблеми захисту мирного населення нашої держави від збройної агресії РФ. Зазначено, що під час воєнних дій, дотримання норм гуманності навіть до ворога є обов'язковим аспектом у системі міжнародного права. Ці норми визначено у «праві Гааги», де встановлено обмеження засобів та методів ведення війни, а також у «праві Женеви», де основну увагу приділено захисту осіб, які не беруть чи припинили брати участь у воєнних діях. У статті ми охарактеризували деякі статті Женевських конвенцій, зокрема навели приклади, в яких зазначено факти порушення норм міжнародного гуманітарного права державою-агресором. Актуальним, на нашу думку, є питання, яке не можна оминути, це порушення прав дітей під час війни, адже в таких умовах вони піддаються загрозам як військовим (коли діти беруть участь у боях), так і безпековим (потрапляння під обстріл, снайперський вогонь тощо). У нашій роботі наведено перелік злочинів РФ проти дітей від початку повномасштабної війни, наприклад 18.03.2022 р. з-під завал чернігівського гуртожитку витягнуто тіла семирічних двійнят, 08.04.2022 р. на блокпосту окупанти викрали 16-річного сина голови Запорізької РДА, хоча він їхав у складі евакуаційної колони тощо. Таких злочинів є чимало, тому важливо детально юридично грамотно задокументовувати воєнні злочини РФ, щоб країна-агресор могла понести міжнародну відповідальність за свої протиправні діяння. Ми вважаємо, що відновлення України після війни, можна розпочати з внесення змін до чинного національного законодавства, а також законодавства міжнародного рівня, що дозволить поглянути на ситуацію новим, післявоєнним поглядом.

Ключові слова: збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, Женевські конвенції, закони і звичаї війни, жертви збройних конфліктів, права дитини, Конвенція ООН, «право Гааги».

The article is devoted to an actual problem that has shaken the entire international community – the armed aggression of the Russian Federation against independent Ukraine. In the work, the main attention is paid to the characteristics of the legal nature of the actions of the Russian Federation through the prism of the current provisions of international humanitarian law. The research of scientists on the problem of protecting the civilian population of our country from the armed aggression of the Russian Federation is analyzed. It is noted that during hostilities, compliance with norms of humanity even towards the enemy is a mandatory aspect of the international law system. These norms are defined in "Hague law", which limits the means and methods of waging war, as well as in "Geneva law", where the main attention is paid to the protection of persons who do not take or have stopped participating in hostilities. In the article, we characterized some articles of the Geneva Conventions, in particular, we gave examples in which the facts of violations of the norms of international humanitarian law by the aggressor state are indicated. In our opinion, an urgent issue that cannot be ignored is the violation of children's rights during war, because in such conditions they are exposed to both military threats (when children participate in battles) and security threats (coming under shelling, sniper fire etc. Our work lists the crimes of the Russian Federation against children since the beginning of the full-scale war, for example, on March 18, 2022, the bodies of seven-year-old twins were pulled from the rubble of a Chernihiv dormitory, on April 8, 2022, the occupiers kidnapped the 16-year-old son of the head of the Zaporizhia RDA at a checkpoint, although he drove as part of the evacuation convoy, etc. There are many such crimes, that is why it is important to legally and competently document the war crimes of the Russian Federation in detail, so that the aggressor country can bear international responsibility for its illegal actions. We believe that the restoration of Ukraine after the war can be started by making changes to the current national legislation, as well as international legislation, which will allow us to look at the situation from a new, post-war perspective.

Key words: armed conflict, international humanitarian law, Geneva Conventions, laws and customs of war, victims of armed conflicts, children's rights, UN Convention, «Hague law».

Збройні конфлікти – внутрішньодержавні та міжнародні – це жорстока реальність XXI століття. Останніми роками можна спостерігати виникнення нових форм збройної агресії, яка розпочинається з «мирних» антиурядових акцій і завершується зовнішньою інтервенцією. Історія свідчить, що такі війни набувають гібридного характеру, адже перетворюються на кровопролитні політичні ігри із зіткненням цивілізацій, застосуванням нових інструментів і засобів підривної діяльності державної влади. Незважаючи на всі зусилля, які докладаються заради того, щоб змінити застосування зброї мирними переговорами, вантаж людських страждань, смертей і руйнацій, які неминуче приносить війна, продовжує зростати. Збройний конфлікт стає постійним, адже його гібридність «розмиває» рубіж між активною фазою та тимчасовим миром.

Без сумніву, головним стримувальним чинником економічного, політичного та соціального зростання України на міжнародній арені є збройна агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти нашої держави, яка розпочалася ще з 2014 р. Саме через її військову інтервенцію була деформована загальновизнана система глобальної та регіональної безпеки, у тому числі система міжнародного права. Майже всі міжнародні гарантії безпеки для України (у тому числі в межах Будапештського меморандуму) виявилися недієздатними в умовах, коли агресором виступив один із гарантів – РФ.

Після 24 лютого 2022 року на території України російською військовою машиною скоєно набагато більше кримінальних злочинів, ніж за період з 2014 року, наприклад: масові вбивства цивільного населення в м. Буча, знищення більшості житлових будинків м. Маріуполь, а також багато інших воєнних злочинів. Зауважимо, що вся міжнародна спільнота стурбована звірствами РФ.

Особливої уваги потребує проблема розміщення на території України великої кількості таких потенційно небезпечних об'єктів критичної інфраструктури, як

атомних електростанцій, підприємств нафтової, газової та хімічної промисловості, підприємств з цільового виготовлення радіоактивних, а також вибухонебезпечних речовин. Зважаючи на негативний досвід України після початку повномасштабного збройного вторгнення РФ, вважаємо за необхідне акцентувати увагу світової спільноти на пошуку оптимальних механізмів захисту мирної частини населення України. Це обумовлено також тим, що науково-технічний прогрес, з однієї сторони, і справді покращує рівень повсякденного життя, але з іншої – підвищує ризик використання зброї новітнього зразка проти беззахисного цивільного населення. Саме з цих причин, на нашу думку, актуальним є питання перегляду збройної агресії РФ проти України в контексті системи міжнародного гуманітарного права.

Мета дослідження – охарактеризувати правову природу діянь РФ з точки зору чинних положень міжнародного гуманітарного права.

Попри те, що повномасштабні бойові дії на території України розпочалися не так давно, проблема захисту мирного населення нашої держави від збройної агресії РФ вже стала предметом активного обговорення багатьох вітчизняних науковців. З огляду на це, теоретичну основу дослідження склали наукові праці вітчизняних вчених-правників, а саме: А. Баровського, О. Бурлан, І. Галицької, М. Гнатковського, А.Кориневич, М. Кравець, О. Лисенка, Н.Лазаревої, О.Мартиненка, О.Панасицької та інших.

Н. Журавська та П. Стефанович наголошують на тому, що в умовах збройного конфлікту проблема захисту індивіда й забезпечення його прав і свобод стає актуальною та значущою, оскільки ординарні механізми забезпечення та дотримання прав людини, розраховані на мирний час, стають менш ефективними [5, с. 387; 20, с. 59].

На противагу цим переконанням, О. Рябчинська, А. Симоненко та М. Кухта стверджують, що міжнародне гуманітарне право – це єдиний ефективний інструмент для гарантування безпеки людей та дотримання поваги й гідності під час війни [17, с. 169; 18, с. 79; 12, с. 307]. Зазначимо, що наукові здобутки вказаних вчених стали підґрунтям для подальшого дослідження окресленої проблематики та для формування пропозицій щодо пошуку дієвих механізмів захисту цивільного населення.

Швидкі темпи науково-технічного прогресу в сучасному світі, а також поляризовані міжнародні відносини можуть поставити під сумнів здатність права адаптуватися до нових умов регулювання поведінки індивіда, особливо під час збройного протистояння. Зауважимо, що навіть у період всебічних змін та наукового прогресу ґрунтовна ідея норм та принципів міжнародного гуманітарного права залишається незмінною.

Загальноприйнято вважати, що закони й звичаї війни – це сучасний компонент системи міжнародного публічного права, який встановлює умови для початку війни (від. лат. *Jus and bellum*), а також загальні правила ведення бойових дій (від лат. *Jus is bello*). Іншими словами, як вважає М. Кухти, закони й звичаї війни – це міжнародне гуманітарне право, або, як його ще називають, право війни, право збройних конфліктів [12, с. 306].

Зазначимо, що метою міжнародного гуманітарного права є захист жертв збройних конфліктів та регулювання бойових дій на основі балансу між військовою необхідністю та гуманністю. Ми погоджуємося з думкою І. Соколова і Я. Швець, які стверджують, що від міжнародного гуманітарного права слід відрізняти правові режими та норми, що можуть застосовуватися паралельно, але мають інші об'єкти та цілі, як-от: Статут ООН, право нейтралітету, право прав людини та міжнародне кримінальне право [19, с. 101].

В. Буткевич наголошує, що міжнародне право прав людини і міжнародне гуманітарне право є різними галузями сучасного міжнародного права. Раніше в умовах війни державами застосовувалося лише міжнародне гуманітарне право, натомість міжнародне право прав людини залишалося поза увагою світової спільноти, оскільки метою його створення був захист людей саме в мирний час, а не в умовах запеклої війни [2, с. 324]. Сьогодні ми можемо спостерігати тенденції до взаємопроникнення міжнародного гуманітарного права й міжнародного права прав людини, що дає нам змогу стверджувати про комплементарний, тобто доповнюючий, характер цих галузей права. Зазначимо, що в 2018 р. цю позицію було закріплено Комітетом з Прав Людини ООН у Загальному Коментарі щодо права на життя № 36 [16]. З огляду на це, норми міжнародного права прав людини все частіше застосовуються регіональними судами під час встановлення факту вчинення міжнародного злочину.

Як би це парадоксально не звучало, однак під час війни людина повинна дотримуватися певних норм гуманності навіть щодо ворога. Ці норми детально викладено у двох напрямках системи міжнародного гуманітарного права, а саме: у «праві Гааги», яке встановлює обмеження засобів (зброї) та методів (військова тактика) ведення війни, а також у «праві Женеви», метою якого є захист осіб, що не беруть чи припинили брати участь у воєнних діях.

В умовах сучасного збройного конфлікту України та РФ особливу увагу слід приділити саме «праву Женеви» (або інша офіційна назва – Женевські конвенції). Правовою основою цієї підсистеми міжнародного гуманітарного права слід вважати:

- Женевську конвенцію (I) про поліпшення долі поранених і хворих в регулярних арміях 1949 р.;
- Женевську конвенцію (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі 1949 р.;
- Женевську конвенція (III) про поводження з військовополоненими 1949 р.;
- Женевську конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни 1949 р.;
- Додатковий протокол (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р.;
- Додатковий протокол (II), що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру 1977 р.;
- Додатковий протокол (III) про введення додаткової відмітної емблеми у вигляді Червоного хреста і Червоного півмісяця 2005 р.

Зауважимо, що кожен Додатковий протокол – це самостійний міжнародний договір, який передбачає окрему процедуру приєднання держави-учасниці Женевських конвенцій. Однак, як свідчить практика, ступінь участі держав у Додаткових протоколах є значно нижчим, ніж у Женевських конвенціях 1949 р.

На думку І. Соколова і Я. Швець, унікальність Женевських конвенцій полягає в тому, що вони разом із Статутом ООН – єдині міжнародні договори, в яких беруть участь всі держави світу. Заперечення, ігнорування фундаментальних норм, проголошених у цих конвенціях, дає змогу стверджувати, що держава відмовляється від участі в цивілізованому співтоваристві, а її наступні дії варто кваліфікувати як воєнні злочини поряд з агресією, геноцидом та злочинами проти людяності [19, с.100].

Варто наголосити, що положення Женевської конвенції будуть застосовуватися до ініційованою РФ війни проти України, навіть незважаючи на те, що в нормативно-правову полі держави-агресора вживається термінологія «спеціальна військова операція», а будь-які публічні вживання терміну «війна» заборонені. Зазначимо, що ст. 2 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни передбачає таку ситуацію: «…ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни» [11].

Розглядаючи збройну агресію РФ проти України у контексті міжнародного гуманітарного права, слід здійснити дефініцію терміну «цивільне населення». Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни, цивільними є особи, які в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються у разі конфлікту чи окупації під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є [11]. Згідно з ст. 51 Додаткового протоколу (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, цивільне населення користується загальним захистом від небезпек, що можуть виникнути у зв'язку з воєнними операціями. Цивільне населення не повинно бути об'єктом нападу ворога [4].

Незважаючи на те, що РФ належить до держав-учасниць Женевських конвенцій про захист жертв війни, її збройні сили та терористичні формування систематично зухвало порушують норми міжнародного гуманітарного права на території України. Аналізуючи воєнні злочини РФ, можна зробити висновок, що ця держава-агресор порушила цілу низку норм Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни, зокрема:

• ч. 1 ст. 3: «З особами, які не беруть активної участі в бойових діях, у тому числі з особами зі складу збройних сил, що склали зброю, а також із тими, хто не в змозі виконувати свої бойові обов'язки через хворобу, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини, поводяться гуманно, без будь-якої ворожої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії, вірувань, статі, походження чи майнового стану» [11]. Зі слів М. Вершиніна, одного з полонених заводу «Азовсталь», всіх поранених українців утримували в нелюдських умовах: вояків розмістили в камері, де постійно перебувало 25-30 осіб, незважаючи на те, що вона розрахована не більш ніж на 10 людей [11].

• ч. 2 ст. 16: «Поранені та хворі, а також інваліди та вагітні жінки перебувають під особливим захистом і користуються особливим шануванням. Кожна сторона конфлікту повинна максимально сприяти заходами, ужитим для розшуку вбитих та поранених з метою надання допомоги особам, що наражаються на особливу небезпеку, а також з метою їх захисту від пограбування та жорстокого поводження» [11]. Після відступу російських окупантів із Київської області, правоохоронні органи України зафіксували звірства держави-агресора, жертвами яких за півтора місяця стали сотні цивільних жителів. У Бучу та Ірпінь окупанти звозили «підозрілих» українців, утримували та катували їх. Як наслідок, у житловому комплексі, де загарбники обладнали свій військовий штаб, правоохоронні органи знайшли понад десяток закатованих тіл [9].

• ч. 2 ст. 17: «Сторони конфлікту намагаються укладати угоди по евакуацію поранених, хворих, інвалідів, осіб похилого віку, дітей та вагітних жінок з окупованих зон. Угода також передбачає пропуск медичного персоналу на їхньому шляху до таких зон» [11]. У той час, коли українська делегація намагалася домовитися про тимчасове припинення вогню, держава-окупант масово обстрілювала гуманітарні коридори з цивільним населенням. Однією з критичних слід вважати новину про обстріл гуманітарної колони в Запоріжжі, який відбувся зранку 30 вересня 2022 року. У результаті ворожих влучань постраждали принаймні 118 людей, із яких 32 – загинули. Обстріл відбувся того ж дня, коли РФ оголосила про анексію окупованих територій України, зокрема частини Запорізької області [14].

• ч. 2 ст. 19: «Захист, на який мають право цивільні лікарні, не може припинитися, якщо вони використовуються, крім виконання гуманітарних обов'язків, для вчинення дій, шкідливих для супротивника. Захист, однак, може бути припинено лише після відповідного попередження, у якому в усіх відповідних випадках установлено обґрунтований строк, і після того, як таке попередження залишилося без уваги» [11]. 3 жовтня 2022 голова Харківської ОВА О. Синєгубов повідомив, що окупанти вкотре здійснили ворожий обстріл лікарень. Цього разу окупанти намагалися знищити Куп'янську лікарню. За даними обласного управління ДСНС, ракета влучила в подвір'я, внаслідок чого будівля тепер не підлягає використанню. Крім того, зафіксовано смерть лікаря через пожежу. На час ракетного РФ удару всіх пацієнтів евакуювали в безпечне місце [15].

Також актуальним і проблемним залишається питання порушення прав дітей під час війни, оскільки діти – це найбільш незахищені категорії цивільного населення. Станом на 3 листопада 2022 року внаслідок повномасштабної агресії РФ загинули вже 430 дітей, а 826 – отримали поранення [1]. Однак, наголосимо, що ці цифри відображають лише ті випадки, які Офіс Генерального прокурора України зміг підтвердити, а тому справжня кількість загиблих та поранених, ймовірно, набагато вища.

З цієї причини, права дітей завжди перебувають під особливою охороною держави й міжнародного співтовариства. У межах національного та міжнародного законодавства це питання регулюється через:

• Конституцію України від 28.06.2022;
• Сімейний кодекс України 10.01.2002;
• Закон України «Про охорону дитинства» від 28.04.2001;
• Конвенцію ООН про права дитини від 20.11.1989;
• Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі в збройних конфліктах від 01.01.2000;
• Конвенцію про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17.06.1999;
• Женевську конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни 1949 року;
• Додаткові протоколи (I, II, III) до Женевських конвенцій від 1977 року.

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про права дитини, дитина – це кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законодавством, яке застосовується до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше [10]. У Преамбулі Загальної декларації прав людини зазначено, що дитина через її фізичну та розумову незрілість потребує спеціальної охорони й піклування, зокрема належного правового захисту [6]. Як бачимо, міжнародне співтовариство наголошує на необхідності закріплення особливого правового статусу дитини.

У контексті зазначеного, вважаємо, що в умовах війни існує два види загроз для дітей, а саме: військові (ризик безпосереднього залучення дітей до воєнних дій, тобто коли діти беруть участь у вогневих боях) та безпекові загрози (зокрема, ураження боєприпасами, ризик потрапляння під обстріли, снайперський вогонь, руйнування будинків і промислових конструкцій, травмування чи загибель через підрив вибухонебезпечних пристроїв). З огляду на це, пропонуємо навести перелік злочинів РФ проти дітей від початку повномасштабних бойових дій на території України:

• порушення ст. 6 і ст. 37 Конвенції ООН про права дитини, ст. 3 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни – право на життя та захист від катувань. Так, 18 березня з-під завалів чернігівського гуртожитку рятувальники витяли тіла семирічних двійнят. Також попри всі заборони, окупанти вдаються до катувань маленьких дітей. Наприклад, в Ізюмському районі на Слобожанщині виявлено закатовані та спалені тіла трьох осіб, одне з яких належить дитині [8].

• порушення ст. 21 Конвенції ООН про права дитини, ст. 49 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни – викрадення та вивезення дітей. 8 квітня 2022 на блокпосту у Василівці окупанти викрали 16-річного сина голови Запорізької РДА, який їхав у складі евакуаційної автоколони. Крім того, як повідомляє Центр національного спротиву, від 24 лютого 2022 року на територію РФ примусово вивезли більше 10 тисяч дітей. Окупан-

ти стверджують, що вивозять дітей для «оздоровлення», однак ми не вважаємо, що примусове вивезення дітей в окупаційні табори можна вважати «жестом доброї волі» [8].

• порушення ст. 55 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни – незаконне захоплення складу із ліками, продуктами та дитячим харчуванням. Зафіксовано систематичні випадки, коли окупанти не пропускали гуманітарну допомогу, перешкоджали виїзду мешканців Маріуполя під час облоги, розкрадали й знищували магазини, склади з продуктами й навіть відбирали їжу безпосередньо в місцевих жителів [8].

• порушення ст. 34 Конвенції ООН про права дитини – право на захист від сексуального насильства. У м. Буча російські окупанти тривалий період ґвалтували одинадцятирічного хлопчика та чотирнадцятирічну дівчинку [8].

• порушення ст. 38 Конвенції ООН про права дитини, ст. 77 Додатковий протокол (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів – заборона залучення дітей до бойових дій. Так, стало відомо, що окупаційна влада так званих «ЛДНР» проводить мобілізацію неповнолітніх. Також відомо про загибель кількох випускників «патріотичних клубів Новоросії» віком від 16 років, які виконували бойові завдання окупантів [8].

• порушення ст. 31 Конвенції ООН про права дитини – порушення права на дозвілля та культурний розвиток дитини. Всесвітньовідомим є випадок цілеспрямованого авіаудару по драматичному театрі в Маріуполі. Серед інших випадків варто виділити обстріл 20 березня 2022 торговельно-розважального центру в Києві, а також спричинення пожежі в місцевому історико-краєзнавчому музеї с. Іванкове Київської області [8].

• порушення ст. 17 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни –перешкоджання евакуації дітей із окупованих територій. 8 квітня 2022 року внаслідок ракетного обстрілу залізничного вокзалу в Краматорську Донецької області, на території якого більше 4 тисяч осіб очікували на евакуаційний потяг, загинуло 7 дітей [8].

Загальновідомо, що це далеко не вичерпний перелік злочинів РФ, за які вона повинна нести міжнародну відповідальність. Відтак вважаємо, що сьогодні важливо не тільки детально задокументувати всі воєнні злочини РФ, але й здійснювати превентивну діяльність у цій галузі права.

Слушною видається думка М. Герасимчук щодо необхідності жорстокішого формулювання окремих норм міжнародного гуманітарного права. Так, зокрема, відповідно до п. 2 ст. 38 Конвенції ООН про права дитини, держави-учасниці вживають всі можливі заходи для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях [3, с. 94]. Виходячи з такого змісту норми, можна зробити висновок, що випадки опосередкованої участі дітей (наприклад, збір чи передача інформації військового характеру) стаття не охоплює, а відтак і не забороняє її. Як наслідок, на відміну від Додаткового протоколу (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, ст. 38 Конвенції лише частково гарантує захист прав дітей.

Що ж стосується національного законодавства, ми вважаємо, що до ст. 28 Закону України «Про охорону дитинства» від 28.04.2001 року доцільно внести зміни. У чинній версії Закону наявне положення щодо забезпечення підтримки зі сторони держави для дітей, які постраждали внаслідок стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф [7]. Ми переконані, що цю норму варто доповнити таким положенням: «Дітям, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, військових дій, стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, держава забезпечує всебічну підтримку».

Таким чином, центральною ідеєю, яка знаходить своє практичне втілення в міжнародному гуманітарному праві, є ідея гуманізму й поваги до людської гідності. У цьому важливому аспекті міжнародне гуманітарне право й право прав людини виступають взаємозалежними й взаємодоповнюючими компонентами.

Встановлено, що важливим кроком в утвердженні захисту прав та інтересів цивільного населення, а також жертв збройних конфліктів є їх детальне нормативно-правове регулювання як на національному, так і на міжнародному рівнях. Збройні конфлікти – внутрішні й міжнародні – це жорстока реальність двадцять першого століття, і для зменшення негативних наслідків таких подій існує взаємодоповнююча система «права Женеви» та «права Гааги».

«Право Гааги» – це сукупність міжнародних договорів, які встановлюють обмеження щодо засобів (зброї) та методів (військова тактика) ведення війни. У той же час, метою «права Женеви» є захист осіб, що не беруть чи припинили брати участь у воєнних діях.

Незважаючи на те, що вся сукупність Женевських конвенцій передбачає гуманне поводження з цивільним населенням, на жаль, у 2022 році ми маємо змогу спостерігати як держава-агресор кожного дня вчиняє воєнні злочини проти мирного населення України. Протистояти РФ у цій ідеологічній війні буде справді важко, адже супротивник готувався до цього збройного конфлікту роками.

Ми вважаємо, що відновлення України можна розпочати з внесення змін до чинного національного законодавства, а також законодавства міжнародного рівня, що дозволить поглянути на ситуацію новим, післявоєнним поглядом. Згодом слід детально задокументувати всі воєнні злочини РФ, аби в майбутньому зробити все, щоб притягнути державу-агресора до міжнародної відповідальності.

Проведене дослідження не претендує на остаточне вирішення усіх аспектів обраної проблеми, однак подальша перспектива може бути спрямована на пошук нових засобів для притягнення держави-агресора до відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Битва за Україну. День двісті п'ятдесят третій. *Укрінформ* : веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3607191-bitva-za-ukrainu-den-dvisti-patdesat-tretij.html (дата звернення: 30.10.2022).

2. Буткевич В.Г. Мицик В.В. Задорожній О.В. Міжнародне право : монографія. К. : Либідь, 2021. 816 с.

3. Герасимчук М.В. Конвенція про права дитини та участь неповнолітніх у збройних конфліктах. *Трибуна дисертанта,* 2011. № 3. С. 92-95.

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) : Протокол від 8 червня 1977 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України.* 1990. № 1 (дата звернення: 30.10.2022).

5. Журавська Н.В. Міжнародні стандарти захисту прав дітей під час збройних конфліктів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 5. С. 385-388.

6. Загальна декларації прав людини : Декларація від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України.* 2008. № 93 (дата звернення: 30.10.2022).

7. Закон України «Про охорону дитинства» : Закон України № 2402-14 від 26 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30 (дата звернення: 15.11.2022).

8. Злочини Росії проти українських дітей. *Ukraïner*: веб-сайт. URL: https://ukrainer.net/zlochyny-proty-ditey/ (дата звернення: 30.10.2022).

9. Катували, били та вбивали: як росіяни проводили «зачистку» в окупованій Бучі. *24 Канал* : веб-сайт. URL:https://24tv.ua/bucha-yak-rosiyani-provodili-zachistku-okupovaniy-buchi-podrobitsi_n2191554 (дата звернення: 30.10.2022).

10. Конвенції про права дитини : Конвенція від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України.* 1990. № 1 (дата звернення: 30.10.2022).

11. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : Конвенція від 12 серпня 1949 р. *Офіційний вісник України.* 2013. № 27 (дата звернення: 30.10.2022).

12. Кухта М.А. Воєнна агресія Російської Федерації проти України в контексті міжнародного гуманітарного права. *Незалежність України: права людини та національна безпека* : зб. матеріалів доп. учасн. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. 20 трав. 2022 р. Львів : Галицька видавнича спілка, 2022. С.305-308.

13. Михайло Вершинін про обмін та полон. *Суспільне Новини* : веб-сайт. URL: https://suspilne.media/294142-meni-zrizaut-skotc-z-ocej-i-stazki-z-ruk-a-jdu-u-bik-ukraini-u-futbolci-mihajlo-versinin-pro-obmin-ta-polon/ (дата звернення: 30.10.2022).

14. Обстріл гуманітарної колони в Запоріжжі. *Вікіпедія* : веб-сайт. URL: https://cutt.ly/uNXGBEP (дата звернення: 15.11.2022).

15. Обстріл лікарні у Куп'янську 3 жовтня: кількість поранених збільшилася. *Суспільне Новини* : веб-сайт. URL: https://suspilne.media/288258-obstril-likarni-u-kupansku-3-zovtna-kilkist-poranenih-zbilsilasa/ (дата звернення: 09.11.2022).

16. Право на життя в умовах війни? *Chernivtsi Law School :* веб-сайт. URL: https://law.chnu.edu.ua/pravo-na-zhyttia-v-umovakh-viiny/ (дата звернення: 09.11.2022).

17. Рябчинська О.П. Правова оцінка порушення прав цивільного населення на окупованих територіях України. *Кримінально-правові відповіді на на виклики воєнного стану в Україні* : зб. матеріалів доп. учасн. Міжнар. наук. конф. 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. С.166-172.

18. Симоненко А.І. Захист цивільного населення в умовах війни. *Діяльність державних органів в умовах воєнного стану* : зб. матеріалів доп. учасн. Міжнар. наук.-практ. онлайн-сем. 29 квіт. 2022 р. Кривий Ріг : ДонДУВС, 2022. С. 73-81.

19. Соколов І.О., Швець Я.І. Порушення прав дітей під час війни Російською Федерацією. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 71. С. 99-103.

20. Стефанович П.К. Застосування норм міжнародного гуманітарного права в збройному конфлікті України: окремі аспекти. *Правничий часопис Донецького національного університету ім. В. Стуса.*2021. № 2. С. 53-63.

УДК 341.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/194

ДИПЛОМАТІЯ ЗАРАДИ ПРАВ ЛЮДИНИ: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНЕ

DIPLOMACY FOR HUMAN RIGHTS: PAST AND PRESENT

Мануїлова К.В., доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Гребенюк Д.О., асистент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В науковій статті досліджується проблематика порушення норм міжнародного права, в аспекті домовленостей між суб'єктами. Зворотна пріоритизація створює такі умови, в яких домовленості переходять на задній план, причому не тільки в угоду національним інтересам, але і в інтересах певних міжнаціональних груп. І хоча всі визнали пріоритет норм міжнародного права і враховують їх роль по різним напрямкам, але як результат, ми отримуємо, що вартість міжнародних постулатів не є абсолютною.

Особлива увага приділена в науковій статі багатовекторній системі, яка вже сформувала підґрунтя у правосвідомості людства. Зараз зовнішня політика втрачає минулий статус, в умовах світу, що глобалізується, ми втрачаємо грань між зовнішньою та внутрішньою політикою. Труднощі, які раніше вважалися внутрішньою справою країни, часто знаходять своє рішення тільки через призму міжнародного права. В епоху глобалізації світове співтовариство стикається з багатьма викликами, які охоплюють різні сфери, як економіку, культуру, медицину, освіту та світову політику. В усіх цих напрямках є свої позитивні і негативні риси. Прикладом цього може бути створення нових шляхів комунікації між суб'єктами міжнародного права або інтеграція одних країн в економічне поле іншої країни або об'єднання в союз і тим самим створюючи сприятливі та конкурентоспроможні умови, але є інша сторона, процес глобалізації поширюється не рівномірно і поки сильно розвинені країни отримують максимальну вигоду інші втрачають потенційних партнерів. В освіті це спільне використання у світовому масштабі знань, навичок та інтелектуальних ресурсів, необхідних для різноманітного розвитку на різних рівнях, а з іншого боку це збільшення технологічного розриву і створенню «цифрового бар'єру».

Підкреслюється важливість зовнішньо-політичної діяльності Туреччини в контексті захисту прав та свобод людини, в даному аспекті досліджується саме підхід країни в формуванні нових механізмів захисту, також надається оцінка звіту Організації Об'єднаних Націй, де виокремлюються недоліки в рамках сучасного стану захисту прав людини.

Висувається гіпотеза стосовно майбутніх фундаментальних змін та нових шляхів вирішення глобальних проблем в період турбулентності міжнародних відносин.

Ключові слова: право зовнішніх зносин, дипломатія, глобалізація, м'яка сила, збройний конфлікт, захист прав людини.

The scientific article examines the problem of violation of the norms of international law, in the aspect of agreements between subjects. Reverse prioritization creates such conditions in which agreements are put on the back burner, and not only in the interests of national interests, but also in the interests of certain international groups. Although everyone recognized the priority of norms of international law and consider their role in various directions. As a result, we get that the value of international postulates is not absolute.

Special attention is paid in the scientific field to the multi-vector system, which has already formed the basis of the legal consciousness of mankind. Now foreign policy is losing its past status, in the conditions of the globalizing world, we are losing the line between foreign and domestic policy. Difficulties that were previously considered an internal matter of the country often find their solution only through the lens of international law. In the era of globalization, the world community faces many challenges that cover various fields, such as economy, culture, medicine, education and world politics. All these directions have their positive and negative features. An example of this can be the creation of new ways of communication between subjects of international law or the integration of some countries into the economic field of another country or the union into a union and thereby creating favorable and competitive conditions. There is another side, the process of globalization does not spread evenly and while highly developed countries get the maximum benefit, others lose potential partners. In education, this is the joint use on a global scale of knowledge, skills and intellectual resources necessary for diverse development at different levels, and on the other hand, it is an increase in the technological gap and the creation of a "digital barrier".

The importance of Turkey's foreign policy activity in the context of the protection of human rights and freedoms is emphasized. In this aspect, the country's approach to the formation of new protection mechanisms is examined, and an assessment of the report of the United Nations Organization, which highlights the shortcomings in the current state of human rights protection, is also provided.

A hypothesis is put forward regarding the future fundamental changes and new ways of solving global problems in the period of turbulence of international relations.

Key words: law of foreign relations, diplomacy, globalization, soft power, armed conflict, protection of human rights.

Цілі праці. Мета даної роботи – дослідити такий елемент права зовнішніх зносин, як дипломатія та з'ясувати його вплив на захист прав та свобод людини в період турбулентності міжнародних відносин через призму зовнішньополітичної діяльності актора глобальних змін Туреччини.

Матеріали і методи. Під час написання роботи використовувались різні наукові методи, а саме: емпіричні та теоретичні. Важливу роль відіграє використання допоміжних джерел, як-от науково-методична література та дослідницькі праці українських та зарубіжних науковців. Серед українських це В. Нижник, О. Розумна, К. Фліссак, І. Дацків, Н. Ржевська, О. Проскура. Серед зарубіжних це Г. Кіссінджер, Р. Бартсон, Г. Беррідж, М. Холл та Д. Девенпорт.

Виклад основного матеріалу. У формуванні світової політики є теж певні моменти, на які треба звернути увагу, а саме, на захист прав та свобод людини. Світ зміг добитися суттєвого успіху в процесі формуванні дієвих механізмів захисту, але під час глобалізації існує багато факторів, які впливають саме на цей процес. В формуванні державою внутрішньої або зовнішньої політики для створення сприятливим умов в різних сферах часто забувається саме головне це людина. Не враховуючи пріоритетність дуже легко створити умови де права та свободи людини можуть бути порушені. Політика кожної країни, а тим паче зовнішня потребує знаходження Соломонового рішення, де головним помічником даного процесу є дипломатія. Варто враховувати, що фокус даного наукового дослідження направлений, ще і на процес захисту прав та свобод людини в самій Туреччини. План дії цієї країни наповнений рішучості до змін та реформам в цій сфері, який базується на концепції «Вільна особистість, сильне суспільство більш демократична Туреччина».

Сучасний регіональний та міжнародний стан змушує формувати зовнішню політику так, щоб національний інтерес був захищений та водночас політика була спрямована на формування умов для сталого миру та розвитку.

Туреччина вносить суттєвий вклад у побудові миру, процвітання та стабільності навколо. Характерним підтвердженням цієї політики є ідея Мустафи Ататюрка «Мир у країні, мир у всьому світі», а також подальша реалізація концепції «Підприємлива та гуманна зовнішня політика», тільки підтверджують підприємливий дух та гуманітарні цінності Туреччини.

Дипломатія стала одним із найголовнішим інструментом реалізації «м'якої сили». Варто зазначити, що даний напрям зовнішньо-політичної діяльності отримав широке поширення в умовах тектонічних змін світового правопорядку. Цей інструмент дозволяє одному суб'єкту впливати на іншого і цим забезпечує кристалізацію зв'язків «держава- суспільство» та «суспільство-суспільство». Відомий професор Гарвардського університету ім. Джона Ф. Кеннеді, Джозеф Най, стверджував, що: «саме ця система зв'язків припускає створення довгострокових відносин, які забезпечать сприятливі умови для багатовекторної державної політики» [1]. З огляду на вищезазначене, об'єктом даного дослідження є правовідносини, які регулюються за допомогою дипломатії у процесі захисту прав та свобод людини, а предметом дослідження – є політична активність та правова позиція Туреччини в період використання та запровадження нових механізмів захисту.

Туреччина є тим суб'єктом міжнародного права, який намагається активно використовувати дипломатію в своїй зовнішній політиці, мета якої є просування національних інтересів та реалізації плану в формуванні регіонального лідера та глобального гравця. Варто зазначити, що Анкара достатньо ефективно використовує даний механізм і як результат країна покращила свій міжнародний імідж та відкрила простір для себе в світовій політиці. Звернімо увагу на те, що зовнішня політика має базуватися на принципіальному підході до прав людини і час неодноразово це доводив. Деякі країни в своїх зовнішніх справах активно займають позицію, щодо захисту прав людини інші можуть дотримуватись більш обережної позиції. На мою думку країни підписанти фундаментальних нормативно-правових актів в цій сфері, серед яких поважне місце займає конвенція про захист прав людини і основоположних свобод мають незворотна слідкувати задекларованим цінностям та не забувати про такий принцип, як «pacta sunt servanda» [2].

Характерно, що відповідальність за захист прав та свобод людини має не тільки національний, але і міжнародний характер і хоча діяльність захисту прав людини почалась завдяки міжнародним механізмам та організаціям, уряди країн все більше піднімають проблематику прав людини в двосторонніх або багатосторонніх майданчиках. Формування таких хабів, вказує нам про те, що є вагомі підстави та при цьому створюється мета, покращити захист прав людини або створити більш дієві механізми. Очевидно, що миролюбні держави зацікавлені в стабільності та мирі не тільки в межах свого суверенітету, але також на території своїх сусідів. Час неодноразово доводив, що придушення та порушення прав людини часто призводять до заворушень, інколи ж навіть до збройного конфлікту, який у свою чергу може зачіпати достатньо велику територію та в результаті призвести, до великих потоків біженців.

З одного боку Туреччина достатньо тривалий час піддається міжнародному тиску з боку Організації Об'єднаних Націй (далі ООН), де доповідь ООН достатньо суворо вказує на масштабні порушення прав людини під час тривалого надзвичайного стану, хоча доповідь не є вичерпним описом ситуації але характерно демонструє моделі порушень прав у країні [3]. Слід виділити, що вирішенням цієї ситуації стала вдала комунікація Туреччини з міжнародними інституціями. Яка сформувала потужний імпульс в подоланні кризової ситуації в середні країні. План дії включає суттєві зміни в нормативно-правову базу та формування нових принципів, які будуть направлені на підвищення стандартів у галузі зміцнення інституту прав людини.

З іншого боку Туреччина займає особливо місце в припиненні збройної агресії проти нашої країни, варто зазначити, що використання дипломатичних механізмів формують з нашого партнера не тільки посередника, але й в потужного фасилітатора. Не малу важну роль відіграє чорноморська ініціатива, яка направлена на стабілізацію світового ринку та запобіганню продовольчої кризи. Керуючись заявою генерального секретаря можливо з'ясувати, що даний механізм направлений надати критичну допомогу найбільш уразливим людям і країнам, які постраждали від без прецедентної кризи [4].

Висновок має попередній характер та безумовно, що дана проблематика потребує подальшого дослідження, але ми вже бачимо фундаментальні зміни та запровадження нових шляхів комунікацій, які надають потужний імпульс для захисту прав та свобод людини. Для сучасних викликів характерна дедалі зростаюча складність, яка обумовлена ускладненням технологічних, фінансових і політичних взаємозв'язків у соціально-економічних системах. Необхідно зазначити, що сила лідерство починається із дипломатії. Ніщо неможливо без партнерів і союзників. Даний кейс наштовхує на висновок, що країна, яка має регіональний авторитет, але має секторальні зауваження, може отримати мандат на вирішення кризової ситуації в період турбулентності. Досліджуючи питання захисту прав людини неможливо не згадати питання Елеонори Рузвельт «Де починаються права людини? Зовсім поруч із нами, там де ми живемо, у тих місцях, які неможливо розглянути на жодній карті світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nye J. Public Diplomacy and Soft Power: Harvard Library, 2008. 96 p. URL: https://dash.harvard.edu/handle/1/11738397.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East : веб-сайт. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf.
4. Note to correspondents on today's agreements : веб-сайт. URL: https://www.un.org/sg/en/content/the-role-of-the-secretary-general.

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/195

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ПІДТРИМЦІ ЗАГАЛЬНОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ

THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN SUPPORTING GENERAL PEACE AND SECURITY

Мартинюк О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Гаврилюк С.В., студентка II курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Міжнародне право першочергово визначає ідеї загального миру, зміцнення світового порядку, рівноправної співпраці держав, сталим розвитком цивілізації. Але у сучасному світі перед людством постали глобальні проблеми виживання – проблеми першорядного значення. Серед них на першому плані – захист прав і свобод людини, екосистем, культури і цивілізації, забезпечення стабільного розвитку народів світу, подолання ідей імперського володарювання у деяких політиків та політичних груп. Задля цього держави укладають міжнародні договори, створюють міжнародні організації або розширюють повноваження вже існуючих, які сприяють вирішенню проблем, в тому числі з ціллю запобігти виникненню збройних конфліктів, а також зменшити негативні наслідки у разі виникнення останніх.

Також проаналізовано, що міжнародне право має за мету обмежити право держави на ведення війни і перетворити координацію дій суверенних держав на систем співробітництва та досягнення спільної вигоди. Співробітництво між державами полягає не лише досягнення міжнародного миру та безпеки, а й сприяння здійсненню соціальних та політичних ідей, що виражається в поширенні міжнародних всесвітніх і регіональних організацій. Правовий статус окремого індивіда в міжнародному праві під час збройних конфліктів є значно підвищеним, що проявляється у створенні міжнародно-правового механізму захисту прав людини. Окрім того удосконалено механізм реалізації норм міжнародного права як на інтернаціональному, так і на національному рівні, існують зобов'язання, на участь у забезпеченні дотримання яких мають право всі держави. В міжнародному праві затверджено принцип демократії, згідно з яким лише держава, що відповідає загальноприйнятим стандартам демократії, може бути повноправним членом міжнародного співтовариства.

В результаті проведеного аналізу зроблено висновки про важливість існування міжнародного права, його вплив на міждержавні відносини у стані збройного конфлікту та вагоме значення міжнародних організацій при врегулюванні збройних конфліктів.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, збройний конфлікт, міжнародні організації, колективна безпека.

International law primarily defines the ideas of general peace, strengthening of world order, equal cooperation of states, sustainable development of civilization. But in the modern world, humanity is faced with global problems of survival - problems of primary importance. Among them, the protection of human rights and freedoms, ecosystems, culture and civilization, ensuring the stable development of the peoples of the world, and overcoming the ideas of imperial rule in some politicians and political groups are at the fore. For this purpose, states conclude international treaties, create international organizations or expand the powers of already existing ones, which contribute to solving problems, including with the aim of preventing the occurrence of armed conflicts, as well as reducing the negative consequences in the event of the latter.

It is also analyzed that international law aims to limit the state's right to wage war and transform the coordination of actions of sovereign states into systems of cooperation and the achievement of common benefit. Cooperation between states consists not only in achieving international peace and security, but also in promoting the implementation of social and political ideas, which is expressed in the spread of international world and regional organizations. The legal status of an individual in international law during armed conflicts is significantly increased, which is manifested in the creation of an international legal mechanism for the protection of human rights. In addition, the mechanism of implementation of the norms of international law has been improved both at the international and at the national level, there are obligations that all states have the right to participate in ensuring compliance with. The principle of democracy is approved in international law, according to which only a state that meets generally accepted standards of democracy can be a full member of the international community.

As a result of the analysis, conclusions were drawn about the importance of the existence of international law, its influence on interstate relations in the state of armed conflict, and the significant importance of international organizations in the settlement of armed conflicts.

Key words: international law, international humanitarian law, armed conflict, international organizations, collective security.

Вступ (Постановка проблеми). В умовах значного воєнного напруження у світі з особливою актуальністю постає питання щодо ефективності дії норм міжнародного права, передусім гуманітарного, а також ролі міжнародних організацій, створених з метою підтримання та зміцнення миру, забезпечення прав людини, запобігання виникнення будь-яких видів збройних конфліктів.

Метою статті є аналіз ролі міжнародного права під час збройних конфліктів у світлі забезпечення загальної колективної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне право визначається як система юридичних норм, які регулюють міжнародні відносини з метою забезпечення миру, прав людини, співробітництва, а також рішення і правові засоби їх застосування, прийняті повноважними суб'єктами для реалізації спільних інтересів. Відтак міжнародне право – це, передусім, право співробітництва, яке має налагоджувати діалог між державами.

Міжнародне гуманітарне право є однією з найважливіших галузей міжнародного публічного права, яке забезпечує існування мільйонів людей, оскільки його метою є захист людей і майна у разі збройного конфлікту.

Поняття міжнародного збройного конфлікту закріплено у статті 2 Женевських конвенцій 1949 року. Ним є всі випадки оголошення війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що виникає між двома чи декількома державами, навіть у випадку, коли одна з них не визнає стану війни [1].

Зауважимо, що термін «збройний конфлікт» дещо ширший за обсягом, ніж термін «війна». Це підтверджується вищезгаданою статтею 2, за якою норми цих документів застосовуються не тільки у випадку оголошення війни, але й щодо будь-якого іншого збройного конфлікту. Згідно класичного міжнародного права «війна» вимагає наявності цілого ряду міжнародно-правових критеріїв, зокрема вона має бути оголошена, наслідком чого, зазвичай, є розрив дипломатичних відносин і припинення дії двосторонніх міжнародних договорів поміж воюючими сторонами.

Проблема полягає в тому, що протягом останніх десятиліть, після заборони застосування сили і погрози силою у статті 2 (4) Статуту ООН, держави воюють без оголошення війни, зберігаючи при цьому дипломатичні й договірні відносини. Ніхто не хоче оголошувати війну, чим

одразу на весь світ заявляти, що ти агресор і нести за це міжнародно-правову відповідальність. Навіть тоді, коли держава захищається від вторгнення, вона доволі часто навіть не визнає стану війни поміж нею і агресором. Безумовно, наслідком цього стало закріплення у Женевських Конвенціях терміну «збройний конфлікт» і поступовий відхід від застосування терміну «війна» у документах міжнародного гуманітарного права, залишивши його jus ad bellum.

Варто зауважити, що будь-яка можливість існування збройного конфлікту призводить до загрози стабільності колективної безпеки.

Колективна безпека – це підхід до миру, який передбачає угоду, за якою держави погоджуються вживати колективних дій проти будь-якої держави-агресорки. Залишаючи осторонь проблеми врегулювання суперечок, дотримання закону чи задоволення справедливості, держава-жертва збройної агресії зосереджується на попередженні насильства шляхом залучення надзвичайно переважних міжнародних сил проти будь-якого агресора.

Згідно з угодою про колективну безпеку, агресор проти будь-якої однієї держави вважається агресором проти всіх інших держав, які спільно діють задля відсічі агресору. Механізми колективної безпеки завжди вважалися глобальними за масштабом, це фактично визначальна характеристика, яка відрізняє їх від регіональних альянсів, таких як Організація Північноатлантичного договору. І Ліга Націй, і Організація Об'єднаних Націй були засновані на принципі колективної безпеки.

Колективна безпека відрізняється від системи колективної оборони, яка є альянсом за участю регіональних система захисту. Угода про колективну оборону укладається групою країн, які мають спільне уявлення про загрозу їхній безпеці з боку спільного ворога. Статут ООН (далі – Статут) – є основоположним документом ООН. Статут включає систему колективної безпеки, яка розроблена для подолання міжнародної кризи внаслідок війни чи агресії або загрози війни чи агресії в будь-якій частині міжнародної системи. Водночас, Статут ООН є інструментом міжнародного права, і держави-члени ООН зобов'язані дотримуватися його. Статут ООН кодифікує основні принципи міжнародних відносин, від суверенної рівності держав до заборони застосування сили в міжнародних відносинах.

Система колективної безпеки ООН базується на взаємодоповнюючому характері двох фундаментальних структурних критеріїв, а саме: а) світ має сприйматися усіма учасниками системи як неподільне ціле; б) агресор має бути ідентифікованим [2, с. 74].

Проте, ні Ліга Націй, ні Організація Об'єднаних Націй не змогли успішно застосувати принцип запобігання агресії через конфлікт інтересів між державами, особливо між «великими» державами. Наявність таких конфліктів фактично було визнано в інституціоналізованих домовленостях цих світових організацій. Згідно Пакту Ліги Націй відповідь на агресію залишалася на вирішення держав-членів (стаття 16, пункт 3, зі змінами) Тлумачними постановами, прийнятими в 1921 р.); відповідно до Статуту ООН будь-який постійний член Ради Безпеки може накласти вето на колективні дії (стаття 27, пункт 3)[3, с. 126].

Разом з ООН існують й інші впливові міжнародні організації, які мають багато різних механізмів для вирішення або зменшення негативного впливу збройних конфліктів відповідно до міжнародного права, зокрема Організація з безпеки та співробітництва у Європі (далі – ОБСЄ), Європейський союз (далі – ЄС), Організація Північноатлантичного Договору (далі – НАТО), Рада Європи (далі – РЄ) та Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ).

Організація з безпеки і співробітництва у Європі (ОБСЄ) – це міжурядова організація, до сфери діяльності якої входить політичний діалог з широкого кола питань безпеки та платформа спільних дій для покращення життя людей і громад. Підхід до безпеки ОБСЄ охоплює військово-політичний, економічний, екологічний і гуманітарний виміри, а також допомагає подолати розбіжності та побудувати довіру між державами шляхом співпраці у попередженні конфліктів, врегулюванні криз і відновленні після конфліктів. ОБСЄ займається питаннями щодо контролю над озброєннями, запобігання тероризму, енергетичної безпеки, запобігання торгівлі людьми, поширенням демократії, додержання свободи ЗМІ та питаннями дотримання прав національних меншин. ОБСЄ декламує, що демократичний контроль за сферою безпеки вважається важливим елементом стабільності та безпеки [3, с. 119].

Метою створення та діяльності ЄС як організації, заснованою після Другої Світової війни полягає в сприянні економічній співпраці, а значить, уникнення конфліктів. Людська гідність, свобода, демократія, рівність, верховенство права і дотримання прав людини є фундаментальними цінностями ЄС. Також ЄС як організація бере активну участь у заходах з реформування сфери безпеки, розроблених міжнародними організаціями. Крім того, країни-учасниці в силу свого членства і за власної волі беруть участь у численних ініціативах з реформування сфери безпеки, що здійснюються спільно з міжнародними організаціями. Відтак ЄС відіграє важливу роль у зусиллях ОБСЄ, Організації економічного співробітництва та розвитку, ООН, НАТО і Ради Європи з розробки норм і кращих практик демократичного урядування сектором безпеки [4, с. 38].

Функція НАТО у реформуванні сфери безпеки визначається процесом підготовки країн до членства та їх інтеграції до структур Альянсу після вступу. У НАТО демократичне керівництво сферою безпеки зробили одним з головних завдань для держав при розширенні. Питання реформування сфери безпеки також включають у себе миротворчу діяльність Альянсу. Окрім того, НАТО приділяє все більше уваги реформуванню сил безпеки у таких країнах, як Україна [5, с. 86].

Рада Європи (виправив, оскільки спрацьовують гіперпосилання) одна з тих міжнародних організацій, яка створена для підтримки демократії та захисту прав людини і верховенства права у Європі.

Діяльність РЄ з урядування безпекою охоплює різні питання, в тому числі розбудову можливостей, слідчі та судові процедури, а також дорадчі та навчальні задачі. Важливою сферою дій РЄ є встановлення стандартів сфери безпеки. Крім того, РЄ забезпечує підзвітність діяльності сектору безпеки країн-учасниць і виконує важливу юридичну функцію, коли йдеться про порушення прав людини.

Що стосується запобігання збройним конфліктам, то МКЧХ не може відігравати роль у політичних переговорах, спрямованих на уникнення загрозливого збройного конфлікту, але іноді організація може зробити ефективний внесок через превентивну гуманітарну дипломатію, свої добрі послуги та інноваційне використання власної ролі як нейтральний посередник. МКЧХ зобов'язується докладати всіх зусиль, які можуть сприяти запобіганню або врегулюванню можливих збройних конфліктів, перебуває у постійному та взаємному контакті з ООН в рамках її гуманітарної місії, а також брати участь у будь-яких відповідних заходах, спрямованих на досягнення цієї мети, за згодою із зацікавленими державами [6, с. 19]. Так само МКЧХ виконує функції помічника і робить усе можливе, щоб допомогти ворогуючим сторонам відновити контакт або для вирішення гуманітарних проблем, викликаних конфліктом, або для пошуку політичного вирішення. Здатність МКЧХ запобігати збройним конфліктам на ранніх стадіях є обмеженою, хоча він може багато зробити для створення атмосфери поваги до людей через свою просвітницьку роботу та зусилля з утвердження людської гідності.

Важливо зауважити, що під час збройних конфліктів сторони зазвичай звинувачують одна одну в порушеннях норм міжнародного гуманітарного права, передусім, для досягнення політичних, психологічних, пропагандистських чи інших цілей. Зокрема, вони можуть обмінюватись взаємними звинуваченнями з приводу того, як кожна з них тлумачить або застосовує міжнародно-правові норми. На наш погляд, ефективні розслідування повинні мати вирішальне значення для переконливого реагування на такі заяви. Вони також можуть знизити ризик того, що сторони почнуть скоювати дедалі більше нових правопорушень, посилаючись на поведінку противника з метою виправдання своїх дій.

Отже, міжнародне право через наявні норми зробило можливим створення міжнародних організацій, які мають відігравати значну роль у досягненні глобальної безпеки, у тому числі і у запобіганні воєн.

Згідно з п. 4 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй міжнародні відносини повинні ґрунтуватися на утриманні від загрози силою або її застосування, застосування або загрози силою проти політичної незалежності будь-якої держави, застосування або загрози силою в будь-який спосіб. Це означає, що всі держави-члени Організації Об'єднаних Націй повинні утримуватися від загрози силою або її застосування як засобу вирішення міжнародних суперечок, тим самим збільшуючи шанси на досягнення світового миру та безпеки.

Одним із фундаментальних принципів сучасного міжнародного права є принцип мирного вирішення міжнародних спорів. Механізм мирного врегулювання спорів розвивався, щоб прийняти конкретну формулу в Розділі VI Статуту ООН і стати невід'ємною частиною глобальної системи безпеки. Глобальна безпека базується не лише на стримуванні агресії, але й на спеціальному механізмі запобігання, встановленому міжнародним правом, який вимагає від сторін будь-якого конфлікту, який може загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки, або намагається вирішити його шляхом переговорів, посередництва, арбітражу та судового врегулювання [8, с. 40].

Ще однією складовою права міжнародної безпеки є створення заходів по придушенню агресії. Основним завданням глобальної безпеки є мобілізація сил держав-членів ООН для придушення агресії за допомогою колективних рішень, починаючи від тимчасових заходів і закінчуючи рішучими примусовими заходами – з використанням збройних сил. Коли Рада Безпеки ООН визнає, що існує загроза миру, його порушення або наявний акт агресії, вона має право, користуючись широкими повноваженнями, прийняти резолюцію з описом розглянутого нею питання [9, с. 103].

Також ефективним механізмом забезпечення міжнародного миру є постконфліктне облаштування постраждалих територій та урядових приміщень. Цю нову місію РБ впровадила після завершення «холодної війни», сили ООН займаються облаштуванням постраждалих територій та місць розташування органів самоврядування. Це є здебільшого превентивний механізм, а ніж силовий.

Таким чином, забезпечення миру та міжнародної безпеки значною мірою залежить від всеохоплюючого впливу та розвитку міжнародного гуманітарного права, яке об'єктивно сприяє єдності різних держав і народів, створенню універсального міжнародного правового порядку, в рамках якого здійснюється захист прав, свобод і інтересів людини, об'єктів культурної і природної спадщини та інших цивільних об'єктів, регламентація відносин, пов'язаних із застосуванням засобів і методів ведення збройної боротьби, утворення ефективної міжнародної системи протидії порушенням норм і принципів міжнародного гуманітарного права. У сучасному світі міжнародне гуманітарне право стало унікальним правовим феноменом та набуло найбільш універсальної інституційно-правової природи.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можемо зробити висновок, що збройний конфлікт негативно впливає на розвиток будь-якого суспільства та держави. У такому випадку ключове значення міжнародного права загалом, і міжнародного гуманітарного права зокрема, полягає у тому, що його норми обмежують право сторін конфлікту на вибір засобів і методів ведення війни, які можуть вбити мільйони людей у разі спроби їх застосування через технологічний і науковий розвиток, пов'язаний із виробництвом засобів ведення війни. Міжнародна безпека виступає потужним інструментом забезпечення національної безпеки держави та одночасно дієвим механізмом беззбройного захисту у разі будь-якого виду акту агресії.

Одночасно, система колективної безпеки вимагає від демократичних країн, які є її членами, бажання тіснішої взаємної співпраці, наприклад, втручання за межами їхні території, що може вплинути на їхній спільний мир і безпеку. Як співтовариства безпеки, НАТО та ЄС створили такі організації, які сприяють денаціоналізації політики безпеки та враховують потреби цілих регіонів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими : прийнята і підписана 02.08.1949 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 11.08.2022).

2. Примуш Р. Б. Система колективної безпеки як основа національної та міжнародної безпеки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2022. № 5-6. С. 71–75.

3. Dr. Derar Fares Masoud. The Effectiveness of International Law in Resolving International Armed Conflicts. *Journal of Law, Policy and Globalization*. Vol. 91, 2019. P. 117–129.

4. Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти : навчальний посібник. Київ : Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 208 с.

5. Гбур З. В. Роль НАТО як оборонного союзу в безпеці Європи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2022. № 9-10. С. 84–91.

6. Гнатовський М. М., Короткий Т. Р., Хендель Н. В. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів. 2-ге вид., доповн. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с.

7. Важна К. А. Концепція кримінальної відповідальності держави: можливість реалізації в сучасному міжнародному праві : монографія. Київ : Ліра-К, 2017. 292 с.

8. Войціховський, А. В. Міжнародне право : підручник. Х. : ХНУВС, 2020. 544 с.

9. Денисенко С. І. Проблеми застосування норм міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 19–20 травня 2022 р. Суми : Сумський державний університет, 2022. С. 103-107.

УДК 341.241.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/196

КОНВЕНЦІЯ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРОТЬБУ ІЗ ЦИМИ ЯВИЩАМИ: ЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENING AND COMBATING VIOLANCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE: SIGNIFICANCE AND IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Сіваш А.А., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шерстюк К.Д., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

З середини XX сторіччя права людини знаходилися в центрі уваги світового співтовариства. В цей період розвитку міжнародного права на універсальному та регіональному рівнях приймаються угоди, метою яких є захист як універсальних, так і спеціальних прав людини. Сутність останніх полягає в забезпеченні правовими засобами умов, за яких усі могли б рівною мірою повноцінно користуватися універсальними правами та свободами. Такого спеціального захисту зокрема потребують жінки.

Одним із таких важливих регіональних актів, спрямованих на всебічний захист прав жінок, є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), яку Україна ратифікувала у червні поточного року. Ратифікація цього документу – це суттєвий крок на шляху захисту прав жінок в Україні і важливе міжнародне зобов'язання України на шляху до ЄС.

В статті визначаються негативні і позитивні зобов'язання держав, які ратифікували Стамбульську Конвенцію. Описуються етапи на шляху до ратифікації Конвенції в Україні та розглядаються питання актуальності проблеми ґендерного насильства в Україні. Приводяться актуальні статистичні дані з огляду на нагальні, в рамках теми, проблеми. Розглядаються необхідні кроки щодо реалізації позитивних зобов'язань держави за Конвенцією на шляху до подолання проблеми насильства над жінками. Аналізуються підстави критики Конвенції, з огляду на досвід Туреччини та низки країн Центральної та Східної Європи; питання відсутності довіри до правоохоронних органів та важливість соціальних мереж, у якості джерела висвітлення масштабів сексуального насильства, зокрема в контексті руху #MeToo проти сексуального насильства та сексуальних домагань. В статті визначаються проблемні аспекти приведення норм національного законодавства у відповідність до положень даного міжнародного акту. Розглядаються окремі питання кваліфікації діянь, зокрема розмежування зґвалтування та примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою за Кримінальним кодексом України.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, права людини, права жінок, ґендерне насильство, побутове насильство, сексуальне насильство, ґендерні ролі.

Since the middle of the twentieth century, human rights have been at the centre of the world's attention. During this period of development of international law, agreements have been adopted at the universal and regional levels to protect both universal and special human rights. The essence of the latter is to provide a legal framework in which all can fully enjoy universal rights and freedoms. Women in particular need such special protection.

The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (hereinafter referred to as the Istanbul Convention) is one such important regional instrument for the full protection of women's rights which Ukraine ratified last June. The ratification of this document is a significant step in the protection of women's rights in Ukraine and an important international obligation of Ukraine on the way to the EU.

The article defines the negative and positive obligations of States that have ratified the Istanbul Convention. The stages of ratification of the Convention in Ukraine are described and issues of relevance of the problem of gender-based violence in Ukraine are discussed. Relevant statistical data are provided taking into account the pressing problems within the topic. Consideration is being given to the necessary steps to give effect to the positive obligations of the State under the Convention in addressing violence against women. The basis of criticism of the Convention is analysed, taking into account the experience of Turkey and several countries in Central and Eastern Europe; the lack of trust in law enforcement authorities and the importance of social media as a source of reporting on sexual violence, particularly in the context of the #MeToo movement against sexual violence and sexual harassment is analysed. The article identifies problematic aspects of bringing national legislation into line with the provisions of this international instrument. Consideration is being given to specific issues relating to the characterization of acts, in particular the distinction between rape and coercion of a person without his or her free consent to an act of a sexual nature with another person under the Criminal Code of Ukraine.

Key words: Istanbul Convention, human rights, women's rights, gender violence, domestic violence, sexual violence, gender roles.

Вступ. Загальна декларація прав людини (далі – Декларація), прийнята і проголошена резолюцією 217 A (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, як основоположний документ у сфері прав та свобод людини, у статті 2 закріплює: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища». Згідно зі статтею 5 цієї ж Декларації ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання [1]. Поряд з основоположними міжнародними договорами, міжнародна спільнота прагне виробити спеціальні універсальні та регіональні норми та механізми спрямовані на запобігання, виявлення та реагування на різноманітні прояви саме ґендерно обумовленого насильства. На конституційному рівні та в національному законодавстві держав формуються норми щодо забезпечення рівних прав та можливостей для чоловіків та жінок, а також щодо захисту від проявів насильства за ознакою статі та домашнього насильства. Україна є однією з перших країн світу, яка внесла до своєї Конституції норму про рівність прав жінки і чоловіка (стаття 24 Основного Закону) [2]. Поряд із цим, з метою реалізації конституційного обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, в Україні розроблено низку законодавчих актів, зокрема таких як Закон України «Про

забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [3], «Про запобігання та протидії домашньому насильству» [4].

Актуальність досліджуваної теми. Насильство щодо жінок є структурним та глобальним явищем, яке не знає соціальних, економічних чи національних кордонів. Воно є серйозним порушенням прав людини, яке часто залишається безкарним. Щодня в Європі жінки зазнають психологічного та фізичного насильства у той час, коли вони нібито перебувають у безпеці у себе вдома. Домашнє насильство є однією з самих поширених форм насильства, що зачіпає головним чином жінок, однак не оминає також і чоловіків, дітей та людей похилого віку. Лише невелика кількість винних у таких злочинах постають перед судом і ще менше бувають засуджені [5].

Саме такі грубі порушення прав та свобод, що гарантуються низкою основоположних міжнародних актів, зумовлюють критичну необхідність реагування міжнародної спільноти та вироблення універсальних засобів запобігання та протидії ґендерно обумовленим насильницьким явищам. При цьому важливим та актуальним є не суто наявність таких засобів, а їх практичність – дієва реалізація та позитивний вплив – зведення показників окресленої проблеми до мінімуму шляхом забезпечення захищеності потерпілих осіб та, що було б вкрай втішним, викорінення таких випадків. Поряд із цим надзвичайно актуальним це питання є з огляду на ратифікацію Україною 20 червня 2022 року Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Ратифікація цього документу – це суттєвий крок на шляху захисту прав жінок в Україні і важливе міжнародне зобов'язання України на шляху до ЄС. Ратифікація цієї Конвенції є реалізацією пункту 22 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони [6].

Метою статті є аналіз та висвітлення основних ідей та засад Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, її вплив на права та свободи людини в контексті поширення проблеми фізичного та/або іншого насильства щодо жінок, та реалізація її положень в національному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Приклади насильства щодо жінок нескінченні, а кількість його жертв незліченна. Національні та європейські дослідження, а також проведені просвітницькі кампанії показали, наскільки широко поширене побутове та сексуальне насильство.

З урахуванням своєї провідної ролі у справі захисту прав людини Рада Європи прийняла Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (відома як Стамбульська конвенція) [7]. Стамбульська конвенція якраз є тим універсальним засобом та широко визнаним правовим інструментом щодо запобігання та боротьбі з насильством щодо жінок та домашнім насильством, які розглядаються як порушення прав людини. З моменту відкриття для підписання у 2011 році, Конвенція отримала серйозну підтримку на багатьох рівнях, починаючи з національних та місцевих органів влади в державах та закінчуючи провідними міжнародними громадськими та правозахисними організаціями. Поряд із цим Конвенція не залишилася поза увагою організацій громадянського суспільства, засобів масової інформації та наукових кіл. Через три роки, 1 серпня 2014 року, вона набула чинності після 10-ї ратифікації. Відтоді всі уряди, які ратифікували цю угоду, пов'язані її зобов'язаннями.

Говорячи про зобов'язання держав, слід зазначити, що права людини часто формуються таким чином, що вимагають від держави утриматися від вчинення низки дій (негативні зобов'язання), зокрема: державні посадовці не повинні катувати чи дискримінувати окремих осіб, або необґрунтовано обмежувати їх право на свободу вираження думок. Відповідно, державні органи та інші особи, які діють від імені держави, повинні утримуватись від актів насильства щодо жінок. Але держава також має і позитивні зобов'язання. Цей аспект їхніх міжнародних зобов'язань є особливо важливим у контексті насильства щодо жінок та домашнього насильства, яке частіше здійснюється приватними особами, ніж представниками держави. У зв'язку з цим Стамбульська конвенція у статті 5 запроваджує стандарт «належної уваги», який полягає в тому, що сторони вживають необхідних законодавчих та інших заходів для забезпечення належної уваги до недопущення, розслідування, покарання та забезпечення компенсації стосовно актів насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції та які вчинені недержавними учасниками [7].

У цьому контексті слід зазначити, що сприятливим ґрунтом для виникнення окресленого вкрай негативного явища – ґендерно обумовленого насильства, включаючи домашнє насильство – є створення такого суспільства, де шкідливі установки, забобони, стереотипи та тенденційні в гендерному відношенні звичаї та традиції виправдовують або заохочують поведінку, яка ставить жінок у принижене становище. Тому Стамбульська конвенція вимагає від держав робити певні кроки з метою запобігання насильству, захисту потерпілих та судового переслідування винних за допомогою скоординованих заходів та стратегій.

Основними суб'єктами, на кого націлена захисна дія Стамбульської конвенції є жінки. Обумовлено це тим, що Конвенція спрямована на боротьбу з тими формами насильства, яким піддаються лише жінки у зв'язку зі своєю приналежністю до жіночої статі (наприклад, примусові операції на жіночих статевих органах чи аборти), або з якими жінки стикаються непропорційно частіше, ніж чоловіки (домашнє насильство, примусовий шлюб, примусова стерилізація, зґвалтування та інші форми сексуального насильства, сексуальні домагання або переслідування).

Учасникам Стамбульської конвенції рекомендується поширити її застосування на всіх, хто схильний до ризику домашнього насильства або страждає від нього, включаючи чоловіків, дітей та осіб похилого віку. Таким чином, визнається факт того, що чоловіки також піддаються деяким формам насильства, що охоплюються Стамбульською Конвенцією, хоча й рідше і, як правило, у менш серйозних формах [8].

Згідно з Конвенцією, використання терміну «ґендер» має на меті визнати, наскільки сильно шкідливе ставлення та уявлення про «ролі» й поведінку, які очікуються від жінок у суспільстві, відіграють роль у збереженні насильства щодо жінок. Така термінологія не замінює біологічне визначення «статі», ані визначення «жінок» і «чоловіків», але має на меті підкреслити, наскільки нерівність, стереотипи та насильство походять не від біологічних відмінностей, а від шкідливих упереджень щодо жіночих атрибутів або «ролі», які обмежують їх свободу волі. Таким чином, Конвенція визначає викорінення насильства щодо жінок і домашнього насильства важливою складовою в просуванні рівності між жінками та чоловіками [9].

За змістом Конвенції виокремлюється низка форм окресленого виду насильства, яке карається відповідно до приписів кримінального закону (або винні мають бути притягнуті до інших передбачених видів та мір відповідальності). Зокрема, це: психологічне насильство; переслідування; фізичне насильство; сексуальне насильство (включаючи зґвалтування); примусовий шлюб; примусовий аборт; примусова стерилізація; сексуальні домагання.

Ще одним кроком у боротьбі з ґендерним насильством є забезпечення цілодобової телефонної лінії довіри, притулків для захисту, а також юридичних та психологічних консультацій. Дослідження, проведене Організацією

з безпеки та співробітництва в Європі, показало, що лише 7% жінок у регіоні повідомили про домашнє насильство в поліцію [10]. Більшість жінок зізналися, що не знають, що робити, якщо зазнають насильства, і не знають про притулки чи місцеві служби, які пропонують допомогу.

Для моніторингу юридичних зобов'язань і виконання заходів її державами-членами Конвенцією був створений Незалежний експертний комітет під назвою «Механізм ГРЕВІО» (GREVIO – Експертна група Ради Європи з протидії насильству) під наглядом Європейського суду з прав людини. Це, у свою чергу, вимагатиме від держав, які ратифікували конвенцію, здійснити значні соціальні, правові та політичні зміни та взяти на себе юридичну відповідальність у випадках, якщо зобов'язання не будуть виконані.

На жаль, Стамбульська конвенція активно піддається критиці з боку консерваторів, навіть не дивлячись на те, що вона вже довела свою ефективність у низці країн, що ратифікували її. Яскравим прикладом стає Туреччина. У 2011 році Туреччина була першою країною, яка підписала Конвенцію, названу на честь її найбільшого міста, але 20 березня 2021 року президент Туреччини Реджеп Тайїп Ердоган оголосив про рішення Туреччини вийти зі Стамбульської конвенції. Раніше Стамбульська конвенція вже викликала бурхливі дебати в країнах Центральної та Східної Європи, серед яких Болгарія, Чехія, Угорщина, Литва, Латвія та Словаччина, які відмовилися ратифікувати юридично обов'язковий документ. Президент Туреччини пояснив вихід тим, що договір пропагує гомосексуалізм і, таким чином, загрожує турецьким сімейним цінностям, соціальним нормам і давнім традиціям. Таку саму лінію міркувань використовували уряди Польщі, Угорщини, Болгарії та Словаччини. Опір договору в цих країнах виникає через соціальні, культурні та релігійні аспекти. Консерватори стверджують, що Конвенція підриває традиційні сімейні цінності та намагається нав'язати «західну» ідеологію, запроваджуючи третю стать і заохочуючи права ЛГБТК+.

Подібні ідеї виникають через формулювання Конвенцією терміна «ґендер» як соціально визначених ролей і поведінки, які певне суспільство вважає прийнятними для чоловіків і жінок. У Конвенції немає згадок про третю стать або права ЛГБТК+. Натомість вона запроваджує правові рамки побутового насильства як ґендерну проблему, яка вирішується у контексті співвідношення сил між чоловіками та жінками. Таке ґендерне розуміння насильства є особливо важливим для регіону Центральної та Східної Європи, оскільки жінки все ще намагаються протистояти патріархальним нормам і домінуванню чоловіків як у сім'ї, так і на роботі.

І хоча рішення Ердогана вийти з Конвенції було зустрінуте серйозною критикою з боку захисників прав жінок, політичних лідерів і широкої громадськості, це не змінило рішення Туреччини.

Говорячи про масштаби проблеми ґендерного насильства, то вони дійсно вражають, адже перше глобальне дослідження у ЄС на цю тему WAVE REPORT 2015 виявило, що кожна третя жінка зазнала ту чи іншу форму фізичного та/або сексуального насильства з віку 15 років [11].

Через велику кількість установок та тиску ґендерних «ролей» в суспільстві поширюється вивчена безпорадність. Синдром вивченої безпорадності виникає тоді, коли людина переживає стресову ситуацію або насильство протягом тривалого періоду часу. Через деякий час жертва приходить до переконання, що ситуацію неможливо змінити, навіть якщо випаде така можливість. Це робить ґендерне насильство в Центральній та Східній Європі соціально вкоріненою проблемою, оскільки багато жінок, які стали жертвами, сприймають насильство з боку партнера як норму в сім'ї.

Наприклад, одна третина жінок у Румунії та Болгарії вважають, що домашнє насильство є приватною справою, і її слід вирішувати в межах сім'ї. 58% респондентів опитування в Чеській Республіці вважають, що зґвалтування можна виправдати поведінкою жертви [12].

У 2017 році набув поширення рух під назвою #MeToo проти сексуального насильства та сексуальних домагань, що виник на тлі скандалу навколо кінопродюсера Гарві Вайнштейна. Використовуючи фразу «Я теж», жінки, що стали жертвами насильства, розповідали про пережитий ними досвід домагань, маркуючи відповідним тегом, що історія торкнулася і їх. Перша статистика, отримана в жовтні 2017 року, показала, що хештег #MeToo використовувався в соціальній мережі Twitter 825 000 разів. Поряд із цим, компанія Facebook зазначила, що менше ніж за 24 години після першої публікації цього руху 4,7 мільйона людей по всьому світу взяли участь у глобальній кампанії «Я теж» з більш ніж 12 мільйонами повідомлень, коментарів та реакцій [13].

Слід звернути увагу, що однією з причин популярності цього руху та його бурхливого поширення в соціальних мережах є, на жаль, відсутність довіри до правоохоронних органів, відсутність впевненості у їх здатності захищати та надавати адекватну допомогу жертвам сексуального насильства (включаючи психологічну підтримку). Інтернет став і досі залишається чи не єдиним зручним та безпечним місцем для жертв сексуальних домагань, де жінки не бояться говорити та бути почутими. Факти, розкриті по всій Європі в рамках руху #MeToo, проливають світло на масштаби сексуального насильства щодо жінок, а також на те, наскільки важко жінкам висловлюватись проти нього.

Доречним є звернутися до українських реалій в контексті окресленої проблеми та проаналізувати значення та вплив Конвенції. Україна підписала Конвенцію ще у листопаді 2011 року. Противники приєднання до цього документу висловлювали перестороги, які ставали причиною не приєднання інших держав, про які ми згадували вище. Так, зокрема, проти ратифікації в Україні виступала Рада церков, бо на її думку Стамбульська конвенція «нав'язує ґендерну ідеологію», що шкодить сімейним цінностям українського суспільства.

У 2017 році у заключних зауваженнях до 8-ї періодичної доповіді України Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (CEDAW) наголосив на вирішальній ролі законодавчої влади у забезпеченні повного виконання Стамбульської Конвенції. У 2018 році Уряд України затвердив Національний план дій щодо виконання рекомендацій, викладених у Прикінцевих зауваженнях CEDAW [14]. За Рекомендацією №26 (заключних зауважень) Уряд України зобов'язується запровадити кримінальну відповідальність за домашнє насильство та прискорити ратифікацію Стамбульської Конвенції. На Мінсоцполітики та інші центральні органи виконавчої влади покладено обов'язки щодо приведення нормативно-правових актів органів державної влади щодо протидії всім формам насильства щодо жінок у відповідність до норм законодавства та здійснення громадського контролю за ратифікацією Стамбульської Конвенції.

Однак ратифікувала Стамбульську Конвенцію Україна лише влітку 2022 року, і 1 листопада 2022 року документ набув чинності для України [15]. Цей важливий крок був здійснений Україною у найбільш складні часи повномасштабної агресії рф і на тлі повідомлень про сексуальні насильства російських військових щодо жінок, дітей та чоловіків в Україні. Важливо зауважити, що стаття 2 ч. 3 Стамбульської конвенції передбачає наступне : «Ця конвенція застосовується в мирний час і в ситуаціях збройного конфлікту» [6]. Думається, що якби конвенція почала діяти до війни, люди, що постраждали від насилля російських військових, отримали більш фахову допомогу.

Згідно з офіційною заявою ООН про ратифікацію Стамбульської конвенції в Україні жінки становлять 86% постраждалих від зґвалтувань і 78% постраждалих від домашнього насильства [16]. З початку 2022 року до

Національної поліції України надійшло 120 тис. повідомлень щодо випадків домашнього насильства. Крім того, 98% звернень на гарячу лінію для постраждалих стосується саме домашнього насильства [17].

З ратифікацією Конвенції з'явилось чимало викликів в контексті того, аби привести норми національного законодавства у відповідність до положень цього міжнародного акта. Зокрема, були внесені зміни до статті 153 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) такого змісту: «Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців». Зі внесенням таких змін виникла проблема щодо правової кваліфікації цього кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, зокрема й в доказуванні наявності складу окресленого правопорушення.

При застосуванні цієї статті можуть виникнути питання її розмежування зі ст. 152 ККУ (яка встановлює відповідальність за зґвалтування). Так, примушування, вчинене тим, хто мав на меті вступити в статевий зв'язок з потерпілою особою, та яке при цьому одночасно утворює склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154 ККУ, має кваліфікуватися як замах на зґвалтування за ст. 15 та ст. 152 ККУ [18, с. 126-127]. Проте, слід зазначити, що стаття 40 Стамбульської конвенції закріплює, що сторони мають вживати необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища, підлягала кримінальній або іншій юридичній санкції, а тому виходячи зі системного тлумачення статті 154 ККУ та наведеної статті Конвенції вчинене кваліфікується саме за ч.1 ст. 154 КК. Такої позиції дотримуються багато вчених у галузі кримінального права, й, на нашу думку, це є обґрунтованим. У протилежному ж випадку, без посилання на Стамбульську конвенцію, кваліфікація вчиненого ставиться під сумнів, адже без системного тлумачення наведених норм суд може стикнутися з низкою законодавчих колізій та суперечностей.

Варто зазначити, що в умовах такої жорстокої війни, що ведеться на території України, домашнє насильство та його руйнівні довготривалі фізичні та емоційні наслідки для його жертв можуть легко ігноруватись. Дослідження показують, що рівень домашнього насильства загалом зростає під час збройних конфліктів.

На нашу думку, змістовна імплементація Стамбульської конвенції, під час збройного конфлікту, є достатньо важкою справою, з якою українському уряду буде важко впоратися самостійно. Це означає, що спочатку слід покладатися на жіночі українські групи або організації громадянського суспільства. Наприклад, громадська правозахисна організація La Strada, що має досвід у сфері домашнього насильства, працює для забезпечення ґендерної рівності, миробудування, запобігання ґендерно зумовленому насильству, протидії торгівлі людьми та забезпечення прав дітей, сприяючи впровадженню стандартів прав людини в усіх сферах життя суспільства та держави.

Усі аспекти конвенції, включаючи профілактичні програми та кримінальне переслідування злочинців, повинні отримувати фінансування, щоб гарантувати, що зусилля щодо захисту жінок з часом зростають.

Отже, в реаліях сьогодення проблема ґендерно обумовленого насильства може здаватися не першорядною та переоціненою, але саме такі судження толерують, на жаль, дуже поширене нині побутове та сексуальне насильство над жінками. Цьогоріч у міжнародний день боротьби з насильством щодо жінок (25.11.2022) міжнародні та регіональні експерти з питань насильства щодо жінок і прав жінок виступили зі спільною заявою, в якій закликали держави подолати прірву безкарності за насильство щодо жінок і дівчат у всьому світі. В спільній заяві визначається, що у контексті чисельних криз, включаючи збройні конфлікти, вимушену міграцію, переміщення та ін. доступ жінок до правосуддя, відшкодування, розширення прав і можливостей стає все більш складним і вимагає стійких гарантій [19].

Метою Стамбульської Конвенції є захист жінок від усіх форм насильства, сприяння ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок, розробка всеосяжної політики для захисту жертв насильства та визначає механізми моніторингу її виконання.

На нашу думку, ратифікація Україною Стамбульської Конвенції сприятиме створенню інтегрованого підходу до ліквідації насильства щодо жінок та домашнього насильства на державному рівні. Цей крок є імплементацією європейських цінностей і важливий на шляху до членства в ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини : Декларація; ООН від 10.12.1948. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (дата звернення: 20.11.2022)

2. Конституція України : Конституція України; *Верховна Рада України* від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.11.2022)

3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2866-15 (дата звернення: 20.11.2022)

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T172229

5. Стамбульська конвенція: запитання та відповіді. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3586536-stambulska-konvencia-zapitanna-ta-vidpovidi.html

6. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України; План, Заходи, Перелік від 25.10.2017 № 1106 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1106-2017-%D0%BF (дата звернення: 29.11.2022)

7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : Конвенція; Рада Європи від 11.05.2011 // *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_001-11 (дата звернення: 20.11.2022)

8. Стамбульська конвенція – ефективний інструмент для запобігання насильству за ґендерною ознакою: посібник для парламентаріїв за Конвенцією Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством; Рада Європи, 2019. – 126 с.

9. Key facts about the Istanbul Convention. URL: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/key-facts#:~:text=Infographics%20and%20brochure%20on%20the,prosecution%20and%20co%2Dordinated%20policies.

10. New OSCE-led survey reveals violence against women in South-Eastern and Eastern Europe URL: https://www.osce.org/secretary-general/413423

11. WAVE REPORT 2015 ON THE ROLE OF SPECIALIST WOMEN'S SUPPORT SERVICES IN EUROPE. URL: http://fileserver.wave-network.org/researchreports/WAVE_Report_2015.pdf

12. What's holding back the fight against gender-based violence? URL: https://www.europeandatajournalism.eu/eng/News/Data-news/What-s-holding-back-the-fight-against-gender-based-violence

13. #Metoo: Українська історія боротьби проти насильства. URL: https://news.informer.od.ua/metoo-ukrainska-istoriia-borotby-proty-nasylstva

14. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України; План від 05.09.2018 № 634-р. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/634-2018-%D1%80 (дата звернення: 29.11.2022)

15. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 № 2319-IX. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2319-20 (дата звернення: 20.11.2022)

16. Official UN Ukraine Statement on Ratification of the Istanbul Convention URL: https://ukraine.un.org/en/105055-official-un-ukraine-statement-ratification-istanbul-convention

17. Олена Зеленська долучилася до акції «16 днів активізму проти гендерно зумовленого насильства» URL: https://president.gov.ua/news/olena-zelenska-doluchilasya-do-akciyi-16-dniv-aktivizmu-prot-79433

18. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник /В.Я. Тацій,В.І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 6-те вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2020. – 768 с

19. Experts call on States to bridge the gap of impunity for violence against women across the world – International Day for the Elimination of Violence Against Women URL: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/experts-call-on-states-to-bridge-the-gap-of-impunity-for-violence-against-women-across-the-world-international-day-for-the-elimination-of-violence-ag

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/197

ПРИВІЛЕЇ ТА ІМУНІТЕТИ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

PRIVILEGES AND IMMUNITIES OF INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

Сіваш О.М., доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду привілеїв та імунітетів міжнародних міжурядових організацій. В роботі зазначається, що у міжнародному праві норми, які регулюють привілеї та імунітети мають давню історію, що пов'язана з еволюцією держави як суб'єкта міжнародного права. Однак, правова природа ММУО інша ніж у держави. Організація не є суверенним суб'єктом, однак представляє собою самоврядного суб'єкта, що має автономну волю, виступаючи в міжнародних правовідносинах від власного імені. З огляду на положення сучасного міжнародного права міжнародні міжурядові організації наділяються певним комплексом привілеїв та імунітетів. В статті розглядаються окремі етапи розвитку концепцій імунітету міжнародних організацій. На першому етапі перші міжнародні організації отримали імунітет, який випливав з розширення концепції нейтралітету. Розглядаються можливі причини подібного підходу. На другому етапі було надано дипломатичні привілеї та імунітети окремим організаціям та їх посадовим особам. Визначаються недоліки застосування до міжнародних організацій за аналогією дипломатичних привілеїв та імунітетів. Третій етап – це становлення концепції «функціонального імунітету» міжнародних організацій. Розглядається закріплення даної концепції в договорах пов'язаних з функціонуванням ООН. Саме створення ООН і нормотворча діяльність в рамках цієї організації сприяли формуванню сучасного підходу до питання привілеїв та імунітетів ММУО. Аналізуються положення Статуту ООН, який в загальному плані визначив привілеї та імунітети організації. Розглядається Конвенції про привілеї та імунітети ООН, яка конкретизувала поняття функціонального імунітету ООН і деталізувала привілеї та імунітети посадових осіб ООН та представників держав-членів. Визначається, що ця Конвенція вплинула на наступні договори щодо привілеїв та імунітетів міжнародних організації як універсальних так і регіональних. Констатується, що привілеї та імунітети ММУО закріплюються в різних договірних джерелах. Визначається в якості дискусійного питання в сучасному міжнародному праві проблема існування звичаєвої норми щодо юрисдикційних імунітетів міжнародних організацій. Зазначається, що в науці міжнародного права підіймається питання про допустимість обмеження юрисдикційних імунітетів міжнародних організацій по аналогії з обмеженням юрисдикційного імунітету держав.

Ключові слова: міжнародні міжурядові організацій, імунітети, привілеї, функціональний імунітет, обмеження імунітету.

The article is dedicated to privileges and immunities of international intergovernmental organizations. The paper notes that in international law the rules governing privileges have a long history associated with the evolution of the State as a subject of international law. However, international intergovernmental organizations are of a different legal nature than states. The Organization is not a sovereign entity, but a self-governing entity with an autonomous will, acting in international legal relations on its own behalf. Given the state of contemporary international law, international intergovernmental organizations are endowed with a set of privileges and immunities. The article considers individual stages of development of the concepts of immunity of international organizations. In the first stage, the first international organizations had been granted immunity as a result of the expansion of the concept of neutrality. Possible reasons for this approach are being considered. In the second phase, diplomatic privileges and immunities were granted to individual organizations and their officials. Disadvantages in the use of diplomatic privileges and immunities for international organizations are identified. The third stage is the formation of the concept of «functional immunity» of international organizations. Consideration is being given to enshrining this concept in treaties relating to the functioning of the United Nations. It was the creation of the United Nations and its normative work that had contributed to the development of a modern approach to the question of the privileges and immunities of the international intergovernmental organizations. The provisions of the Charter of the United Nations, which defined in general terms the privileges and immunities of the organization, are analyzed. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, which specified the concept of functional immunity of the United Nations and detailed the privileges and immunities of United Nations officials and representatives of Member States, was under consideration. It is noted that the Convention has influenced subsequent treaties on the privileges and immunities of international organizations, both universal and regional. It is noted that the privileges and immunities of the international intergovernmental organizations are enshrined in different treaty sources. It is determined that there is a debate in contemporary international law about the existence of a customary rule on jurisdictional immunities of international organizations. International law raises the question of the permissibility of limiting jurisdictional immunities of international organizations by analogy with limiting jurisdictional immunity of States.

Key words: international intergovernmental organizations, immunities, privileges, functional immunity, limitation of immunity.

Вступ. Міжнародні міжурядові організації (далі – ММУО) з'явилися як актор міжнародних відносин порівняно недавно. Одні науковці вважають першими ММУО річкові комісії, зокрема, Центральну комісію з навігації по Рейну, створену у 1815 р. Інші вчені схиляються до думки, що міждержавні організації в сучасному розумінні з'явились у другій половині XIX ст., це так звані адміністративні союзи (наприклад, Міжнародний союз для вимірювання Землі, який виник у 1864 р., чи Всесвітній поштовий союз, створений у 1874 р.) [1, с. 285]. На початку XX ст. створюється Ліга Націй (1919 р.) – перша універсальна організація, а далі кількість міжнародних організацій зростає в геометричній прогресії. Їх діяльність отримує широкого та важливого розмаху, і саме у XX ст. була остаточно визнана правосуб'єктність ММУО[1] [2]. ММУО сьогодні є одним з основних суб'єктів сучасного міжнародного права. Важливою складовою, що визначає правове положення ММУО є привілеї та імунітети.

Актуальність досліджуваної теми. Привілеї та імунітети є важливою умовою створення такого статусу, при якому ММУО зможе без перепон здійснювати свої повноваження міжнародного характеру і залишатися незалежною від впливу національного права і судочинства держав. На момент появи ММУО в міжнародному праві вже розвивались доктринальні погляди та існував комплекс норм, які визначали привілеї та імунітети держави. Однак правова природа ММУО відрізняється від держав. Тож викликає науковий інтерес питання про розвиток привілеїв та імунітетів ММУО і їх сучасна регламентація.

Мета статті. Розглянути розвиток привілеїв та імунітетів ММУО; вплив вже існуючих на момент появи ММУО норм щодо держав на регулювання привілеїв та імунітетів організацій; теоретичне підґрунтя їх надання, джерела закріплення та дискусійні питання стосовно цієї проблематики в сучасній науці.

[1] Так, зокрема, у 1949 р. при розгляді питання про відшкодування збитків, понесених на службі ООН, Міжнародний Суд ООН встановив, що «згідно з міжнародним правом ООН має якість міжнародної правосуб'єктності…» [2].

Виклад основного матеріалу. В міжнародному праві норми, що регулюють привілеї те імунітети мають давню історію, яка пов'язана з еволюцією держави як суб'єкта міжнародного права. «Вже у міжплемінних відносинах відбувається генезис основних форм та засобів проведення дипломатичної діяльності», поступово «виникають спеціальні правила, які ще не мають характеру правових норм» [3, с. 151]. Такі правила пізніше стають нормами посольського права і, зокрема, визначають імунітети і привілеї представників держав. Принцип непідпорядкування однієї суверенної держави дії законодавства іншої або вилучення держави та її органів з-під дії юрисдикції іншої держави отримав своє походження саме з посольського права. Отже, до появи ММУО в міжнародному праві склався комплекс норм, якими обумовлювалися сукупність особливих пільг, прав та переваг, які надаються іноземним державам, їх майну і органам. До того важливо зауважити, що еволюція цього інституту іманентно пов'язана з доктриною суверенітету і її розвитком. Вестфальська система закріпила принцип суверенітету і суверенної рівності, а отже принцип римського права «Par in parem non habet imperium» (рівний над рівним не має влади) з епохи класичного міжнародного права є визначальним щодо юрисдикційних імунітетів держави. Тривалий час в міжнародному праві панувала ідея абсолютних юрисдикційних імунітетів держави, що ж до привілеїв та імунітетів її органів і представників доктриною було вироблена низка теорій, що обґрунтовували необхідність їх надання і обсяг (ектериторіальності, представницька, функціональної необхідності). Однак, ММУО мають іншу правову природу ніж держави. Вони створюються за волею держав втіленою в установчих документах відповідної організації для вирішення на постійній основі певних завдань. ММУО багатоманітні і розрізняються за сферою та масштабами діяльності, функціями і повноваженнями та ін. Однак будь-яка з таких організацій хоч не є суверенною, також не є простою сукупністю воль держав-учасниць. ММУО представляє собою самоврядного суб'єкта, що має автономну волю, виступаючи в міжнародних правовідносинах від власного імені. З огляду на положення сучасного міжнародного права ММУО певним комплексом привілеїв та імунітетів.

Як зазначає Т. Паюсте у розвитку концепцій імунітету міжнародних організацій можна виділити три чіткі етапи. На першому етапі перші міжнародні організації отримали імунітет, який випливав з розширення концепції нейтралітету. На другому етапі було надано дипломатичні привілеї та імунітети окремим організаціям та їх посадовим особам. Третій етап включав прийняття концепції «функціонального імунітету» міжнародних організацій [4, с. 6].

При створенні перших ММУО в середині XIX ст., у той час, коли держави мали абсолютний імунітет, основною турботою було забезпечення того, щоб приймаючі держави не могли втручатися у функціонування цих нових організацій. Імунітети першим міжнародним організаціям були надані на практичній основі простої необхідності, щоб гарантувати незалежність від приймаючих держав [4, с. 6, 7]. Тож спочатку захист міжнародних організацій був задуманий як адаптація раніше існуючої концепції нейтралітету до контексту міжнародних організацій. Так Європейська комісія Дунаю, що була створена за Паризьким трактатом 1856 р. після закінчення Кримської війни, була наділена дискреційними функціями і адміністративними повноваженнями, а отже потребувалися певних гарантії її функціонування. Тому цій Комісії гарантувався нейтралітет і свобода від територіальних влад (державний акт 1865 р.). Важко не погодитися з Т. Паюсте, що в даному випадку головна причина надання державами захисту Комісії, полягає в бажані захистити її персонал, якщо між державами членами почнеться війна. Тобто в даному випадку поняття нейтралітету розумілося саме в контексті законів і звичаїв війни як забезпечення захисту і поваги з боку воюючих сторін. Пізніше поняття «нейтралітету інституцій» розвинулося незалежно від нейтралітету в контексті права війни [4, с. 8]. Так Лондонська конвенція 1871 р. у ст. VII передбачала, що усі споруди і установи будь-якого характеру Європейської комісії, створені на виконання Паризького акту 1856 р. і даного договору користуються нейтральністю, під охороною якої вони знаходились до цього і яка в майбутньому у всіх обставинах буде поважтися Високими договірними сторонами; користування перевагами, що випливають з нейтралітету поширюється на весь адміністративний і технічний персонал Європейської Комісії [5]. Т. Паюсте звертає увагу, що «користуються нейтральністю» саме установи і персонал Європейської комісії Дунаю, а не сама організація. Окрім того вчена підкреслює, що міжнародні угоди щодо функціонування цієї Комісії не містили жодної згадки про дипломатичні імунітети, а незалежність Комісії вважалась результатом нейтралітету. Однак при цьому, уряд Румунії прирівняв членів Комісії до членів акредитованих дипломатичних місій [4, с. 8]. Автор припускає, що прирівняння посадових осіб Комісії до дипломатів відбулося через відносну легкість додавання нових суб'єктів до попередньо існуючої категорії, яка служить тій самій меті, а не створення нового статусу, який потребував би нового законодавства чи правил для його реалізації [4, с. 9]. На нашу думку тут міг бути ще один чинник, що визначив таке «прирівняння». Як зазначав Д.Л. Кунц, міжнародні річкові комісії створювалися по колегіальному принципу і складалися «з осіб, призначених договірними державами, й представляли їх та діяли у відповідності з інструкціями своїх держав», а отже, на думку вченого, вони були об'єктами, а не суб'єктами права [6, с. 50]. Відповідно таке представництво від держав могло повпливати на подібне визначення статусу членів Комісії Румунією в національному акті шляхом надання їм дипломатичних привілеїв та імунітетів. Окрім того, це може бути поясненням відсутності закріплення пільг самої організації, оскільки правосуб'єктність міжнародних організацій того часу скоріше була фактичною, лише формувалась, а юридично не визнавалась. Окрім того, відомий сучасному праву міжнародних організацій інститут міжнародної цивільної служби та її принципи фактично активно почали формуватися в процесі функціонування Ліги Націй. Саме тоді з'явилась і реалізовувалася ідея незалежності службовців організації від урядів держави громадянства, а разом з цим стверджувалася ідея необхідності закріплення імунітетів і привілеїв як персоналу організації так і самої організації.

Якщо звернутися до аналізу регламентації привілеїв та імунітетів першої універсальної організації – Ліги Націй, потрібно зауважити, що її Статут містив наступне достатньо коротке положення стосовно імунітетів (ст. 7): «Представники членів Ліги та офіційні особи Ліги, які займаються справами Ліги, користуються дипломатичними привілеями і імунітетами… Будівлі та інше майно, зайняте Лігою або її посадовими особами або представниками, присутніми на її засіданнях, є недоторканими» [7]. Тож, Статут закріплював певну зовнішню незалежність посадовцям Ліги від держав-членів, надаючи дипломатичні привілеї та імунітети «коли вони брали участь у справах Ліги». Мотивація цього принципу полягала в тому, щоб дозволити посадовцям Ліги виконувати свої функції, не побоюючись втручання чи тиску з боку національних урядів. Це також розглядалось як спосіб підвищення престижу посадових осіб Ліги та надання їм можливості бути на рівних з національними дипломатами. Потрібно зауважити, що на в той час інститут міжнародної цивільної служби був на початку свого розвиту. Саме створення Секретаріату Ліги Націй стало початковою віхою в розвитку сучасної міжнародної цивільної служби. Перший Генеральний секретар Ліги Націй

Е. Драммонд намагався реалізувати амбітні ідеї щодо її організації. За його словами, це має бути «дійсно міжнародна цивільна служба», на якій посадові особи з багатьох різних держав-членів «були би виключно слугами Ліги і жодним чином не представляли і не несли відповідальність перед урядами країн, громадянами яких вони були» [8, с. 3]. Зазначені положення Статуту Ліги закріплювали доволі загально імунітети посадових осіб і не передбачали таких для організації.

Оскільки норми Статуту не були достатньо конкретизовані і не вирішували всіх практичних питань, виникла необхідність їх доповнення. У 1926 р. було укладено modus vivendi між Лігою Націй і Швейцарією про дипломатичну присутність Ліги Націй в Женеві. Основним принципом угоди стало надання Лізі та її посадовим особам того ж статусу і прерогатив, що й дипломатичним представництвам в Берні. Приміщення і архіви Ліги Націй оголошувалися недоторканими, як і помешкання Генерального секретаря та його заступників. Всім посадовим особам Ліги вище певного рівня оплати надавався імунітет від цивільної та кримінальної юрисдикції; всі посадові особи Ліги користувалися фіскальними привілеями. Персонал вищого рангу мав митні привілеї: не сплачував мита і користувався свободою від огляду багажу при в'їзді та виїзді з Швейцарії, мав право на дипломатичні номери. Однак ця угода, що представляла собою двосторонню домовленість між Лігою Націй і Швейцарією, не зв'язувала держави-члени зобов'язаннями щодо забезпечення привілеїв та імунітетів офіційних осіб Ліги, тож не забезпечувала надійної правової основи для постійної незалежності організації.

Потрібно зауважити, що застосування до організації і її персоналу за аналогією дипломатичних привілеїв та імунітетів має свої недоліки, що визначаються різною правовою природою держави і ММУО, яка не є суверенним суб'єктом, не має власної території і власних громадян. Член дипломатичного персоналу представництва держави, в принципі повинен мати громадянство держави, яку представляє. Якщо ж членом іноземної дипломатичної місії є громадянин приймаючої держави, то він матиме значно вужчий і чітко визначений імунітет. Натомість для організації так би мовити «природньо», що її посадові особи мають громадянство і тісний зв'язок з державою-членом, включаючи державу перебування. Наступний проблемний момент полягає в тому, що дипломатичний агент, який має імунітет від юрисдикції іноземного суверена (держави перебування дипломатичної місії), залишається при цьому під юрисдикцією власної держави. Третій момент пов'язаний з повагою до привілеїв і імунітетів. Держави, підтримуючи дипломатичні відносини, як самі скеровують до інших суверенів дипломатичні місії, так і приймають місії інших держав. А отже принцип взаємності є певним «запобіжником» порушень привілеїв та імунітетів, стимулом для держав поважати дипломатичні імунітети.

При заснуванні ООН враховувалися недоліки її попередниці Ліги Націй загалом, і, в тому числі, й у питанні привілеїв та імунітетів. Останнє, через незначну і суперечливу практику регламентації і застосування привілеїв та імунітетів до міжнародних організацій, представляло собою невизначену сферу. Саме створення ООН і нормотворча діяльність в рамках цієї організації сприяли формуванню сучасного підходу до питання привілеїв та імунітетів ММУО.

Засновники ООН визнали необхідним, щоб організація мала статус юридичної особи згідно з внутрішнім законодавством держав-членів. Така правосуб'єктність в межах національного права була потрібна для того, щоб міжнародна організація могла задовольнити практичні потреби, наприклад придбання майна, можливість звернення за захистом своїх приватно-правових інтересів в національних судах. Тож ст. 105 Статуту визначила загальне положення: ООН користується на території кожного з своїх членів такими привілеями та імунітетами, які необхідні для досягнення її цілей (п. 1). Представники членів організації та її службові особи також користуються привілеями та імунітетами, які необхідні для самостійного виконання ними своїх функцій, пов'язаних з діяльністю ООН (ст. 105 п. 2) [9]. На забезпечення незалежності членів персоналу ООН від урядів держав спрямована ст. 100, що вимагає від останніх поважати міжнародний характер обов'язків персоналу [9]. Отже в Статуті ООН знайшла закріплення саме функціональна концепція щодо привілеїв та імунітетів організації і персоналу.

Загальні положення про привілеї та імунітети закріплені в Статуті ООН були конкретизовані в окремих договорах. Така можливість передбачалася ст. 105 п. 3 Статуту: Генеральна Асамблея може розробити рекомендації для визначення деталей застосування пунктів 1 і 2 даної статті, а також може пропонувати Членам організації Конвенції для цієї мети [9]. Тож вже на першій сесії Генеральної Асамблеї у лютому 1946 р. була прийнята Конвенція про привілеї та імунітети ООН, яка набула чинності у вересні 1946 р. [10].

Договір конкретизував поняття функціонального імунітету ООН і деталізував привілеї та імунітети посадових осіб ООН та представників держав-членів. Доволі чітке і конкретне формулювання статей дозволяє говорити про них як про норми, що самоздійснюються, тобто можуть застосовуватися національними судами напряму (звичайно з врахуванням положення національних норм про дію міжнародного права у внутрішньому правопорядку), оскільки їх реалізація не вимагає уточнення у внутрішньому законодавстві.

В ст. I цієї Конвенції закріплюється, що ООН є юридичною особою і правоздатна: а) укладати договори; б) придбати нерухоме і рухоме майно і розпоряджатися їм; в) порушувати справи в суді [10]. Така регламентація забезпечила організації спроможність бути суб'єктом приватного права, отже можливість здійснювати повсякденні операції необхідні для нормального функціонування. Стаття II містить привілеї та імунітети майна, фондів і активів ООН. Ключове положення щодо імунітету від юрисдикції міститься в розділі 2 цієї статті: «Об'єднані Нації її власність і активи, де б вони і в чийому розпорядженні вони не знаходились, користуються імунітетом від будь-якої форми судового втручання, крім випадків, коли організація сама визначено відмовляється від імунітету в якому-небудь окремому випадку. Однак передбачається, що ніяка відмова від імунітету не розповсюджується на судово-виконавчі дії» [10]. Конвенція передбачає недоторканість приміщень і майна ООН, що означає їх звільнення від обшуку, реквізиції, конфіскації та інших форм виконавчого, адміністративного, судового, законодавчого втручання (розділ 3 статті II) [10]. Розділ 4 передбачає абсолютну недоторканість архівів Організації. Важливими привілеями, наданими Конвенцією Організації є фіскальні імунітети. Стаття III передбачає гарантії засобів зв'язку і імунітети валізі і кур'єрам ООН аналогічні імунітетам дипломатичних кур'єрів і валіз [10].

Крім привілеїв та імунітетів самої Організації Конвенція передбачає привілеї та імунітети для трьох категорій осіб, що мають вирішальне значення для функціонування ООН: 1) представників держав-членів; 2) посадових осіб ООН; 3) експертів у відрядження по справах ООН. Тоді як до представників держав-членів застосовуються mutatis mutandis дипломатичні привілеї та імунітети, посадові особи ООН користуються функціональним імунітетом, а саме: не підлягають судовій відповідальності за сказане чи написане ними і за всі дії, здійснені ними в якості посадових осіб (стаття V розділ 18 (а)); та користуються низкою фіскальних привілеїв. Тільки Генеральний Секретар та всі його Помічники користуються повними дипломa-

тичними привілеями та імунітетами. Важливе положення міститься в статті V розділ 20, де наголошується, що «привілеї та імунітети надаються посадовим особам в інтересах Об'єднаних Націй, а не для їх особистої вигоди» [10]. Тож цей же розділ передбачає право і обв'язок Генерального Секретаря відмовитися від імунітету, що наданий будь-якій посадовій особі, в тих випадках, коли імунітет заважає відправленню правосуддя і від нього можна відмовитися без шкоди для інтересів ООН. Право відмовитися від імунітету самого Генерального Секретаря належить Раді Безпеки ООН.

Експерти в місіях ООН, що працюють за тимчасовим і спеціальним мандатом також користуються певними функціонально обмеженими привілеями та імунітетами, як вони закріплені в статті VI Конвенції [10].

Конвенція про привілеї та імунітети ООН вплинула на наступні договори щодо привілеїв та імунітетів міжнародних організації як універсальних так і регіональних. Вже у 1947 р. була прийнята Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН. Договори, на які вплинула Конвенція 1946 р. чисельні, зокрема Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 р., Угода про привілеї та імунітети Організації американських держав 1949 р., угоди про штаб-квартири міжнародних міжурядових організацій.

Отже в теорії питання про природу привілеїв та імунітетів не відразу було вирішене на користь визнання останніх в якості складової частини правосуб'єктності ММУО. На даний час в науці міжнародного права привілеї та імунітети організацій розглядаються як такі, що носять функціональний характер, оскільки надаються ММУО саме для досягнення її мети та для безперешкодного і ефективного виконання посадовими особами організації своїх функцій, які закріплені у засновницьких документах.

Привілеї та імунітети ММУО закріплюються, в різних договірних джерелах. В першу чергу це установчій документ відповідної ММУО. Іншим джерелом можуть бути багатосторонні угоди прийняті для врегулювання питання про привілеї та імунітети. Важливими в цьому питанні є договори з приймаючою країною щодо штаб-квартири організації. Як ми вже зазначали, не є джерелом міжнародного права, але має важливе значення для забезпечення привілеїв та імунітетів ММУО національне законодавство.

В сучасній доктрині дискутується питання про наявності в діючому міжнародному праві звичаєвої норми щодо юрисдикційних імунітетів ММУО. Якщо, стосовно імунітетів держави справедливо говорити про їх звичаєвий характер, то щодо юрисдикційних імунітетів ММУО навряд чи можна стверджувати про наявність такої звичаєвої норми. Переважаючою точкою зору в доктрині є думка, що підстави імунітету ММУО випливають виключно із договірних норм. Так М. Вуд здійснивши дослідження діючих чинних міжнародних договорів, національного законодавства і рішень національних судів та ін. прийшов до висновку, що існує значна непослідовність у позиціях національних судів і договори, що регламентують імунітети міжнародних організацій не свідчать про наявність загальної практики в цій сфері, не кажучи про opinion juris [11, с. 312].

Теорія функціоналізму щодо ММУО міцно закріпилася в доктрині міжнародного права. Організація наділяється суверенними суб'єктами певними функціями, закріпленими в статутних документах, має правосуб'єктність діяти задля реалізації цих функцій (причому певні повноваження можуть прямо не передбачатися в установчому документі організації – так звані домислювані повноваження [2]). Доки організація діє на виконання цих функцій вона не повинна зазнавати втручання з боку держав, гарантіями чого виступають привілеї та імунітети. Отже ідея функціональності визначає межі можливих дій ММУО, однак діючи в цих межах організація де-факто має абсолютний імунітет. Так вище розглядалася ст. II розділ 2 Конвенції про привілеї та імунітети ООН, що регулює імунітет від юрисдикції. Вона передбачає, що ООН, її власність і активи користуються імунітетом від усіх форм судового процесу, за виключенням випадків прямої відмови. Щоправда ця «абсолютна» формула дещо пом'якшена статтею VIII розділу 29 Конвенції вимагає від ООН передбачити відповідні способи врегулювання спорів приватно-правового характеру, стороною в яких є ООН [10]. У XIX ст., коли заявилися перші ММУО, щодо держав панувала теорія абсолютного юрисдикційного імунітету. Однак з розширенням залучення держави до приватноправових відносин виникла концепція функціонального (обмежувального) імунітету держави. Згідно з нею держава і її власність мають імунітет, коли суверенній суб'єкт здійснює суверенні функції (acta jure imperii), і не користується ним у випадку комерційних правовідносин (acta jure gestionis). У другій половині XX ст. низка держав прийняли національні акти, якими закріплювалася концепція обмежувального імунітету. У 2004 р. була прийнята Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, яка основана на цій концепції. Тож виникає питання, чи поширюються винятки з державного імунітету на ММУО та чи може їх юрисдикційний імунітет бути обмеженим? Це питання залишається складним і суперечливим, і буде глибше досліджено в наступних роботах.

Таким чином, концепція привілеїв та імунітетів ММУО почала розвиватися з появою перших міжнародних організацій. З еволюцією підходів щодо правосуб'єктності ММУО розвивалася і концепція привілеїв та імунітетів, враховуючі ті положення, що вже сформувалися в міжнародному праві в цій сфері стосовно держав. У розвитку концепцій імунітету міжнародних організацій можна виділити три етапи. В сучасному міжнародному праві і доктрині міцно закріпилась ідея функціонального характеру привілеїв та імунітетів ММУО. Джерелами привілеїв та імунітетів ММУО є договірні норми. В сучасній доктрині дискусійними є питання про наявності в діючому міжнародному праві звичаєвої норми щодо юрисдикційних імунітетів ММУО та можливості обмеження юрисдикційних імунітетів ММУО.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне публічне право : підручник / за ред. В.М. Репецького. К. : Знання. 2012. 447 с.
2. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. International Court of Justice advisory opinion of april 11th 1949. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/4/advisory-opinions
3. Буткевич О.В. Історія міжнародного права : підручник. К. : Видавництво Ліра-К, 2013. 416 с.
4. Pajuste T. The Evolution of the Concept of Immunity of International Organizations. *East-West Studies.* 2018. Issue 8. P. 6-20.
5. Лондонська конвенція від 1 (13) березня 1871 г. URL: https://cyberpedia.su/8xb1e5.html
6. Kunz J.L. Experience and Techniques in International Administration. *Iowa Law Review*. 1945/1946. Vol. 31. P. 40-57.
7. League of Nations, Covenant of the League of Nations, 28 April 1919. URL: https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html [accessed 13 November 2022]
8. Karen Gram-Skjoldager. From the League of Nations to the United Nations: Milestones for the International Civil Service. URL: https://www.daghammarskjold.se/publication/milestones-ics/
9. Статут ООН URL: https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text
10. Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/privileg.shtml
11. Wood M. Do International Organizations Enjoy Immunity Under Customary International Law? *International Organizations Law Review*. 2014. 10(2). P. 287-318.

УДК 341.231.14(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/198

ПРАВОВІ ФОРМИ РОБОТИ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ У СФЕРІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

LEGAL FORMS OF WORK OF THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE IN THE FIELD OF TRANSITIONAL JUSTICE

Філатов В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена комплексному аналізу правових форм роботи ПАРЄ у сфері перехідного правосуддя. З'ясовано, що участь ПАРЄ у процесах перехідного правосуддя відбувається через призму захисту прав людини. Встановлено, що відсутність права ухвалення юридично обов'язкових рішень знижує потенціал ПАРЄ на перехідних етапах розвитку держав, адже усі зусилля зтикається з внутрішньою протидією з боку політичних еліт та перехідних урядів. Доведено, що у своїх документах ПАРЄ акцентує увагу на наступних положеннях постконфліктного розвитку: 1) боротьба з корупцією, організованою злочинністю, відмиванням грошей і торгівлею людьми; 2) демократизація та фінансування політичних партій; 3) незалежність та ефективність судової влади; 4) кримінальне переслідування винних та захист жертв конфлікту; 5) повернення та реінтеграція переміщених осіб; 6) впровадження антидискримінаційного законодавства; 7) врегулювання невирішених прикордонних суперечок; 8) розбудова громадянського суспільства; 8) імплементація європейських практик мирного врегулювання суперечок. Зазначено, що ПАРЄ приймає активну участь у реалізації стратегій постконфліктного розвитку країн світу в рамках реалізації наступних правових форм роботи: розбудова діалогу, посередництво та представництво, сприяння у реалізації інституційних реформ. Обгрунтовано, що означені правові форми розглядаються як інструменти захисту прав людини та відновлення верховенства права в постконфліктних державах. Відзначено, що особливу роль ПАРЄ відіграє у формуванні ЄСПЛ, робота якого вкрай необхідна в контексті гарантування жертвам конфлікту права на сатисфакцію. Систематизовано наступні недоліки роботи ПАРЄ на перехідних етапах: політизованість процесів моніторингу та контролю за сферою прав людини, обмеженість впливу на сторін конфлікту, відсутність можливості ухвалення юридично обов'язкових рішень.

Ключові слова: європейські інституції, збройні конфлікти, миробудування, перехідне правосуддя, постконфліктний розвиток, правові форми, соціальні потрясіння.

The article is devoted to a comprehensive analysis of legal forms of PACE work in the field of transitional justice. It was found that PACE's participation in transitional justice processes takes place through the lens of human rights protection. It was established that the lack of the right to adopt legally binding decisions reduces the potential of PACE at the transitional stages of the development of states, because all efforts face internal opposition from political elites and transitional governments. It has been proven that in its documents, PACE emphasizes the following provisions of post-conflict development: 1) fight against corruption, organized crime, money laundering and human trafficking; 2) democratization and financing of political parties; 3) independence and efficiency of the judiciary; 4) criminal prosecution of perpetrators and protection of conflict victims; 5) return and reintegration of displaced persons; 6) implementation of anti-discrimination legislation; 7) settlement of unresolved border disputes; 8) development of civil society; 8) implementation of European practices of peaceful settlement of disputes. It is noted that PACE takes an active part in the implementation of post-conflict development strategies of the countries of the world within the framework of the implementation of the following legal forms of work: dialogue development, mediation and representation, assistance in the implementation of institutional reforms. It is justified that the specified legal forms are considered as tools for the protection of human rights and restoration of the rule of law in post-conflict states. It was noted that the PACE plays a special role in the formation of the ECtHR, whose work is extremely necessary in the context of guaranteeing the right to satisfaction for the victims of the conflict. The following shortcomings of PACE's work at the transitional stages have been systematized: politicization of the processes of monitoring and control in the field of human rights, limited influence on the parties to the conflict, lack of the possibility of making legally binding decisions.

Key words: European institutions, armed conflicts, peacebuilding, transitional justice, post-conflict development, legal forms, social upheavals.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку, Україна активно досліджує та частково впроваджує напрямки перехідного правосуддя. Цей процес вимагає комплексного осмислення ролі європейських інституцій у посередництві та розбудові діалогу. Зокрема, це стосується правових форм роботи Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ), які на даний час залишаються поза увагою науковців. Їхній детальний аналіз дасть змогу розширити міжнародну присутність на етапі постконфліктного розвитку Української держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання правового статусу ПАРЄ в різні часи вивчали: Анна Ізабель Ксав'є, Є. В. Попко, Марсенаро П'єтро, Інга Шварц, І. А. Шуміло, М. І. Шварцева та інші вчені. Однак спеціальних досліджень правових форм роботи асамблеї у сфері перехідного правосуддя у вітчизняній науці досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми наукового пошуку.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз правових форм роботи ПАРЄ у сфері перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. М. І. Шварцева зазначає, що ПАРЄ є одним із найбільш представницьких парламентських форумів, що репрезентує погляди значного кола політичних сил країн-членів Ради Європи (далі – РЄ). На сьогоднішній день за кількістю національних парламентських делегацій ПАРЄ має більш широкий склад, аніж Європарламент. Наразі установчі документи ПАРЄ передбачають умови участі в своєму складі представників держав, що не входять до РЄ та навіть знаходяться за межами території географічної Європи, що значно посилює авторитет ПАРЄ у світі. Завдяки розширеному складу учасників в ПАРЄ фундаментальні правові та демократичні цінності РЄ стають доступними далеко за межами ЄС [1, с. 314].

Вбачається, що інститут членства обмежує вплив ПАРЄ на постконфліктні держави, що є недоліком в рамках реалізації моделі перехідного правосуддя. Також слід припустити, що цей вплив є достатньо обмеженим, враховуючи мандат асамблеї. В матеріалах Гаванської сесії (2001 рік) окреслено наступні правові форми роботи ПАРЄ: участь у переговорах і посередництві (парламентська дипломатія); моніторинг ситуації з правами людини та реагування на системні порушення цих прав; розбудова

діалогу в постконфліктних державах; сприяння у реалізації стратегій перехідного правосуддя та захист жертв конфлікту; спостереження за процесом впровадження інституційних реформ [2, с. 217–220].

На думку Анни Ізабель Ксав'є, мандат ПАРЄ обмежений дослідницькими, рекомендаційними та представницькими функціями. Дуже важливо, що національні парламентські делегації в ПАРЄ виражають політичний спектр своїх парламентів. Серед проблем діяльності означеної інституції науковець виділяє ситуативну відсутність політичної та моральної спроможності кинути виклик окремим проблемам європейських держав, які пов'язані з правами людини, що звісно підриває довіру до ПАРЄ [3, с. 68]. Тобто очевидно, що участь ПАРЄ у процесах перехідного правосуддя відбувається через призму захисту прав людини.

Щодо останньої думки І. А. Шуміло вказує на наступну функцію ПАРЄ: участь у формуванні складу ЄСПЛ (судді обираються ПАРЄ більшістю голосів за списком з трьох кандидатів, терміном на дев'ять років без права переобрання) [4, с. 314]. З огляду на необхідність захисту прав жертв конфлікту, вважаємо цю функцію важливою, однак не достатньою. Постконфліктний період передбачає й інші напрямки перехідного правосуддя, які не пов'язані із захистом прав людини, а обумовлені потребами розбудови громадянського суспільства та трансформації окремих сфер суспільного буття. Зарубіжні та вітчизняні вчені також вказують на інші проблеми участі ПАРЄ у перехідних процесах.

Наприклад, Є. В. Попко стверджує, що не володіючи правом виносити юридично обов'язкові рішення, ПАРЄ виносить на обговорення всі гострі та проблемні питання в цій сфері, ініціює та допомагає у пошуку шляхів їх вирішення, пропонуючи розробку міжнародно-правових договорів та підтримуючи держави у їхньому демократичному розвитку. Тобто, ПАРЄ істотно впливає на ситуацію з правами людини, змушуючи держави поступово підвищувати рівень захисту прав людини і соціальних гарантій [5, с. 145]. Слід погодитися, що відсутність права ухвалення юридично обов'язкових рішень може знизити потенціал ПАРЄ на перехідних етапах розвитку держав, адже зтикається з внутрішньою протидією з боку політичних еліт та перехідних урядів.

З цього приводу Марсенаро П'єтро схиляється до думки, що реалізуючи свій мандат ПАРЄ допомагає формуванню громадянського суспільства в постконфліктних державах та розбудови діалогу влади і громадськості щодо соціально-політичного розвитку, боротьби зі злочинами минулого та пошуку правди. Однак, правові форми роботи ПАРЄ не достатньо ефективно протистоять бажанням політичної еліти перетворити процес пошуку правди на соціальний проект, який вони представляють як інструмент, нав'язаний ззовні. У більшості випадків, своє небажання політичні еліти виправдовують євроінтеграцією, яка, на їхню думку, є більш важливим процесом, аніж перехідні трансформації [6]. Тобто, процес пошуку правди у більшості випадків розглядається політичними елітами як основа для переслідування і покарання винних осіб. Потрібно визнати, що у більшості випадків так і відбувається, оскільки в рамках цього процесу накопичуються документальні докази порушення прав жертв конфлікту.

Інга Шварц наголошує, що ПАРЄ забезпечує експертизу на предмет дотримання державами, у тому числі і постконфліктними, стандартів прав людини, верховенства права та демократії. В рамках відповідної процедури, формується висновок, який має важливе значення з огляду на євроінтеграційні наміри конкретної країни. Зазвичай такі висновки формуються за сприяння експертів РЄ та містять зауваження. В контексті перехідного правосуддя принципово, що ПАРЄ акцентує увагу на проблемі недискримінації в постконфліктних державах осіб, які не мають громадянства, але проживають на їхній території. Також значна увага приділяється ПАРЄ перехідним процесам, зокрема питанням соціально-економічної та політико-правової трансформації суспільства [7, с. 64–67].

Ця теза розкриває алгоритми участі ПАРЄ у перехідних процесах. Зокрема, йдеться про аналізу ситуації, формування відповідних висновків і рекомендації та їхнє подальше доведення до парламентів перехідних держав через відповідні національні делегації або в рамках співпраці без членства в РЄ. Натомість слід звернути увагу на проблему недискримінації в постконфліктних державах осіб, які не мають громадянства, але проживають на їхній території. На наш погляд, це достатньо принципове питання, оскільки порушення прав таких спільнот дуже часто стають причиною соціальних потрясінь.

Для забезпечення ефективної участі ПАРЄ у перехідних процесах необхідно враховувати наступні чинники: динаміка конфлікту всередині та між групами ідентичності; рівень спроможності сторін конфлікту самостійно здійснити суспільний перехід; необхідність перебудови структур управління та економіки; рівень внутрішньої безпеки у постконфліктних державах; потенціал міжнародних акторів у сфері управління перехідними процесами. Тому, маючи політичний, представницький мандат ПАРЄ має концентруватися на розробці стратегій переміщення динаміки конфлікту в конструктивному напрямку. У цьому сенсі найбільшою проблемою є розбудова через парламентські делегації співпраці з політичними елітами постконфліктних держав та вирішення конфлікту на основі аналізу міжнародних відносин через призму національного контексту кожної окремої держави. З точки зору миробудування важливо, щоб перехідні уряди виявили бажання дізнатися через правові форми роботи ПАРЄ кращі практики примирення, які пропонує модель перехідного правосуддя [8, с. 50–54].

Результати реалізації ПАРЄ правових форм у сфері перехідного правосуддя, як правило, фіксуються у відповідних рекомендаціях та резолюціях. Пропонуємо розглянути окремі документи та схарактеризувати їхні особливості та значущість для постконфліктних держав. До прикладу звернемо увагу на Резолюцію ПАРЄ № 1334 від 24 червня 2003 року «Позитивний досвід автономних регіонів як джерело натхнення для вирішення конфліктів у Європі. В документі наголошено, що на теренах Європи присутня напруженість, яка пов'язана з невирішеними конфліктами усередині держав та частково відображає потребу адаптації концепції національної держави. При чому, більшість поточних конфліктів часто можна простежити через дихотомію між принципом неподільності держав і принципом ідентичності.

Якщо врахувати, що більшість європейських держав сьогодні включає спільноти, які мають різні ідентичності, то стає зрозуміло, що деякі з них вимагають власних установ і спеціальних законів, які дозволяють їм виражати свою самобутню культуру. У документі також надано чіткі рекомендації, а саме: 1) автономний статус повинен завжди забезпечувати регіону законодавчий і виконавчий орган, обраний демократичним шляхом на місцевому рівні; 2) необхідно передбачити можливість формулювання основних концепцій і принципів, що застосовуються до всіх систем регіональної автономії; 3) слід забезпечити визнання та просування спільних принципів регіональної та культурної автономії [9].

Слід підкреслити, що в Резолюції чітко окреслено проблему, її передумови, а також шляхи вирішення, які дадуть змогу уникнути конфлікту у майбутньому або знизити напругу у вже існуючих протистояннях. Це вказує на наявність превентивного аспекту в роботі ПАРЄ, який спрямований на попередження соціальних потрясінь. Варто також відзначити, що правові форми роботи ПАРЄ у сфері перехідного правосуддя здебільшого мають договірну

природу та розраховані на добровільне використання рекомендацій постконфліктними державами регіону. Для держав, які перебувають на перехідному етапі, і географічно не належать до Європи, ці правові форми набувають більш декларативного значення.

Аналіз документів ПАРЄ дозволяє систематизувати ключові положення постконфліктного розвитку, на яких акцентує увагу ПАРЄ: 1) боротьба з корупцією, організованою злочинністю, відмиванням грошей і торгівлею людьми; 2) демократизація та фінансування політичних партій; 3) незалежність та ефективність судової влади; 4) кримінальне переслідування винних та захист жертв конфлікту; 5) повернення та реінтеграція переміщених осіб; 6) впровадження антидискримінаційного законодавства; 7) врегулювання невирішених прикордонних суперечок; 8) розбудова громадянського суспільства; 9) розподіл відповідальності між владою та громадянським суспільством щодо постконфліктного розвитку; 10) імплементація європейських практик мирного врегулювання суперечок. При чому варто зазначити, що резолюції ПАРЄ стосуються не тільки країн Європи, а й постконфліктних держав інших частин світу (приклад – резолюція по Сирії).

Слід звернути увагу на наявність у ПАРЄ особливих механізмів впливу на держави, у тому числі й постконфліктні. Зокрема, ці механізми містить Директива Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 квітня 1995 року № 508 (1995) «Про дотримання державами-членами Ради Європи своїх зобов'язань». Звернемо увагу на наступні принципові положення: передбачено контроль за дотриманням міжнародних зобов'язань, які взяли на себе владні структури держав-членів РЄ; особлива увага приділяється моніторингу у сфері дотримання прав людини та верховенства права; ПАРЄ може санкціонувати постійну неспроможність дотримуватися міжнародних зобов'язань та відсутність співробітництва через нератифікацію вірчих грамот національної парламентської делегації на початку своєї наступної чергової сесії [10].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Таким чином, ПАРЄ приймає активну участь у реалізації стратегій постконфліктного розвитку країн світу. Здебільшого йдеться про наступні правові форми участі: розбудова діалогу, посередництво та представництво. В окремих випадках слід говорити про сприяння у реалізації інституційних реформ. Ці правові форми розглядаються як інструменти захисту прав людини та відновлення верховенства права в постконфліктних державах. Особливу роль ПАРЄ відіграє у формуванні ЄСПЛ, робота якого вкрай необхідна в контексті гарантування жертвам конфлікту права на сатисфакцію. Серед недоліків роботи ПАРЄ на перехідних етапах слід виділити: політизованість процесів моніторингу та контролю за сферою прав людини, обмеженість впливу на сторін конфлікту, відсутність можливості ухвалення юридично обов'язкових рішень. Перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання усунення окреслених вище недоліків, зокрема політизованості окремих правових форм роботи ПАРЄ на постконфліктному етапі розвитку держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шварцева М. І. Спеціальні статуси держав при Парламентській Асамблеї Ради Європи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 4. С. 314–316.

2. Bruno Haller The Role of The Parliamentary Assembly of the Council of Europe in Defending Human Rights. *Constitutional and Parliamentary Information*. 2001. Pp. 200 – 224.

3. Ana Isabel Xavier (Re) constructing Europe after 1945: the Council of Europe and the new political and normative architecture. *Periódico do CIEDA e do CEIS*. 2015. Vol. 13. Pp. 63–77.

4. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав: навч. посібник. Київ: Видавництво «ФОП Голембовська О.О.». 2018. 168 с.

5. Попко Є. В. Роль Парламентської Асамблеї у захисті прав людини в рамках Ради Європи. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2013. № 117. С. 140–147.

6. Marcenaro Pietro Report to PACE CoE. Reconciliation and political dialogue between the countries of the former Yugoslavia. 7 January 2011. URL: (access date: 30.09.2022).

7. Inga Švarca Transitional Justice mechanisms applied by Latvia in its Transition from Communist Regime. *Hitotsubashi Journal of Law and Politics.* 2012. Vol. 40. Pp.59–85.

8. Eileen Babbitt, Fen Osler Hampson Conflict Resolution as a Field of Inquiry: Practice Informing Theory. *International Studies Review.* 2011. Vol. 13. Pp. 46–57.

9. Assembly debate on 24 June 2003 (19th Sitting). Text adopted by the Assembly on 24 June 2003 (19th Sitting). URL: https://assembly.coe.int/nw/xml/X Ref/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10177&lang=EN (access date: 03.10.2022).

10. Про дотримання державами-членами Ради Європи своїх зобов'язань: Директива Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 квітня 1995 року № 508 (1995). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_157 #Text (дата звернення: 05.10.2022).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/199

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ ТА РАДА ЄВРОПИ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: THE EUROPEAN UNION AND THE COUNCIL OF EUROPE

Харитонов Р.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Масловська Т.П., студентка IV курсу факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Автори звертають увагу на те, що міжнародна правосуб'єктність відноситься до сфери міжнародного публічного права через те, що вона властива носіям певних міжнародних прав та обов'язків, які виникають відповідним чином до загальних норм або положень міжнародного права. Наряду з державами зараз значну роль у сучасних міжнародних відносинах відіграють міжнародні організації. На цю мить вони є таким інструментом уніфікації та зближенням позицій держав-членів, реалізації їх інтересів і механізмом вирішення міждержавних суперечностей. Зміст правосуб'єктності випливає саме з положень статутів міжнародних організацій, тому виходячи з цього автори звертають увагу на спеціальний характер правосуб'єктності міжнародних організацій. На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин важливим аспектом є конкретизація прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права, до того ж саме це є елементами міжнародної правосуб'єктності, яке підлягає багатогранному вивченню. Дослідження цих проблемних елементів має основне значення для вдосконалення норм міжнародного права у цілому. Стаття присвячена на вивчення та виявлення проблем теорії та практики міжнародної правосуб'єктності в міжнародному праві. На додаток поняття міжнародної правосуб'єктності з моменту свого виникнення зазнало дуже багато та дуже значних змін, виходячи з цього знання про нього поглиблювалося, коло суб'єктів та їх ознаки змінювалися. Для визначення ознак та проблемних сторін міжнародної правосуб'єктності необхідно визначити суб'єктів міжнародного права, саме цьому автори і приділяють значну увагу. Міжнародна правосуб'єктність міжнародних організацій вихідна з правосуб'єктності держав через те, що міжнародні організації є вторинними суб'єктами міжнародного права. Також зазначено щодо підходів до розуміння правосуб'єктності. Окремо наголошується щодо особливостей та проблем міжнародного права Європейського Союзу та Ради Європи. Саме це автори у статті спробували визначити. Наведено аргументи на користь підтвердження подвійності правової природи інтеграційного об'єднання Європейського Союзу.

Ключові слова: Міжнародна правосуб'єктність, міжнародна організація, суб'єкти міжнародного права, Європейський союз, право Європейського Союзу, правосуб'єктність Європейського союзу, Рада Європи, право Ради Європи, правосуб'єктність Ради Європи, проблеми міжнародного права.

The authors pay attention to the fact that international legal entity refers to the sphere of international public law because it is inherent to the carriers of certain international rights and obligations, which arise in an appropriate way to the general norms or provisions of international law. International organizations play a significant role in modern international relations. At the moment they are such an instrument of unification and rapprochement of positions of the member states, realization of their interests and a mechanism of solving interstate disputes. The content of legal entities is based on the provisions of the statutes of international organizations, so on this basis the authors pay attention to the special character of legal entities of international organizations. At the current stage of development of international relations the important aspect is the concretization of rights and obligations of subjects of international law, besides this is the elements of international legal subjects, which is subject to multi-faceted study. Research into these problematic elements is essential to the improvement of international law in general. The article is devoted to studying and revealing problems of theory and practice of international legal subjects in international law. In addition, the concept of international legal entities has undergone a lot of very significant changes since its inception, based on this knowledge of it, the circle of subjects and their features have changed. In order to identify the features and problem sides of international legal entities, it is necessary to identify the subjects of international law, and this is what the authors pay considerable attention. International legal entities of international organizations are derived from the legal entities of states because international organizations are secondary subjects of international law. It is also mentioned as to approaches to understanding legal subjects. The European Union and the Council of Europe are specifically mentioned in relation to the peculiarities and problems of international law. This is the authors of the article tried to determine. The arguments in favor of the confirmation of the double legal nature of the integration union of the European Union are presented

Key words: International legal entity, international organization, subjects of international law, European Union, law of the European Union, legal entity of the European Union, Council of Europe, legal entity of the Council of Europe, law of the Council of Europe, problems of international law.

Питання щодо того хто може виступати суб'єктами у міжнародних відносинах та якою правосуб'єктністю наділений кожен з них є досить актуальним на сьогоднішній день у сфері міжнародного права. Що стосується нормативного закріплення то воно є відсутнім. На практиці та у теорії з приводу цього виникають суперечки. Звернемо увагу на практику, тут такі проблеми призводять до неможливості співробітництва, через що не зафіксовано чи має суб'єкт право на нього, а також до невизнання деяких угод, бо вони укладені не належним суб'єктом, Говорячи про теорію то такі проблеми сприяють тільки появі нових ідей і до того ж не спричиняють негативних наслідків.

Для того, щоб визначити проблемні сторони та ознаки міжнародної правосуб'єктності потрібно визначити суб'єктів міжнародного права. Саме держава була єдиним суб'єктом міжнародного права. Тривалий час, у процесі розвитку змін поступово почало збільшуватися коло носіїв прав та обов'язків і це пояснюється пошуком міжнародного правопорядку та стабільності [1].

Пропонуємо вам класифікувати суб'єктів міжнародного права таким чином: 1) за учасниками міжнародних відносин: держави, державоподібні утворення, нації (народи), міжнародні організації, окремі особи; 2) за порядком утворення: первинні та похідні. До первинних відносять держави (такі суб'єкти неминуче вступають між собою в контакт, встановлюючи правила взаємодії, які закріплюються в міжнародних актах і набувають юридичної сили), до вторинних – міжнародні організації (їх створюють держави і наділяють їх правами та повноваженнями залежно від з волі їх творців).

Наголошуємо на тому, що суб'єктами міжнародного права є не всі міжнародні організації. Виходячи з цього

говоримо, що міжнародні міжурядові організації відносяться до суб'єктів міжнародних відносин. Створюються вони саме державами тобто вважаємо їх вихідними суб'єктами. Засновуючись на підставі міжнародного договору, маючи постійний або регулярний характер, не маючи території та суверенітету, проводять багатосторонні переговори, а прийняття рішень шляхом голосування або консенсусу. Все це зазначене говорить про особливості.

Статутом організації обмежується її міжнародна правосуб'єктність. Зокрема, в статуті йдеться про її цілі, про створення, а також зазначається про наявність організаційної структури, організаційно-правові форми її діяльності та компетенцію статутних органів і посадових осіб організації. Також організація не може бути учасником у справах Міжнародного Суду ООН, виходячи з цього зазначаємо про те, що правоздатність є особливою. Вони засновуються або юридичними або фізичними особами, їхні статути не є міжнародними договорами, але все ж таки мають спеціальну правосуб'єктність, бо їм надано консультативний міжнародно-правовий статус при міжнародних міжурядових організаціях. В приклад зазначаємо вам про такі міжнародні неурядові організації як: Всесвітня федерація профспілок, Міжнародний союз місцевих органів влади тощо.

Якщо органи або посадові особи міжнародної організації порушують статутні положення та норми міжнародного права то міжнародна міжурядова організація несе відповідальність. Зазначимо про випадки у практиці ООН, коли організація брала на себе відповідальність за дії, вчинені членами збройних сил ООН. Візьмемо до уваги укладені угоди ООН з деякими державами про відшкодування шкоди в заподіяної громадянам цих країн та їхньому майну під час операцій збройних сил ООН у Конго у 1965-1967 рр.

Проблема відповідальності міжнародних організацій досі рішається переважно у сфері відшкодування матеріальної шкоди. Тому, в деяких угодах з космосу – Договір про принципи дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Генеральна Асамблея, 1967 р.) [3]. Угода про порятунок астронавтів, повернення астронавтів і повернення об'єктів, запущених у відкритий космос (Генеральна Асамблея, 1968 р.) [5]. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 р. (Генеральна Асамблея, 1972 р.) зазначає правила, що встановлюють відповідальність міжнародних організацій і держав-учасниць за шкоду, заподіяну внаслідок космічної діяльності [4].

Як було зазначено раніше то питання, щодо єдності правової природи деяких організацій і про їхню правосуб'єктність залишається дискусійним. Як правосуб'єктність, так і правова природа ЄС у своєму прояві різноманітні. Виникнення дискусій з даного питання ми пояснюємо так, що ЄС не вписується в рамки традиційних уявлень про міжнародні організації і не має чітких положень в установчих договорах про форму й правосуб'єктність.

Враховуючи різні думки вчених щодо правової природи ЄС, де одні розглядають його як конфедерацію, а інші говорять, що за багатьма параметрами ЄС наблизився до держави і одночасно здійснюється його федералізація, а отже, чітко визначити правову природу ЄС неможливо до завершення процесу інтеграції.

Ми вважаємо, що особлива правова природа, яку має Європейський Союз, відрізняється як від держави, так і від міжнародної організації.

Наприклад, Рада Європи та органи ООН, в їх міжнародних договорах йдеться про створення органів організації для виконання передбачених договором цілей і тому ці органи здійснюють лише загальну координацію діяльності держав – учасниць договору і рекомендаційний характер мають їх рішення. Навпроти цього інститути ЄС можуть видавати різного роду владні приписи, адресовані не лише державам-членам, але й юридичним особам і фізичним особам, підприємствам, установам, що знаходяться під юрисдикцією ЄС. Визнавши повноваження Союзу видавати владні приписи, що мають обов'язкову силу, укладати міжнародні договори, представляти народи ЄС у взаєминах із третіми країнами, держави-члени передали Союзу частину свого державного суверенітету.

Договори про заснування Європейського Союзу встановили на відміну від інших міжнародних договорів і угод, особливий правовий режим, який характеризується такими рисами: 1) апарат управління Союзом є відокремленим ; 2) можливість представляти інтереси народів держав-членів у відносинах з іншими (третіми) державами та міжнародними організаціями; 3) можливість однакового регулювання суспільних відносин на територіях держав-членів; 4) широке коло питань, з яких можуть видаватися владні приписи.

Усі перераховані риси, характеризують не міжнародну організацію, а скоріш за все, державу. Гарантія територіальної цілісності Європейського Союзу передбачається нормами установчих документі. Вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталів, свобода проживання та економічної діяльності, усередині ЄС гарантуються.

Після набуття чинності Лісабонського договору, відомого також як Договір про реформу ЄС розпочинається новітній етап розвитку ЄС і також отримує особливий статус.

Відповідно Договору ЄС набуває міжнародної правосуб'єктності. Тому, Союз може укладати міжнародні договори в усіх сферах його компетенції в чотирьох випадках: 1)якщо це передбачено основними договорами ЄС; 2) якщо того вимагає юридично обов'язковий документ ЄС; 3) якщо даний договір може «вплинути на загальні правила ЄС або змінити їх» (ст. 188L Договору); 4) якщо того вимагає досягнення цілей, зазначених у договорах.

У свою чергу держави-члени мають право укладати будь-який міжнародний договір за тієї умови, що він не суперечить угодам, підписаним ЄС або не належить до зони компетенції Союзу.

Для світової спільноти в цілому є дуже важливим надання правосуб'єктності Європейському Союзу. Відтепер, ЄС стає суб'єктом міжнародного публічного права повноправним та набуває повноважень підписувати міжнародні угоди. Дотепер, тільки Європейські Співтовариства мали міжнародну правосуб'єктність, що, зважаючи на обмежену їх компетенцію, звужувало коло питань, за якими ЄС міг здійснювати міжнародне співробітництво. Не бувши державою, Європейський Союз все ж таки володіє федеративними рисами і це знаходить підтвердження в міжнародних нормах та зазначається в правовій доктрині.

Зокрема, повноваження з регулювання відносин усередині Союзу й підтримку відносин із третіми державами ЄС може здійснювати тільки з питань, прямо зазначених в установчих документах. Держави-члени реалізують всі інші повноваження самостійно. Тому, тут можна провести аналогію з федеративною формою територіального державного устрою, коли передбаченими є, з одного боку, коло питань, регулювання яких віднесене до компетенції федерації, з іншого – питання, регулювання яких є можливим винятково на рівні суб'єктів федерації.

Подвійну природу нині має Європейський Союз. З однієї сторони, ЄС являє собою результат скоординованої діяльності різних держав і із цього погляду є міжнародним утворенням, з іншої- багато особливостей Союзу роблять його схожим на федерацію, оскільки ЄС «рухається в напрямку ключових сфер державного суверенітету» [1].

Тому, це дозволяє говорити про його особливий статус, про визнання його міждержавним об'єднанням особливого роду.

Як було зазначено раніше, то правосуб'єктність, загальні цілі, принципів, установчий договір, самостійна воля, інституційна структура, та відповідність сучасним

принципам і нормам міжнародного права, це все описує міжнародну організацію і саме цій характеристиці відповідає правове положення Ради Європи як міжнародної регіональної міжурядової організації, яке базується на постійній основі об'єднання держав-членів, що зафіксовано в установчому документі – Статуті, ухваленому державами-засновницями у Лондоні 5 травня 1949 р.

Важливими особливостями правосуб'єктності Ради Європи є правові форми її участі у міжнародних відносинах. Ми знаємо, що Рада Європи є міжурядовою організацією і деякі науковці говорять про те, що вона може брати участь у міжнародних відносинах і у межах своїх статутних повноважень наділена як договірною, так і правотворчою компетенцією. Рада Європи приймає рішення, виступає у міжнародних відносинах (правила процедури, рекомендації, резолюції тощо), а також укладає договори з державами і міждержавними міжурядовими організаціями.

Говорячи про правове положення Ради Європи то вона являється міждержавною регіональною організацією традиційного характеру й відноситься до міжнародних організацій відкритого типу тому, що передбачає можливість вступу до Організації нових членів. Це положення передбачає з'ясування міжнародно-правового статусу Ради Європи.

Міжнародно-правовий статус підтверджується правосуб'єктністю міжнародної організації. Під міжнародно-правовим статусом міжнародної організації слід розуміти встановлену нормами міжнародного права сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, які визначають міжнародно-правове положення організації.

Міжнародно-правовий статус вважається багатоелементним явищем. Візьмемо до уваги В. І. Муравйов та О. М. Шпакович. Вони виділяють такі важливі елементи як: міжнародна правосуб'єктність, тобто правоздатність; право на імунітети та привілеї; можливість брати участь у міжнародній правотворчості; право посольства та ін.

Зокрема В. І. Муравйов та О. М. Шпакович виділяють такі загальні елементи міжнародно-правового статусу міжнародних організацій, як: 1) міжнародна правосуб'єктність (правоздатність), 2) здатність брати участь у міжнародній правотворчості, 3) право на імунітети і привілеї, 4) право посольства, 5) здатність заявляти міжнародно-правові претензії й нести Як для діяльності міжнародних організацій, так і для міжнародного права ці елементи мають вагоме значення [6, с. 117].

Багато вчених говорять про те, що правосуб'єктність міжнародної організації є вторинною тобто має спеціальний характер та визначається угодами, а саме установчими актами. М.О. Баймуратов зазначає про те, що спеціальну правосуб'єктність деколи називають функціональною, а тому вона визначається їхніми функціями [2, с. 342].

Крім специфічних прав і обов'язків міжнародних організацій, їхні установчі акти формулюють і загальні типові права та обов'язки – складові міжнародної правосуб'єктності.

Саме зі статутних положень та Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи випливає правосуб'єктність. Виходячи з цього Рада Європи наділена такими атрибутами міжнародно-правового статусу як: визнання зі сторони суб'єктів міжнародного права, правоздатність дієздатність; здатність виробляти норми міжнародного права й брати участь у міжнародній правотворчості; здатність нести міжнародно-правову відповідальність за свої дії; володіти привілеями та імунітетами, право посольства.

Договірна правоздатність Ради Європи є основним елементом міжнародної правосуб'єктності. Вона регулюється статутними нормами та у статті 15 йдеться про те, що органи РЄ задля досягнення мети мають право укладати конвенції, угоди, а також приймати інші акти щодо вироблення урядами спільної політики для вирішення певних питань.

Міжнародна правосуб'єктність Ради Європи має спеціальну правосуб'єктність, яка відрізняється від правосуб'єктності її держав-членів, й межі такої правосуб'єктності визначені в установчому акті. Правосуб'єктність Ради Європи має похідний характер, оскільки створена первинними суб'єктами міжнародного права-державами. Також виникає з укладенням установчого договору. Рада Європи уповноважена заявляти міжнародно-правові претензії й нести міжнародно-правову відповідальність.

Говорячи про особливості зазначимо про те, що Рада Європи має різний обсяг привілеїв та імунітетів представників держав у Комітеті міністрів і в Парламентській асамблеї. Наявний специфічний інститут постійних представників тобто, виступають представники міністрів закордонних справ держав-членів. На жаль, не має чіткого визначення щодо обсягу та правової природи повноважень постійного представника. Також має багато різних форм договірної правоздатності. Членство в Раді Європи не зводиться лише до дотримання питань процедурного характеру, а й невід'ємно включає питання дотримання права матеріального характеру.

Тому, приходимо до того, що головна ідея Ради Європи як міжнародної міжурядової організації полягає в тому, щоб захищати права людини, принципи демократії, та верховенство права.

Рада Європи за своїм міжнародно-правовим статусом має форму міжнародного договору, а також має як наднаціональний характер, так і суспільно-політичний характер. Діяльність спрямовується на вирішення тих завдань держав-членів, які відносяться до правозахисної, соціальної, культурної сфери, а також до сфери місцевого самоврядування.

Підсумовуючи все зазначене ми доходимо до того висновку, що проблемні аспекти правосуб'єктності суб'єктів міжнародного права полягають у з'ясуванні та аналізі її змісту. Коли ми говоримо про міжнародну правосуб'єктність міжнародних організацій, то посилюючи свій вплив на міжнародні відносини, вони повинні нести відповідальність за свої дії. Європейський Союз відрізняється як від держави, так і від організації, а тому має особливу правову природу та особливий статус. Надання йому правосуб'єктності є важливим моментом. ЄС набуває повноважень підписувати міжнародні угоди. Рада Європи є міжнародною регіональною міжурядовою організацією тобто є суб'єктом міжнародного права. Має спеціальну правосуб'єктність яка відрізняється від правосуб'єктності держав-членів, а також має вторинний характер. Рада Європи є носієм міжнародно-правових норм, має свої особливості. Організація наділена юридичною властивістю, несе міжнародну відповідальність, а також має право заявляти міжнародно-правові претензії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонович М. М. Міжнародне право : навч. посіб. з грифом МОН України. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 384 с.
2. Баймуратов М. О. Міжнародне право : підручник. Суми : ВТД «Університетська книга». Одеса : «Астропринт», 2006. 424 с.
3. Про принципи дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла : Договір від 10 жовт. 1967 р. № 995_480. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text (дата звернення: 14.10.2022).
4. Про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами : Конвенція від 1 верес. 1972 р. № 995_126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text (дата звернення: 14.10.2022).
5. Про порятунок космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у відкритий космос : Угода від 3 груд. 1968 р. № 995_483. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text (дата звернення: 14.10.2022).
6. Шпакович О. М. Особливості міжнародно-правового статусу Європейського Союзу. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2011. № 1. С. 116–121.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/200

РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ В СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОЛЕКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF THE COUNCIL OF EUROPE IN THE EUROPEAN COLLECTIVE SECURITY SYSTEM

Харитонов Р.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Перова О.А., студентка IV курсу факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню актуальних на сьогоднішній день питань забезпечення колективної безпеки в межах європейського простору та діяльності міжнародної організації Ради Європи у цій сфері. Поняття «колективної безпеки» передбачає собою механізм врегулювання криз, який постулює зобов'язання з боку всіх націй колективно протистояти агресії, яка може бути здійснена будь-якою державою проти іншої. В рамках дослідження було визначено, що даний інститут, що забезпечує спільні заходи держав задля підтримання миру, запобігання війні, припинення актів агресії і надання колективної допомоги може використовуватись й до гарантування політики співпраці у сферах тероризму, міжнародних економічних злочинів, протидії торгівлі людьми, сприяння толерантності та недискримінації тощо, оскільки наразі дані проблеми стоять перед усіма країнами європейського простору та мають вирішуватись спільнотою колективно. Схарактеризовано основні напрями діяльності й співробітництва держав у даній сфері, зокрема надання необхідної допомоги, включаючи військову, та підтримки засобами, що знаходяться в розпорядженні світової спільноти, в порядку здійснення права на колективну оборону у разі безпосереднього здійснення акту агресії проти будь-якої з держав; сприяння подальшому розвитку співробітництва в рамках наявних регіональних структур та розширенню взаємодії держав з питань боротьби з тероризмом, економічними злочинами тощо як на політичному рівні, так і на рівні спеціальних служб, профільних міністерств та відомств.

На підставі аналізу міжнародно-правових актів і доктринальних праць було визначено роль Ради Європи в системі європейської колективної безпеки, яка полягає, з урахуванням основної мети діяльності організації, у здійсненні співпраці зі спільнотою, що безпосередньо займається питаннями безпеки й іншими організаціями; проведення зустрічей на найвищих рівнях й організація заходів «на місцях», які є форумом для обговорення актуальних політичних питань, що становлять взаємний інтерес, огляду відносин, оцінки поточної співпраці та розробки напрямків для майбутньої співпраці; обговорення виконання зобов'язань та механізмів моніторингу, створення організацій з більш вузькою метою на гарантування спрямованих спостережень й досліджень.

Ключові слова: Рада Європи, право Ради Європи, діяльність Ради Європи у сфері колективної безпеки, право міжнародної безпеки, колективна безпека, заходи колективної безпеки, колективна допомога, проблеми міжнародного права.

The article is considering the issues of ensuring collective security within the European space and the activities of the international organization of the Council of Europe in this field. The concept of "collective security" implies a crisis resolution mechanism that postulates an obligation on the part of all nations to collectively resist aggression that can be carried out by any state against another one. As part of the study, it was determined that this institution, which provides joint state activities to maintain peace, prevent war, stop acts of aggression and provide collective assistance, can be used to guarantee a policy of cooperation in the fields of terrorism, international economic crimes, combating human trafficking, promoting tolerance and non-discrimination, etc., since currently these problems face all the countries of the European space and must be solved by the community collectively. The main areas of activity and cooperation of the states in this area are characterized, in particular, the provision of the necessary assistance, including military, and support with the means at the disposal of the world community, in order to exercise the right to collective defense in the event of a direct aggression act against any state; promoting the further development of cooperation within the framework of existing regional structures and the expansion of state cooperation in counter-terrorism issues, economic crimes, etc., both at the political and special service levels, specialized ministries and agencies.

According to the analysis of international legal acts and doctrinal works, the role of the Council of Europe in the system of European collective security which consists cooperation with the community that directly deals with security issues and other organizations, taking into account the main goal of the organization activity; holding meetings at the highest levels and organizing events "on the ground", which are a forum for discussing current political issues of mutual interest, reviewing relations, assessing current cooperation and developing directions for future cooperation; discussion of the fulfillment of obligations and monitoring mechanisms, creation of organizations with a narrower goal of guaranteeing highly specialized observations and research.

Key words: Council of Europe, law of the Council of Europe, activities of the Council of Europe in the field of collective security, law of international security, collective security, measures of collective security, collective assistance, problems of international law.

Історичні передумови та перші ідеї створення політики європейської колективної безпеки, або так званої «політики умиротворення», виникли ще в 1914 році, широко обговорювалися під час Першої світової війни й досить недосконало втілилася в Угоді Ліги Націй 1919 року.

Після Другої світової війни світовою спільнотою було прийнято спробу реформування колективної безпеки європейських країн, результатом якої можна вважати Брюссельський договір 1948 року, що згодом створив Західноєвропейський союз, який надав європейцям відмінні від НАТО рамки для розв'язання специфічних питань оборони Європи. Було підписано Декларацію, відповідно до якої почала формуватися європейська політика безпеки та оборони. Ця подія зумовила розвиток оборонної політики Європи, де акцент робився на можливості європейців забезпечити своїми силами власну безпеку.

Принцип колективної безпеки реалізувався знову в Статуті Організації Об'єднаних Націй, що також не надало бажаних результатів. Згодом цей термін застосовували до менш ідеалістичних і вузьких угод щодо спільної оборони, таких як Організація Північноатлантичного договору.

Вже у 60 – 70-х роках XX століття, між основними учасниками європейського інтеграційного процесу виникли серйозні політичні та економічні розбіжності (зокрема, політика «порожнього стільця» Франції), що призвело до поступового згасання інтересу європейців до розвитку Західноєвропейського союзу.

Термін «колективна безпека», не використовувався до 1930-х років, проте з плином часу він глибоко увійшов у міжнародний лексикон, коли – приблизно з 1931 по 1939 рік – багато хто з міжнародної спільноти

марно сподівався, що Ліга Націй за допомогою свого механізму колективних дій зможе запобігти війні, стримуючи «агресію» ревізіоністських держав – Німеччини, Італії та Японії.

Згадане поняття можна трактувати по-різному. Так, за словами видатного німецько-британського вченого-міжнародника Георга Шварценберга, колективна безпека – це механізм для спільних дій з метою запобігання або протидії будь-якому нападу на встановлений міжнародний порядок, що передбачає колективні заходи для боротьби з загрозою миру. У своєму концептуальному роз'ясненні відомий письменник і дослідник у сфері відносин і реалізму Он'ємаечі Еке розглядає концепцію колективної безпеки як ідеалістичну, яка ґрунтується на запобіганні військовим діям шляхом формування переважної військової сили державами-членами для стримування агресії [1, с. 23].

Американський дослідник Роланд Н. Стромберг визначав колективну безпеку як план підтримки миру через організацію суверенних держав, члени якої зобов'язуються захищати один одного від нападу [2].

Окрім того, принцип колективної безпеки міститься в статтях 48 і 49 Статуту Організації Об'єднаних Націй, де зазначена основна теза про те, що дії, необхідні для виконання рішень для підтримки міжнародного миру і стабільності, вживаються усіма членами організації, яка просуває систему колективної безпеки.

Узагальнивши, можемо дійти висновку, що колективною безпекою є механізм врегулювання криз, який постулює зобов'язання з боку всіх націй колективно протистояти агресії, яка може бути здійснена будь-якою державою проти іншої.

Слід розмежовувати поняття «колективна безпека», «загальна безпека» та «колективна оборона». Під загальною безпекою слід розуміти довгострокові державні зобов'язання, які враховують побоювання щодо своєї безпеки з боку інших держав, а також спільну роботу з різних напрямків для максимального збільшення ступеня взаємозалежності між державами. Поняття ж колективної оборони має на увазі спільний захист членів співтовариства безпеки від зовнішньої агресії.

Колективна безпека визначається не лише як інститут, що забезпечує спільні заходи держав задля підтримання миру, запобігання війні, припинення актів агресії і надання колективної допомоги. На нашу думку, до випадків застосування принципу колективної безпеки, слід також віднести гарантування політики співпраці у сферах тероризму, міжнародних економічних злочинів, протидії торгівлі людьми, сприяння толерантності та недискримінації тощо, оскільки наразі дані проблеми стоять перед усіма країнами європейського простору та мають вирішуватись спільнотою колективно.

Заходи колективної безпеки приймаються державами у разі порушення або замаху на порушення основних принципів міжнародного права, що визначені в Статуті Організації Об'єднаних Націй 1945 року, Декларації про принципи міжнародного права 1970 року й в Заключному акті Організації з безпеки й співробітництва 1975 року.

Аналізуючи міжнародний простір, можна визначити такі основні напрями діяльності й співробітництва держав, як:

– консультації країн стосовно виконання положень укладених договорів чи актів;

– надання необхідної допомоги, включаючи військову, та підтримки засобами, що знаходяться в розпорядженні світової спільноти, в порядку здійснення права на колективну оборону у разі безпосереднього здійснення акту агресії проти будь-якої з держав;

– сприяння подальшому розвитку співробітництва в рамках наявних регіональних структур та розширенню взаємодії держав з питань боротьби з тероризмом, економічними злочинами тощо як на політичному рівні, так і на рівні спеціальних служб, профільних міністерств та відомств;

– посилення комплексних заходів протидії ідеології міжнародного тероризму та релігійного екстремізму тощо.

Розглянемо детальніше заходи, що застосовує міжнародна організація Ради Європи задля забезпечення цілей колективної безпеки на європейському просторі.

Зокрема, статут Ради Європи, що був прийнятий 5 травня 1949 року в Лондоні, проголошує провідною ціллю організації досягнення більшої єдності між її членами в ім'я захисту та здійснення ідеалів і принципів, що є їх спільним надбанням, та сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу [3]. З цього положення випливає, що взаємодія Ради Європи зі світовим товариством в цілому, як організації, так і окремих її інститутів є достатньо активною за позицією, а комунікація виведена на рівні партнерства, що ґрунтується на таких принципах, як непорушність кордонів, співробітництво в різноманітних сферах життя людини й функціонування держави у просторі тощо.

Слід відзначити, що Рада Європи є міжнародною організацією, що сприяє співробітництву між її членами, державами та країнами Європи, у галузі стандартів права, прав і свобод людини та громадянина, демократичного розвитку, законності та культурної взаємодії. Оскільки цілі та мета союзу, що визначені в першій статті Статуту Ради [5], в загальному є більш направленими на підтримання співробітництва у сфері прав людини, економічній і соціальній сфері, можна зазначити, що вказана організація непрямо торкається проблем забезпечення глобальної, колективної безпеки, а тому її діяльність на європейському просторі можна назвати консультативною та опосередкованою.

Рада Європи працює в тісному партнерстві з Європейським Союзом, співпрацює з Організацією Об'єднаних Націй, а також з багатьма країнами-партнерами по всьому світу.

Задля забезпечення колективної безпеки європейського географічного простору, міжнародна організація Ради Європи також підтримує зв'язки з Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), яка є однією з найбільших у світі організацій, що займається питаннями безпеки та захисту.

Відносини між Радою Європи та ОБСЄ ґрунтуються на спільних цінностях демократії, прав людини та верховенства права, а також на зобов'язанні цих організацій до взаємного посилення дій, беручи до уваги відмінності в членство та методи роботи. Різні форми консультацій, зв'язків і співпраці, які почали розвиватись в 90-х роках, були зафіксовані в Загальному каталозі умов співпраці, складеному двома Секретаріатами у 2000 році [3, с. 3]. Каталог спрямований на «гарантування інституційної пам'яті та забезпечення того, щоб реальна передова практика не була забута чи втрачена» [4].

Спільна заява, підписана Головою Комітету міністрів Ради Європи та Діючим головою ОБСЄ на полях Варшавського саміту в травні 2005 року, і Декларація про співпрацю між Радою Європи та ОБСЄ, що додається до неї, діють і сьогодні, як важливі політичні орієнтири відносин між двома організаціями.

Ці модальності регулярно переглядаються та адаптуються до стану та потреб співпраці між двома організаціями.

Зокрема, є три основні форми співпраці між двома організаціями у межах підтримання колективної безпеки в європейському просторі:

1. Політичні контакти на високому рівні та зустрічі на рівні високопосадовців. Наприклад, впродовж 1997 – 2005 рр., відбулися чотири зустрічі заступників міністрів Ради Європи з Постійною радою ОБСЄ, на яких розглядались питання стосовно обміну думками та досвідом щодо методології виконання зобов'язань та механізмів

моніторингу. До того ж Два Генеральних секретарів ОБСЄ регулярно запрошуються на відповідні щорічні зустрічі міністрів і мають право виступати на зустрічах. На семи засіданнях, що відбулися з 2005 по 2011 рік, Раду Європи чотири рази представляв Генеральний секретар і тричі старша посадова особа Секретаріату, тоді як ОБСЄ тричі представляв Генеральний секретар, один раз директор Центру запобігання конфліктам і тричі спеціалістом із зовнішньої співпраці Секретаріату.

Представник Секретаріату Ради Європи має можливість приєднуватися до делегації країни, яка головує в Комітеті міністрів, на пленарних і неформальних засіданнях Постійної ради ОБСЄ, однак без права приймати підлога. На запрошення відповідного Голови представник РЄ може інформувати допоміжні структури Постійної ради ОБСЄ про відповідну діяльність РЄ.

Двічі на рік між Радою Європи та ОБСЄ відбуваються зустрічі на високому рівні. Їх по черзі організовують діючі голови РЄ та ОБСЄ відповідно. Ці зустрічі є форумом для обговорення актуальних політичних питань, що становлять взаємний інтерес, огляду відносин, оцінки поточної співпраці та розробки напрямків для майбутньої співпраці. Учасниками таких зустрічей є голова Комітету міністрів Ради Європи, чинний голова ОБСЄ та два генеральні секретарі.

З липня 1993 року Рада Європи, ОБСЄ та Офіс ООН у Женеві регулярно організовують тристоронні зустрічі високого рівня один раз на рік. Основними учасниками є генеральні секретарі РЄ та ОБСЄ та генеральний директор офісу ООН у Женеві. Метою тристоронніх консультацій є відповідна діяльність, спрямована на сприяння практичному співробітництву у запобіганні конфліктам та розбудові демократичних інституцій, обмін інформацією та покращення практичного співробітництва [3, с. 8];

2. Спільна діяльність в рамках Координаційної групи. Була створена у 2004 році, у співпраці Ради Європи та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі та зосереджується на чотирьох пріоритетних сферах, узгоджених у Варшавській декларації: боротьба з тероризмом; захист осіб, які належать до національних меншин; протидія торгівлі людьми; сприяння толерантності та недискримінації.

У кожній організації було призначено координаторів для кожної теми. Група збирається двічі на рік. З осені 2009 року захист осіб, які належать до національних меншин, а також сприяння толерантності та недискримінації були на порядку денному боротьби з торгівлею людьми.

3. Співпраця «на місцях». Задля забезпечення ефективності й досягнення більшої синергії та сприяння співпраці між двома організаціями у контексті підтримання міжнародної безпеки та миру, було створено офіси зв'язку Ради Європи у Відні та Варшаві.

Варшавська декларація 2005 року (далі – Декларація) закликає Координаційну групу, створену Радою Європи, надати пріоритет у своїй роботі формулюванню конкретних рекомендацій щодо сприяння координації та співпраці.

Крім того, у Декларації зазначено, що ця співпраця має стосуватися питань боротьби з тероризмом, захисту прав осіб, які належать до національних меншин, боротьби з торгівлею людьми, а також сприяння толерантності та недискримінації. Також наголошується на важливості залучення держав-членів і держав-учасниць шляхом встановлення різних форм співпраці, таких як спільні зустрічі та спільні заходи, з більш активним залученням.

Аналізуючи реальну практику застосування вказаних положень та забезпечення політики «колективної безпеки», можна простежити деякі пріоритетні напрямки розвитку Ради Європи в цій сфері та співпраці з уже вказаними міжнародними організаціями.

Наприклад, існують часті контакти між секретаріатами Ради Європи та ОБСЄ у сфері протидії тероризму. Особливо цікаво відзначити, що Бюро з демократичних інститутів та прав людини (один з інститутів ОБСЄ) і Група ОБСЄ з боротьби з тероризмом беруть участь як спостерігачі в Комітеті експертів Ради Європи з тероризму і в Комітеті експертів Ради Європи з оцінки антитерористичної діяльності.

Рада Європи також брала участь у семінарах і конференціях з кібербезпеки та використання Інтернету в терористичних цілях у 2009 році. Рада Європи та ОБСЄ організували спільний семінар експертів із запобігання тероризму у Відні, а разом з Управлінням ООН з наркотиків та злочинності – національний семінар для Туреччини з посилення міжнародного правового співробітництва у сфері тероризму, включаючи складання запиту про екстрадицію та взаємну правову допомогу в Анкарі.

Обидві організації спільно підготували конкретні пропозиції щодо внесення змін до кримінального кодексу Чорногорії. Всупереч цим помітним прикладам, фактів спільних заходів чи публікацій небагато. Крім того, восени 2011 року Організація з безпеки та співробітництва в Європі й Рада Європи планували провести окремі заходи щодо кіберзлочинності в Баку, Азербайджан.

Рада Європи також бере активну участь у справах національних меншин моніторинговими органами Ради Європи, зокрема, створивши спеціальні органи для нагляду за особливо значущими питаннями – Консультативний комітет Рамкової конвенції про захист національних меншин і Комітет експертів Європейської хартії регіональних меншин або меншин.

Обидва органи були учасниками семінарів з Рамкової конвенції та Мовної хартії, випускали публікації. До того ж вони співпрацювали в процесі імплементації Закону Грузії 2007 року про процес репатріації турків-месхетинців.

Верховний комісар Ради Європи у справах національних меншин також співпрацював з Європейською комісією проти расизму та нетерпимості, зокрема надаючи коментарі під час підготовки Загальнополітичної рекомендації комісії № 11 щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією в поліційній діяльності. Обидві організації спільно підготували довідник «Стандарти національних меншин» [3, с.10].

Стосовно іншої діяльності Ради Європи, можемо відзначити, що вона є країною-учасницею групи держав проти корупції ГРЕКО, зокрема, розробивши низку багатогранних правових інструментів, що стосуються таких питань, як криміналізація корупції в державному та приватному секторах, відповідальність і компенсація за шкоду, заподіяну корупцією, поведінку державних службовців і фінансування політичних партій. Ці інструменти спрямовані на підвищення спроможності держав боротися з корупцією, як однією зі складників забезпечення колективної безпеки, всередині країни, а також на міжнародному рівні.

Було створено відділ співпраці з економічними злочинами, який відповідає за співпрацю Ради Європи та технічну допомогу, пов'язану з діяльністю проти корупції, відмивання грошей і фінансування тероризму. Відділ вже два десятиліття підтримує країни у впровадженні стандартів Ради Європи та інших міжнародних стандартів боротьби з корупцією та відмиванням грошей.

Діяльність Відділу включає широкий спектр правових інститутів, зосереджених на впровадженні міжнародних стандартів з урахуванням рекомендацій, наданих моніторинговими органами, такими як ГРЕКО.

Підводячи підсумок, можемо сказати, що усі організації як на європейському просторі, так і в міжнародному аспекті, здійснюють активну політику у сфері колективної безпеки у світі, що включає в себе спільні заходи держав задля підтримання миру, запобігання війні, припинення актів агресії і надання колективної допомоги, проведення політики співпраці у сферах тероризму, міжнародних економічних злочинів, протидії торгівлі людьми, сприяння толерантності та недискримінації тощо.

Міжнародна організація Ради Європи бере участь у забезпеченні принципів колективної безпеки, проте, з урахуванням основної мети діяльності, реалізує її рекомендаційно, шляхом здійснення співпраці з організаціями, що безпосередньо займаються питанням безпеки й іншими організаціями, проведення зустрічей та обговорення виконання зобов'язань та механізмів моніторингу, створення організацій з більш вузькою метою на гарантування направлених спостережень й досліджень. Відзначимо, що така діяльність є досить помітною як для організації, що не має першорядних цілей на підтримання міжнародної безпеки, миру та стабільності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Joseph C. Ebegbulem. The Failure of Collective Security in the Post World Wars I and II International System. *Khazar Journal of Humanities and Social Sciences*. 2011. Transcience (2011). Vol. 2, Issue 2. P. 23-29.

2. Roland N. Stromberg. Collective Security. URL: https://www.americanforeignrelations.com/A-D/Collective-Security.html (дата звернення: 07.11.2022).

3. The Council of Europe and the OSCE: enhancing co-operation and complementarity through greater coherence. *Directorate of policy planning*. 2012. P. 1-38.

4. The Council of Europe's Relations with the OSCE // Official website of the Council of Europe. URL: https://www.coe.int/en/web/der/osce (дата звернення: 07.11.2022).

5. Статут Ради Європи: прийнятий від 8 травня 1949 р. *Офіційний вісник України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 07.11.2022).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.12:141.32
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/201

ФЕНОМЕН ГАРМОНІЗАЦІЇ ВЧЕНЬ ПОЗИТИВІЗМУ ТА ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМУ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

THE PHENOMENON OF THE HARMONIZATION OF THE DOCTRINE OF POSITIVISM AND EXISTENTIALISM IN THE PHILOSOPHY OF LAW

Тімченко О.П., д.філос.н.,
професор кафедри історії і філософії
Львівський торговельно-економічний університет

Козій І.В., к.філос.н.,
доцент кафедри історії і філософії
Львівський торговельно-економічний університет

Пігош М.А., старший викладач кафедри історії і філософії
Львівський торговельно-економічний університет

Цивілізаційний розвиток соціуму залежить від багатьох чинників. Але визначальним є розуміння історичного поступу свободи як найвищої людської цінності. Свобода як багатозначне явище має безліч підходів до її тлумачення, але вона невіддільна від усвідомлення певної необхідності. І в першу чергу – наявності правових інститутів, норм, відносин. Право як одна із форм свободи «тяжіє» до раціонального її осмислення. Але правова свідомість включає в себе і чуттєвий компонент.

Певне протиставлення раціонального чуттєвому притаманне всьому історичному розвитку філософської думки. Але найбільш яскраво воно проявилося в концепціях позитивізму та екзистенціалізму. Окремі елементи такого протиставлення є наявними і в філософії права позитивістського та екзистенціального напрямів.

Виявлено вибухоподібний характер прискорення наростання актуальних світових правових проблем. Констатовано суттєве відставання правової свідомості від сучасних динамічних нестабільних соціальних процесів. Встановлено, що в кризові моменти екзистенційна складова філософії права стає першопоштовхом у розв'язанні нагальних правових проблем. З'ясовано переваги світоглядної парадигми гармонії екзистенційних та позитивістських поглядів в умовах нестабільного світового поступу.

Оцінено вплив філософських ідей позитивізму та екзистенціалізму на розвиток філософії права, розглянуто їх особливості. Досліджено спроби гнучко поєднати ці протилежні за формою концепції та визначити місце і роль емоційно-чуттєвої сфери з одного боку та абстрактного мислення з – іншого, що проявляється як єдність емпіричних знань та теоретико-методологічних концепцій. Зроблено методологічний аналіз філософії права через призму поєднання формальної (позитивістської) та метафорично-екзистенційної логіки, показано її інтуїтивний, художньо-образний характер.

Ключові слова: філософія права, право, позитивне право, природне право, позитивізм, екзистенціалізм, закон, держава, людина.

The civilizational development of society depends on many factors but the decisive one is the understanding of the historical progress of freedom as the highest human value. Freedom as a multiform phenomenon has many approaches to its interpretation, but it is inseparable from the awareness of a certain necessity, first of all − the presence of legal institutions, norms, and relationships. Law as one of the forms of freedom «gravitates» towards its rational interpretation. However, legal consciousness also includes a sensual component.

A certain contradistinction between the rational and the sensual is inherent in the entire historical development of philosophical thought. However, it was most clearly manifested in the concepts of positivism and existentialism. Certain elements of such contradistinction are also present in the philosophy of law of positivistic and existential directions.

The explosive nature of the acceleration of the growth of current global legal problems is revealed. A legal consciousness lag behind modern dynamic unstable social processes is ascertained. It is established that in moments of crisis, the existential component of the philosophy of law becomes a driving force in solving urgent legal problems. The advantages of the worldview paradigm of the harmony of existential and positivistic views in the conditions of unstable world progress are clarified.

The influence of the philosophical ideas of positivism and existentialism on the development of the philosophy of law is evaluated, and their features are considered. The article investigates the attempts to flexibly combine these concepts, which are opposite in form, and to determine the place and role of the emotional-sensual sphere, on the one hand, and abstract thinking, on the other hand, which manifests itself as a unity of empirical knowledge and theoretical-methodological concepts. The methodological analysis of the philosophy of law is made through the prism of a combination of formal (positivistic) and metaphorical-existential logic, and its intuitive, artistic, and figurative character is shown.

Key words: philosophy of law, law, positive law, natural law, positivism, existentialism, legislation, state, man.

Постановка проблеми. Загальна тенденція щодо відставання правової свідомості та правових норм від правової реальності особливо актуалізується у кризові моменти людського буття. Так, російсько-українська війна оголила проблему певного протиставлення загальної теорії права і правової реальності, її дотримання та практичного застосування. Для того, щоб мати змогу рухатися у напрямі формування суспільства яке могло б називатися високо цивілізованим у такому процесі, серед інших складових, з необхідністю потрібно залучити і правові засади. Адже цілком очевидним виступає той факт, що у подібних еволюційних трансформаціях будь-якого суспільства задіяна низка різноманітних векторів людської діяльності, але одним із визначальних та формотворчих серед них виступає як право, так і його методологічна основа – філософія права. Таке положення речей вимагає від сучасних дослідників більш ґрунтовного вивчення саме філософії права.

Один із сучасних дослідників філософії права М. Робертсон гостро критикує ототожнення понять «право», «філософія права», «загальна теорія права»

та «соціологія права». Не заперечуючи їх тісний взаємозв'язок та взаємовплив, все ж таки філософія права виступає як загальна методологія права [1, с. 403–404].

Звісно, будь-який науковець має власне дослідницьке бачення та трактування предмету філософії права, але багатоманітність поглядів, їх взаємовплив, а також взаємне доповнення, перегукування та існування на принципах збалансованості надає можливість зрівноважити загальні тенденції аналізу базових аспектів права. Відтак для того, щоб ґрунтовно з'ясувати предметне значення філософії права необхідно дослідити аспекти цієї проблеми у мислителів різнопланових філософських течій. У нашому випадку такими течіями виступають позитивізм та екзистенціалізм.

Стан дослідження. Цю проблему досліджують такі науковці як Дієго Дей Векчі, С. Чілові, М. Робертсон, О. Черненко та інші. Аналіз літератури показує, що ці автори, як правило, досліджують переваги власних теорій загалом та висвітлювали тільки деякі аспекти позитивістської й екзистенціальної теорії права. Спостерігається певне протиставлення у тлумаченні ними пошуку, аналізу, оцінки та експлікації права.

Метою статті є дослідження феномену філософії права крізь призму таких течій новітньої некласичної філософії як позитивізм та екзистенціалізм.

Виклад основних положень. Якщо спробувати дати визначення права, можна побачити усю складність та багатошаровість даного феномену який у тому чи іншому суспільстві покликаний виконувати не лише функцію задоволення політичних потреб. Право також розкриває себе як своєрідна багатовекторна реальність, що має власну багатовікову історію виникнення та розвитку, володіє внутрішніми логічними законами свого існування. Так, наприклад, С. Чілові досліджував роль соціальних фактів як підстави до юридичних фактів. Він вводить поняття «соціального активатора» (у значенні активного соціального суб'єкта), який шляхом висунення тези та її критики наближається до розуміння істини [2, с. 3283].

Таким чином можемо зробити висновок, що сфера права виступає однією із основоположних та методологічних умов розвитку того чи іншого суспільства. Відтак саме на філософію права покладені обов'язки дослідження цього непростого феномену в усьому його розмаїтті та багатогранності.

У цьому контексті слід зазначити, що у процесі дослідження феномену права можна дійти висновку, що ніби то існують дві площини (у даному випадку позитивізму та екзистенціалізму), а загалом мова про дві окремі філософії права, адже одну з них формулюють філософи, а іншу юристи. Такий підхід може привести також до дефініції філософії права як у широкому розумінні, так і вузькому тлумаченні філософії права.

Зазначені погляди, очевидно є хибними, адже у цьому контексті доречнішим буде вважати, що існує два джерела (чи два рівні) із яких можна почерпнути інформацію для досліджень. Тож першим рівнем вивчення цього феномену можна вважати висхідні екзистенційні аспекти тих чи інших правових проблем, або, іншими словами, отримуємо теорію права, тоді як другий аспект вивчення права можемо назвати практичним, тобто позитивістським втіленням теоретичних напрацювань у галузі права.

Отже бачимо, що доволі важко виокремити той чи інший (у нашому контексті екзистенційний чи позитивістський) розділ філософії стосовно якого можемо стверджувати, що саме він виключно займається проблемами філософії права. На правдоподібність нормативно-правового позитивізму стверджує Дієго Дей Векчі, пишучи, що описати право означає викласти юридичні права та обов'язки, погоджуючись з іншими дослідниками про те, що вчені юристи мають прийняти юридичні погляди. Із цією метою вони повинні запропонувати висловлювання специфічного типу. Цим самим він намагається розвивати ідеї логічного позитивізму [3, с. 92–93].

Але, разом з тим, усе ж таки можна назвати низку сфер до яких філософія права дотична чи не найбільше. Серед них перш за все можемо виділити такі як політична, соціальна, моральна та антропологічна сфери. Причому кожна із зазначених галузей людської діяльності досліджує право, пропускаючи його через власний категоріальний апарат та методологічне підґрунтя. Якщо, для прикладу, звернемося до сфери політичної філософії помітимо, що визначальними питаннями для неї є питання влади як такої, співвідношення права та влади, тобто суто позитивістська оцінка права. У свою чергу соціальна філософія намагається дати відповіді на питання, що мають дотичні до проблем суспільства, а головне, яким чином співпрацюють між собою право в умовах екзистенційного стану її суб'єктів та окремої людини з її тривогами та переживаннями.

Моральна філософія концентрує свою увагу на питаннях кореляції моралі та права відповідно, а філософська антропологія займається аналізом феномену людини і співвідношенням її з правовими поняттями. А коли ми спробуємо дати відповідь на питання – чим же займається філософія права, то прийдемо до висновку, що саме вона намагається дати дефініцію поняття права як такого, а також розтлумачити його внутрішнє змістовне наповнення. Саме через поєднання емоційно-чуттєвого та раціонального підходів філософія права прагне пояснити взаємозв'язки, що виникають у результаті співвідношення права і влади, права і моралі, права і людини тощо.

Виходячи з того факту, що структура права є доволі складним утворенням, з'ясування стрижневого питання саме філософії права уможливлюється шляхом вирішення низки нагальних питань з галузі філософії права. Якщо спробувати їх стисло описати насамперед слід згадати підставу екзистенційного поняття «справедливість» і її основоположні критерії, або іншими словами мова іде про спроби дефініції «природного права». Наступне стрижневе завдання філософії права можна сформулювати як питання про нормативну силу права, де аналізується проблема позитивістського «чому саме індивід має підкорятися праву?». І врешті ще одним питанням філософії права виступає положення про саму природу та основоположні функції позитивного права. У цій площині підсумовуються висновки які отримані у двох попередніх питаннях філософії права, а також забезпечується виправдання позитивного права. Відтак спроба вирішення вищезазначених питань філософії права з одного боку уможливлює саму легітимізацію права, а з іншого – демонструє необхідність індивідуально-екзистенційного усвідомлення права саме для людини, паралельно окреслюючи межі за які воно (право) не повинно заходити.

Аналітична позитивістська філософія трактує філософію права як одну із складових частин політичної філософії та не вважає її самостійною дисципліною. Західна філософська традиція здебільшого питання філософії права аналізує з позиції антропологічної філософії. Також етична та соціальна філософії, в яких питання філософії права є дуже важливими та значущими, зазнали вагомих антропологічних змін завдяки таким філософським течіям як позитивізм, екзистенціалізм, герменевтика, феноменологія та багато інших. Тож говорячи про правовий позитивізм в контексті філософії насамперед необхідно зазначити про його визначальні характеристики, першою серед яких є ототожнення права як такого з позитивним правом. Згадану рису слід розуміти як деяке системне утворення, що регулює норми тих чи інших інститутів крізь призму їх розгортання в історичному контексті. Як наслідок, об'єктами вищевказаного осмислення є лише проблеми які відносяться до сфери позитивного права, як то різно-

манітні юридичні норми презентовані через закони, правові інститути тощо. А усе, що виходить за рамки позитивного права не може бути визнане правовим позитивізмом, а тому з необхідністю нівелюється.

Наступною характеристикою можемо вважати тенденції абсолютизації державного суверенітету, іншими словами відбувається злиття права із державними наказами.

Також є зміст наголосити на спробах сформулювати аксіологічно нейтральне трактування права, де ті чи інші діючі норми приймаються на законодавчому рівні із врахуванням фактичного критерію. Подібні уявлення виступають своєрідними антитезами до традицій природного права яке аналізує право, послуговуючись головно поняттями загального блага та справедливості.

У цьому контексті доречним буде також зазначити, що як тенденція правової думки, правовий позитивізм формувався упродовж багатьох століть, «обростаючи» у цьому контексті низкою стереотипів. Так, говорячи про позитивістську філософію, можемо констатувати факт деякого симбіозу позитивістської філософії з одного боку та правового позитивізму, з іншого. Адже очевидним є те, що позитивізм відштовхується від концепції людини яка розуміється як «мисляча тварина», яка досить мляво та нерішуче реагує на динамічні зміни які відбуваються у соціальному житті. Вона також усвідомлює і те, що невиконання подібних наказів тягне за собою покарання. Відтак, залучаючи мислення, людина пристосовується до світу формально-раціоналізованої реальності, який її переконливо пропонує світ позитивного права.

Позитивізм у сфері права доводить, що його сутність не може бути пізнаною. В юриспруденції він зосереджується тільки на характеристиці зовнішніх особливостей які є загальнозрозумілими для усвідомлення. Натомість пізнання природи сутності правових питань і проблем відносить до царини філософських спекуляцій. Отже сам позитивізм право досліджує лише яким воно є по своїй суті, а в першу чергу базується на логіко-лінгвістичному обґрунтуванні правознавчих понять.

Позитивізм стверджує про те, що не можна розмежувати реальне право від того, яким воно має бути. Відкидається зв'язок між правом і мораллю, тобто відбувається заперечення принципу справедливості. Це пов'язане з тим, що норма не втрачає правового статусу, хоча з позиції справедливості може бути аморальною. В результаті відкидання надпозитивних характеристик права на перший план виходить держава з її основною роллю у царині права. Тому держава, на думку позитивістів, формує право та водночас є гарантом права. Такий стан справ має місце лише в ідеально-демократичній державі, де роль соціально-активного суб'єкта практично нівелюється. Такі ідеї унеможливлюють існування стійких правових основ, адже заперечуються абсолютні аспекти права. У цьому випадку право мінливе і залежить від політичної кон'юнктури. Такий підхід можна окреслити як правовий релятивізм.

Аксіологічна нейтральність позитивізму стосовно проблем права зводить його до розуміння та значення права у встановленні логічної та лінгвістичної суті правових принципів і норм. За позитивізмом світ права виступає як деяке штучне утворення в якому існують умовні положення. Це середовище формальної раціональності у якому немає відношення до екзистенційного суб'єкта через те, що воно не містить ціннісної раціональності.

Правовий позитивізм існує завдяки необхідним, але в певних межах об'єктивним принципам та основам через те, що висвітлює важливий чинник правової реальності, а саме позитивне право розглядається у глибокому взаємозв'язку з державою. Але йому не вистачає екзистенційно-вибухового пориву, свободи творчості кожного окремо взятого суб'єкта. Особливо це активізується в умовах кризових потрясінь правового устрою суспільства.

В юридичному позитивізмі є багато позитивних, сильних аспектів і рис, але йому притаманні також слабкі сторони і недоліки. Якщо говорити про позитивні речі варто зауважити, що він прагне до чіткого визначення тих чи інших положень та зорієнтованості на правову практику. Але розгляд і аналіз феномена права виключно з позиції позитивного права призводить до критичних зауважень в його сторону. Право не ототожнюється виключно і тільки з нормами позитивного права тому що законодавче формування норм це не самоціль, а прийняття їх для встановлення справедливості та дотримання прав людини, окрім цього правові норми час від часу змінюють через те, що у них можуть знаходитися аспекти які суперечать принципам гуманності та справедливості. Ці зміни відбуваються також і тому, що можуть мати місце маніпуляції із тими чи іншими нормами, а вони у свою чергу призводять до несправедливості. Отже робимо висновок, що юридичні норми, як правило, відстають від екзистенційної складової того чи іншого соціуму.

Важливий аспект правового позитивізму здійснюється у захисті цінності правового порядку, що формується як потрібний аспект гуманізації і співіснування суспільства. Але тут також закладена і слабка його сторона. Це проявляється у тому, що позитивістське тлумачення права призводить до абсолютизації державної влади та неможливості її контролювати з позицій демократичного суспільства та тотожності його з державними наказами. Адже ми знаємо з історії, що таке ототожнення дуже часто шкідливе та небезпечне як для окремо взятої людини, так і суспільства загалом.

Юридичний позитивізм направляє людину на законослухняні дії, створює установку на довірливе ставлення до існуючого правопорядку. Йому характерний охоронний аспект як соціально обґрунтований аспект із завданнями відкритого громадянського суспільства, коли встановлено базові основи розвитку та досягнуто суттєвого консенсусу співіснування в соціумі. А там, де консенсусу не досягнуто існує загроза того, що позитивне право може перетворитися на антигуманну силу. Щоб цього не відбулося воно має бути суттєво обґрунтоване та пройти критичну оцінку. Але позитивізм не формулює таких правових проблем, як справедливе і несправедливе, зокрема у праві.

Також позитивізм не звертається і до базових проблем філософії права, адже його позиція тут дуже слабка. Так, одну з ключових проблем філософії права, мова про підставу та критерії справедливості, позитивізм не аналізує. Він взагалі її не виносить на розгляд, вважаючи цю проблему метафізичною, спекулятивною та псевдо проблемою. Позитивісти стверджують, що сутність права базується на формальній чіткості та правильності процесу його створення. Але, відійшовши від правового змісту, позитивізм втрачає та позбувається особливої ваги у підтриманні порядку, на що він наголошує найперше. Отже абстрактні теорії які не відображають реальність та відірвані від життя у своєму підсумку є малозначущими.

Зауважимо також, що позитивізм у питанні яке розглядає філософія права, а саме про значущість сутності та підпорядкування праву, не дає чіткого тлумачення. Він відкидає і не бере до уваги екзистенційно-моральні аспекти необхідності, а керується лише нормативною стороною права і спирається на законодавчі принципи підпорядкування, іншими словами, примусу стосовно тих чи інших правових норм. Але дотримання та виконання закону також можна розглядати не лише під кутом покарання за його невиконання, а з позиції громадянського обов'язку тих чи інших інтересів та з поваги до нього. Тому вихідною ланкою закону можуть слугувати різноманітні аспекти добробуту, безпеки, справедливості, а окрім цього досягнення ідей чи принципів суспільного блага. Відтак питання основи та суті позитивного права є одним

з основних питань в позитивізмі. Даючи на нього відповідь, представники філософії позитивізму здебільшого ототожнюють та поєднують право із законом. Без екзистенційної складової така перевага позитивізму трансформується в певні недоліки.

Далі спробуємо проаналізувати концепції які гуртуються на існуванні природного права, що трактується крізь призму філософії екзистенціалізму. Зазначимо, що екзистенціалістський підхід до проблеми права сформувався ще у XX ст. саме під впливом екзистенціалізму як філософії існування. Хоча засновники тих чи інших напрямів філософського екзистенціалізму спеціально не займалися проблематикою права і закону та не залишили відповідних концепцій стосовно права, але розроблені ними ідеї чи положення філософського екзистенціалізму стали вихідною платформою для формування низки філософсько-правових концепцій. У цьому контексті філософія екзистенціалізму нівелює дійсність певних абстрактних констант позапозитивного, що є абсолютним у тлумаченні права, та заперечує класичне розуміння метафізики права. Але також слід наголосити на тому факті, що коли мова заходить про оцінку справедливості тих чи інших соціально важливих актів, то протилежне закону право з поглядів філософії екзистенціалізму усе ж таки носить назву природне право.

Сучасні вітчизняні дослідники екзистенційного напряму у праві підкреслюють важливість таких понять як «власний емоційний стан», «нервово-емоційне напруження», «професійний стрес», «емоційне вигорання», які безпосередньо чи опосередковано впливають на професійну діяльність юриста [4, с. 125]. Говорячи про екзистенційні цінності варто зазначити, що вони насамперед виступають деякими ідеальними критеріями розуміння тих чи інших благ, права та горизонтів людських бажань, які випливають з природних бажань індивіда з одного боку, але усе ж таки дещо обмежені авторитетом та загальноприйнятими концептами свідомості. Відтак ті чи інші правові цінності, як правило, у своєму змісті мають потенційно закладений елемент ідеального, адже якщо вони не «прижилися» у масовій людській свідомості, можна робити висновок, що вони не носять загальнообов'язковий характер та відповідно не можуть називатися цільовими цінностями.

Зазначимо, що переживання індивіда в ціннісно-змістовній площині має двошарову структуру. З одного боку є «унікальна особистість», а з іншого – політична влада. Як наслідок вони діють у двох самостійних планах, відповідно висновки отримані як першими, так і другими будуть теж різними. Але, тим не менше, обидві сторони повинні узгодити власну поведінку із загальноприйнятими нормами як моралі, так і права, підлаштовуючись до того чи іншого закону. На думку деяких дослідників випливає той факт, що неможливо зайняти якусь відсторонену позицію, принципово відмінну від позиції «Я» та «інших». Така нейтральна позиція автоматично позбавляється ціннісної характеристики, адже саме для ціннісної характеристики необхідним актом є власне вибір.

Висновки. Сучасна нетипова та нестабільна світова ситуація вимагає активізації гуманістичних за своєю спрямованістю прогресивних сил. Правова парадигма недавнього минулого є недієвою. В цьому контексті гармонізація раціонально-практичних ідей позитивізму (владних інституцій) та екзистенціально-активного соціального суб'єкта відкриває реальні можливості для подолання суттєвого відставання права від потреб сьогодення. Правова консолідація різних за формою поступових світоглядних теорій здатна подолати багатовекторну деперсоналізацію людської особистості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Robertson M. More Reasons Why Jurisprudence Is Not Legal Philosophy. Ratio Juris, [s. l.], v. 30, n. 4, P. 403–416, 2017. DOI 10.1111/raju.12185. URL: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=126404589&site=ehost-live.

2. Chilovi S. Grounding-based formulations of legal positivism. Philosophical Studies, [s. l.], v. 177, n. 11, P. 3283–3302, 2020. URL: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=145997198&site=ehost-live.

3. Dei Vecchi D. Enunciados No Comprometidos Y Punto De Vista Jurídico: Una Perspectiva Renovada. Crítica, [s. l.], v. 49, n. 147, P. 91–121, 2017. DOI 10.22201/iifs.18704905e.2017.118. URL: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=129401733&site=ehost-live.

4. Черненко О. Емоційна складова судового рішення. *Право України.* 2020. № 7. С. 120–130.

УДК 321 : 328.184 : 321.7(477)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/202

СУТНІСТЬ ЛОБІЗМУ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

THE ESSENCE OF LOBBYING AS A POLITICAL AND LEGAL CATEGORY

Шандрук С.М., к.н. з держ.упр.,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунальний заклад вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

У статті зроблено аналіз політологічного та правового теоретико-методологічних підходів щодо трактування поняття «лобізм». Розкрито сутність, ознаки, форми та методи лобізму, його цілі.

На підставі проведеного дослідження автор дійшов висновку, що ці питання носять дискусійний характер. Наразі трактування сутності лобіювання найчастіше здійснюється в контексті політологічного аналізу. Також все більшого значення набуває юридично-правовий підхід, що пояснюється відсутністю правового унормування цього інституту.

Різноманіття підходів обумовлює наявність широкого кола критеріїв, що використовуються дослідниками при типології лобіювання. Все це свідчить про складність та міжгалузевість даної категорії.

Проаналізувавши низку різних визначень поняття лобізму, встановлено, що найчастіше лобізм тлумачиться як сукупність засобів і методів впливу на органи публічної влади, що застосовуються різними зацікавленими групами з метою добитися сприятливих для себе рішень.

Вітчизняні учені до основних ознак лобістської діяльності відносять: представництво групових інтересів; вона здійснюється з метою задоволення інтересів зацікавлених осіб; суб'єктами лобіювання є уповноважені зацікавленими особами представники (лобісти та їх об'єднання); об'єктом лобістських дій є суб'єкти публічної влади; лобіювання здійснюється через цілеспрямований вплив представника зацікавлених осіб на суб'єкта публічної влади; цей вплив реалізується за допомогою різних засобів, у тому числі і правових; результатом лобіювання є прийняття офіційних актів.

Лобісти переслідують, переважно, соціально-економічні цілі, пов'язані з вирішенням питань власності і прав розпорядження нею; наданням прав на ведення конкретної діяльності; державним замовленням; квотами, ліцензіями; дотаціями, кредитами; тарифами на енергоресурси; економічними і податковими пільгами; фінансуванням соціальних програм тощо. Існує три основних типи лобістської діяльності: пряме лобіювання (цілеспрямований вплив на представників державної влади); опосередковане лобіювання (проведення різних заходів та акцій); внутрішнє лобіювання (захист інтересів певних груп в державних інституціях здійснюється працівниками цих інституцій).

Поширеними організаційно-правовими формами лобізму є: великі корпорації, що мають спеціальні підрозділи, які займаються лобістською діяльністю; зацікавлені групи, які активно користуються послугами найманих лобістів; організації, що декларують себе як підприємницькі, професійні або громадські, однак за своїм призначенням є суто лобістськими.

Ключові слова: лобізм; лобіювання; групи інтересів; вплив; публічна влада; громадянське суспільство; сукупність правових норм; діяльність.

The article analyzes political and legal theoretical and methodological approaches to the interpretation of the concept of "lobbyism". The essence, signs, forms and methods of lobbying, its goals are revealed.

Based on the conducted research, the author came to the conclusion that these issues are debatable. Currently, interpretation of the essence of lobbying is most often carried out in the context of political analysis. Also, the legal approach is becoming increasingly important, which is explained by the lack of legal regulation of this institution.

The variety of approaches determines the presence of a wide range of criteria used by researchers in the typology of lobbying. All this testifies to the complexity and interdisciplinary nature of this category.

Having analyzed a number of different definitions of the concept of lobbying, it was established that most often lobbying is interpreted as a set of means and methods of influencing public authorities, used by various interested groups in order to achieve favorable decisions for themselves.

Home scientists attribute the following to the main features of lobbying: representation of group interests; it is carried out in order to satisfy the interests of interested persons; lobbying subjects are representatives authorized by interested persons (lobbyists and their associations); the object of lobbying actions are subjects of public authority; lobbying is carried out through the purposeful influence of a representative of interested persons on a subject of public authority; this influence is implemented using various means, including legal ones; the result of lobbying is the adoption of official acts.

Lobbyists mainly pursue socio-economic goals related to the resolution of property issues and the rights to dispose of it; granting rights to conduct a specific activity; state order; quotas, licenses; subsidies, loans; tariffs for energy resources; economic and tax benefits; financing of social programs, etc. There are three main types of lobbying activities: direct lobbying (targeted influence on representatives of state authorities); indirect lobbying (holding various events and promotions); internal lobbying (protection of the interests of certain groups in state institutions is carried out by employees of these institutions).

Common organizational and legal forms of lobbying are: large corporations with special divisions engaged in lobbying activities; interest groups that actively use the services of hired lobbyists; organizations that declare themselves as entrepreneurial, professional or public, but are purely lobbyist in their purpose.

Key words: lobbyism; lobbying; interest groups; influence; public authority; civil society; set of legal norms; activity.

Вступ. На сьогодні в Украйні лобізм являє собою суперечливий та досить складний феномен, що переважно пов'язується з тіньовими явищами та різними формами взаємодії органів публічної адміністрації з слабкими інститутами громадянського суспільства і бізнесовими колами. Саме тому актуальними для нашого часу залишаються питання не тільки інституціоналізації лобізму в політичному житті, механізмів його реалізації, форм та методів функціонування, але й правового унормування лобіювання в контексті діяльності інституцій державної влади.

У дослідженні лобізму головною особливістю є його міжгалузевий характер. Наука дотепер не дає однозначної відповіді на запитання, що є лобізмом, учені по-різному оцінюють вплив цієї категорії на розвиток суспільних відносин. В умовах правової невизначеності існує безліч теоретичних підходів до трактування цього поняття. Так, існує політологічний, юридичний, економічний, правовий підходи до аналізу згаданого феномену, визначення його функцій, принципів та методів реалізації.

Постановка проблеми. У межах цієї статті ми зупинимося на визначенні поняття лобізму та розкритті його особливостей.

Стан дослідження проблеми. Актуальні питання лобізму були досліджені у роботах таких провідних науковців, як: Т.Ю. Богиня, Д. Виговський, О.В. Дягілєв, А.П. Любімов, О.В. Карпенко, В. Ф. Нестерович, М.І. Рос-

енко, А.В. Стельмах та багатьох інших. Однак відсутність законодавчого регулювання та важкі умови сьогодення спонукають до подальшого наукового дослідження проблематики лобізму.

Мета наукової статті – дослідити поняття лобізму на основі правового та політологічного підходів, розкрити його ознаки, цілі та форми, виробити пропозиції щодо регулювання лобістською діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Лобізм є невід'ємною частиною сучасної політико-правової діяльності. Треба наголосити, що цей термін є відносно новим і увійшов до політичного лексикону у кінці XIX століття. У Сполучених Штатах Америки ще з середини XIX століття представники різних зацікавлених груп проводили багато часу в кулуарах (лобі – з англ. кулуар, холл, вестибюль), очікуючи законодавців, щоб поговорити з ними і вплинути на їхнє рішення. Поступово термін «лобізм» увійшов у політичне життя і тепер часто використовується тими особами, хто в різний спосіб намагається вплинути на прийняття важливих політичних рішень з метою задоволення своїх інтересів [1, с. 43].

Поняття лобіювання стало предметом активного вивчення в рамках політологічної науки в 50-60-ті роки XX ст. Вперше визначення цьому поняттю дав Д. Трумен, який розумів під ним природнє право громадян відстоювати свої інтереси за допомогою лідерів групи впливу [2]. Інші американські дослідники Дж. Фергюсон та Д. Мак-Генрі вказували на необхідність розгляду лобізму як реалізації конституційного права кожної людини звертатися до органів державної здебільшого законодавчої влади [3].

Такий підхід, на нашу думку, є необ'єктивним, оскільки його прибічники при дослідженні цього феномена зосереджують увагу лише на його позитивних сторонах, вказуючи на його властивість забезпечувати ширшу демократію шляхом залучення громадян до процесу прийняття рішень інституціями публічної влади, але ж існують і негативні риси лобізму.

Наукова література радянської доби містить абсолютно інший підхід до цієї категорії, згідно з яким лобіювання – це представництво або агентура якої-небудь приватної чи громадської організації у столиці США та столицях штатів для зв'язку із законодавчими органами США чи штату. Лобіювання також розумілося як розгалужена система контор і агентств, монополій або організованих груп при законодавчих органах, які чинять тиск (аж до підкупу) на законодавців і урядовців з метою ухвалення рішень (певних законопроектів, отримання урядових замовлень, субсидій) на користь організацій, що користуються ними [4, с. 208].

В добу перебудови лобіювання визначалось як специфічна діяльність приватних і громадських організацій, яка спрямована на те, щоб за допомогою певних засобів і методів добитися від Конгресу, Білого дому, міністерств і відомств ухвалення або відхилення тих чи інших законодавчих або адміністративних актів [5].

В юридичному аспекті досить влучним є визначення «лобізму» ученим О.Любімовим. На його погляд, лобізм – сукупність норм, що регулюють взаємодію (участь) громадян, суспільних об'єднань, організацій, підприємств, що спеціалізуються на лобістській діяльності, інших суб'єктів правовідносин з органами державної влади для справляння впливу на прийняття необхідних лобістам рішень і для активного відстоювання своїх інтересів [6, с. 173].

Суто правове розуміння цієї категорії має В. Ф. Нестерович, який вважає, що лобіювання – це сукупність правових норм, які регламентують процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових і службових осіб з боку зареєстрованих та акредитованих у встановленому порядку осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються [7].

О. В. Дягілєв пояснює явище лобізму як унормований вплив на органи публічної влади, що здійснюється задля захисту інтересів громадян. Науковець зазначає, що лобізм – це сукупність норм, які вимагають правової легалізації, базуються на невід'ємному конституційному праві громадян на участь в управлінні державними справами і регулюють відносини на законодавчому рівні, що виникають у процесі захисту громадянами своїх інтересів або тих, що представляються ними, шляхом незаборонених законом методів впливу на органи державної влади й органи місцевого самоврядування [8].

Отже, лобізм у правовому розумінні являє собою сукупність правових норм, які регулюють правовідносини громадян, громадських об'єднань, організацій, підприємств, які спеціалізуються на лобістській діяльності, з органами державної влади, котрі впливають на прийняття необхідних для лобістів рішень.

Інші науковці розглядають лобізм як соціальне та комунікативне явища, що виникають між громадськістю та органами державної влади. Зокрема Ю. Ганжуров тлумачить лобізм феноменом, необхідним у взаємовідносинах держави і суспільства, а лобіювання має розглядатися як невід'ємна складова політичної комунікації, що передбачає механізм прямого і зворотного зв'язку суспільства і держави. Процеси формування рішень, механізму впливу на громадську думку, захисту власної позиції – все це в широкому розумінні може сприйматися як явище, що кореспондується з поняттям «лобіювання» [9, с. 51].

М. Лопата розглядає лобізм як спробу організацій або окремих громадян впливати не тільки на ухвалення, відхилення чи зміну законів у парламенті, а також як спробу впливати на адміністративні рішення уряду, спираючись на підтримку не тільки обраних депутатів, а й різних політичних партій, державних і недержавних установ та підтримку громадськості через засоби масової інформації [10].

О. Карпенко, дослідивши лобізм у соціальному аспекті, визначає його як широко визнаний засіб формального і неформального впливу груп інтересів на владні структури з метою прийняття необхідних їм рішень; цілеспрямований вплив політичних і соціальних сил на законодавчі, виконавчі і державні органи влади з метою задоволення своїх інтересів [11].

О.О. Одінцова зазначає, що лобізм – невід'ємний інститут сучасного правового життя держави, що припускає активну діяльність учасників правовідносин щодо відстоювання своїх інтересів на різних рівнях влади з використанням не заборонених законом форм і методів [12].

Кравченко С.О. та Кучерявий В.М. трактують цивілізований лобізм як особливу форму взаємовідносин влади і суспільства, що передбачає системний і цілеспрямований вплив приватних осіб та організованих суспільних груп, у тому числі за допомогою спеціально найнятих фахівців або організацій, на органи державної влади й органи місцевого самоврядування з метою прийняття (неприйняття) рішень цими органами в інтересах зазначених осіб або груп з використанням законних методів. До основних характеристик цивілізованого лобізму як комплексної діяльності належать, зокрема, його суб'єкти, об'єкти, цілі, функції та методи [13, с. 98].

І. Маркус розуміє лобізм як діяльність фізичних чи юридичних осіб або їх об'єднань, що спрямована на представників органів публічної влади та пов'язаних з ними осіб, задля вчинення впливу для скоєння певних дій або бездіяльності в нормотворчому процесі. При цьому лобістська діяльність охоплює не лише власне направлену комунікацію, але й підготування, планування, координацію, проведення досліджень або будь-яку іншу допоміжну роботу для формування підґрунтя для прийняття об'єктом лобіювання певного рішення [14, с. 26].

Велика українська енциклопедія пояснює лобізм як інститут політичної системи, потужний механізм впливу

певних соціальних груп і громад, об'єднань («груп тиску») на процес прийняття рішення органами державної влади з питань внутрішньої та зовнішньої політики [15, с. 83].

Політологічний словник висвітлює поняття лобізму як діяльність, що спрямована на здійснення впливу на органи влади з метою прийняття ними рішень на користь певних осіб, груп тиску. Вплив на членів органів влади може здійснюватись як публічними заходами, так і зокрема формуванням громадської думки або підкупом, що здійснює вплив, але є корупційною дією [16, с. 444].

Таким чином, лобізм розглядається як здійснення тиску на органи державної влади шляхом проведення політичної комунікації з метою захисту інтересів окремих заінтересованих сторін.

Характерною рисою поглядів західних науковців є те, що вони відображають концепцією лобізму з позитивного боку, відзначаючи користь такої діяльності для суспільства, шляхом розширеного залучення громадськості в ці процеси. Вітчизняні учені часто розкривають сутність лобізму як процес, який відбувається у публічному просторі, та має позитивні і негативні сторони, оскільки ця діяльність пов'язана з впливом груп інтересів на органи державної влади.

Отже, сутність інституту лобізму полягає у здійсненні впливу групами інтересів на суб'єктів владних повноважень в незалежності від їх державної або партійної належності, а також на певні суб'єкти міжнародного публічного права. Відмінною рисою лобізму, від інших політико-правових інститутів є те, що вплив спрямовується саме на суб'єктів владних повноважень з метою корегування або сприяння прийняттю ними вигідних для лобістів рішень. Окрім того, лобізм здійснюється саме в інтересах певних груп або окремих осіб [17, с. 548].

Окремі вчені до основних ознак лобіювання відносять такі:

• лобіювання є формою представництва групових інтересів;

• метою лобіювання є задоволення інтересів зацікавлених осіб;

• суб'єктами лобіювання є уповноважені зацікавленими особами представники (лобісти та їх об'єднання);

• об'єктом лобістських дій є суб'єкти публічної влади;

• лобіювання здійснюється через цілеспрямований вплив представника зацікавлених осіб на суб'єкта публічної влади;

• цей вплив реалізується за допомогою різних засобів, у тому числі і правових;

• результатом лобіювання є офіційні акти [18, с. 27].

У світовій практиці найбільш поширеними формами лобізму є: виступи на слуханнях в профільних комітетах законодавчого органу; складання законопроектів і внесення їх на обговорення парламенту; організація пропагандистських кампаній в засобах масової інформації з приводу підготовлюваних або прийнятих рішень; проведення науково-практичних конференцій за участю представників парламенту; психологічний тиск на депутатів і представників виконавчої влади (дзвінки, листи, телеграми в їх адресу, особисті візити впливових діячів і місцевих виборців); мітинги, страйки, демонстрації, пікети та ін.

Лобісти переслідують різноманітні цілі, серед яких переважають соціально-економічні, пов'язані з вирішенням питань власності і прав розпорядження нею; наданням прав на ведення конкретної діяльності; державним замовленням; квотами, ліцензіями; дотаціями, кредитами; тарифами на енергоресурси; економічними і податковими пільгами; фінансуванням соціальних програм тощо [19].

Дослідники виокремлюють три типи лобістської діяльності. Перший тип – це пряме лобіювання, коли здійснюється цілеспрямована робота з представниками інститутів влади для досягнення певної мети. Другий тип – опосередковане лобіювання, коли організовуються заходи у формі широкомасштабних акцій у засобах комунікації, збирання підписів, інші публічні методи формування громадської думки як засобу тиску на органи влади, передовсім – парламент. Третій тип – внутрішнє лобіювання, коли певні інтереси в органах влади захищають особи, що працюють в них чи мають до них прямий доступ [9, с. 51].

Лобізм має різні організаційно-правові форми: 1) великі корпорації, союзи промисловців і підприємців, професійні асоціації, банківські установи, що мають спеціальні підрозділи, які займаються лобістською діяльністю; 2) зацікавлені групи, серед яких є фінансово-промислові структури та різні громадські об'єднання активно користуються послугами найманих лобістів, у ролі яких виступають впливові юридичні, пропагандистські та консультативні професійні лобістські фірми або їхні провідні співробітники; 3) організації, що декларують себе як підприємницькі, професійні або громадські, однак за своїм призначенням є суто лобістськими, оскільки метою їх діяльності є здійснення впливу на органи державної влади [8].

Висновки. Таким чином, на основі проведеного аналізу лобізму як політико-правової категорії можна виокремити два основних теоретичних підходи до розуміння його сутності: політологічний та правовий. Перший – пояснює лобізм як інститут політичної системи, процес навмисного встановлення зв'язків з посадовими особами органу публічної влади з наміром вплинути на прийняття вигідного для зацікавлених осіб рішення. Другий – розглядає лобізм як сукупність правових норм, які регламентують процес легітимного впливу на органи публічної влади, а також на їх посадових осіб з боку лобістів з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб у нормативно-правових актах. Лобісти насамперед переслідують різні соціально-економічні цілі, пов'язані з власністю; державним замовленням; квотами, ліцензіями; дотаціями, кредитами; тарифами тощо. Розглянутий феномен має як позитивні, так і негативні риси.

Враховуючи актуальність зазначеної проблематики для суспільно-політичного життя країни, вважаємо за необхідне нормативно врегулювати лобістську діяльність у спеціальному Законі України, в якому: передбачити поняття лобізму і лобіювання; закріпити права та обов'язки лобістів; встановити порядок взаємодії лобістів з органами публічної влади; легалізувати внутрішній лобізм у представницьких органах, передбачити обов'язок депутатів перед обговоренням питань розкривати свою зацікавленість; закріпити форми контролю за лобіюванням; регламентувати форми та методи лобістської діяльності і увести юридичну відповідальність за протиправне лобіювання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виговський Д. Суть лобізму як категорії політичної науки. *Українська національна ідея: реалії та перспективи*. 2008. Випуск 20. С. 42–48.

2. Truman D. B. The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion. Westport, Conn : Greenwood Press, 1981. 544 p. URL: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/000271625127800132

3. Ferguson J. H., McHenry D.E. The American system of Government. New York-Toronto-London: McGraw-Hill Book Company, 1950. P. 200. URL: https://www.amazon.com/American-System-GovernmentSecond/dp/B001VZP4T0

4. Богиня Т.Ю. Лобізм як конституційно-правова категорія. *Держава і право.* 2012. Випуск 55. С. 206-211.

5. Борисюк В.И., Джапаридзе Г.З., Зяблюк Н.Г. Политичиские Институты США: история и современность / Москва: Наука, 1998. 272 с. URL: http://www.pravoznavec.com.ua

6. Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт. *Государство и право.* Москва: Институт государства и права РАН. 1998. 271 с.

7. Нестерович В. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України : монографія. Луганськ, 2010. 752 с. URL: https://www.academia.edu/38453919

8. Дягілєв О.В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків. 2010. 20 с. URL: http://nbuviap.gov.ua ' arh ' kostit_ta_derg.

9. Ганжуров Ю. Парламентське лобіювання в контексті політичної комунікації. *Політичний менеджмент*. 2005. №4. С. 50–62.

10. Лопата М. Лобіювання: світова практика та українські реалії. *Політична наука в Україні: стан і перспективи:* матер. всеукр. наук. конф., м. Львів, 10-11 травня 2007 року. Львів : ЦПД, 2008. 308 с. URL: http: //postua.info/lopata.htm

11. Карпенко О.В. Про доцільність впровадження в Україні інституту цивілізованого лобізму державно-управлінських рішень. *Демократичне врядування.* 2011. Вип. 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ DeVr_2011_7_16

12. Одінцова О.О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2008. 20 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/ 11300/977/%d0%9e%d0%b4%d1%96%d0%bd%d1%86%d0%be%d0%b2%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y

13. Кравченко С.О., Кучерявий В.М. Аналіз сутності цивілізованого лобізму як форми взаємовідносин влади та суспільства. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління.* 2019. № 3. С. 93–99.

14. Маркус І. *Наукові* підходи до визначення лобізму та основні концепції поняття. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2022. №1(15). С. 24–27.

15. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напряму «*Юридичні науки*» / Укладачі : Бабка В. Л., Шумило М. М. ; за ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. Київ : Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.

16. Політологічний словник: навч. посіб. для студ. вищ. навч. заклад. / за ред. М.Ф. Головатого та О.В. Антонюка. Київ : МАУП, 2005. 792 с.

17. Богиня Т.Ю. Інститут лобізму: сутність, методи та функції. *Юридичні і політичні науки.* 2013. Вип. 60. С. 546–553.

18. Бризіцький М.І. Лобіювання: деякі теоретичні аспекти. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3 (51). С. 22–29.

19. Росенко М.І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентів. Шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламенті України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 11. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.9:5.08
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/203

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СУДОВИЙ РОЗСУД У ВРЕГУЛЮВАННІ ВИБОРЧИХ СПОРІВ: ПРАКТИКА ЄСПЛ

PROCEDURAL JURISDICTION IN THE SETTLEMENT OF ELECTION DISPUTES: ECHR PRACTICE

Легеза Ю.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

Борисенко А.О., доктор філософії у сфері права,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

Метою наукової статті визначено здійснення характеристики практики Європейського Суду з прав людини із застосування процесуального розсуду у врегулюванні виборчих спорів. Встановлено, що критерії застосування процесуального розсуду судді чи колегії суддів адміністративного суду залежать від встановлення змісту нормативних приписів чинного законодавства України, результатів правозастосовчої практики, та практики Європейського Суду з прав людини. Аргументовано, що здійснення виборчих прав пов'язується із встановленням їх відносного характеру, про що зазначається у рішеннях ЄСПЛ, зміст чого полягає у допустимості застосування обмежень та заборон із їх реалізації, що не повинно носити дискримінаційний характер. Підкреслено, що нормативне встановлення стандартів реалізації та захисту виборчих прав пов'язується із необхідністю застосування розумних обмежень, що не зменшують якість та ефективність їх впровадження, не впливають на зміст виборчого процесу, а лише запроваджуються із метою забезпечення дії принципу верховенства права. Обґрунтовано, що під категорією процесуального розсуду адміністративного суду має розумітися основоположне право владного суб'єкта на вибір альтернативного застосування та/або тлумачення норм матеріального та процесуального права, що обмежується фактичними обставинами публічно-управлінського спору, духом та буквою закону. Автором зроблено висновок, що процесуальний розсуд ЄСПЛ, що застосовується у виборчих спорах, залежить від характеру, змісту, об'єктного та суб'єктного складу таких правовідносин виборчого спору. Визначено, що межі процесуального розсуду Європейського Суду з прав людини у розгляді виборчих спорів сягають необхідності встановлення змісту категорії «законодавчий орган» як органу, уповноваженого на розробку та прийняття нормативно-правових актів, що мають імперативне значення в межах загальнонаціональної території окремої держави. Наголошено, що застосування процесуального розсуду ЄСПЛ у врегулюванні виборчих спорів залежить від наявності суспільного (публічного) інтересу (резонансу) у сфері формування органів державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративний суд, адміністративна справа, виборчі спори, дискреційні повноваження, Європейський Суд з прав людини, розсуд судді, розгляд, публічно-правовий спір.

The purpose of the scientific article is to characterize the practice of the European Court of Human Rights on the application of procedural discretion in the settlement of electoral disputes. It has been established that the criteria for applying the procedural discretion of a judge or a panel of judges of an administrative court depend on establishing the content of the normative prescriptions of the current legislation of Ukraine, the results of law enforcement practice and the practice of the European Court of Human Rights. It is argued that the exercise of electoral rights is associated with the establishment of their relative nature, as stated in the decisions of the ECtHR, the content of which is the admissibility of restrictions and prohibitions on their implementation, which should not be discriminatory. It is emphasized that the normative establishment of standards for the implementation and protection of electoral rights is associated with the need to apply reasonable restrictions that do not reduce the quality and effectiveness of their implementation, do not affect the content of the electoral process, but only introduced in order to ensure the rule of law. It is substantiated that the category of procedural discretion of the administrative court should be understood as the fundamental right of an imperious subject to choose an alternative application and / or interpretation of substantive and procedural law, which is limited by the actual circumstances of a public administrative dispute, the spirit and letter of the law. The author concludes that the procedural discretion of the ECHR used in electoral disputes depends on the nature, content, object and subject composition of such legal relations of an electoral dispute. It is determined that the boundaries of the procedural discretion of the European Court of Human Rights in the consideration of electoral disputes reach the need to establish the content of the category «legislative body» as a body authorized to develop and adopt normative legal acts that have imperative significance within the national territory of an individual state. It is noted that the application of the procedural discretion of the ECHR in the settlement of electoral disputes depends on the presence of a public (public) interest (resonance) in the formation of state authorities and local self-government.

Key words: administrative court, administrative case, electoral disputes, discretionary powers, European Court of Human Rights, judicial discretion, consideration, public law dispute.

Постановка проблеми. Згідно із ст. 38 Конституції України здійснення громадянами виборчих прав відноситься до форм реалізації безпосередньої демократії, що є визначальною ознакою демократичної правової держави. Невідємність та безумовність виборчих прав підтверджується у практиці національних адміністративних судів, а також у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Фродль проти Австрії» ЄСПЛ обґрунтував безумовний характер недопустимості нормативного закріплення заборони обмеження здійснення громадянами права обирати, що є основоположною гарантією забезпечення вільного та прозорого формування органів державної влади та місцевого самоврядування сучасної країни.

Встановлення істини у виборчому спорі, що є предметом розгляду у порядку адміністративного судочинства, вимагає від судді застосування вибору, що має бути базисом для обґрунтування як вжитих у справі процесуальних дій, так і тлумачення норм процесуального законодавства. Отже, реалізація покладеного на суддю чи колегію суддів

процесуального завдання із врегулювання публічно-правового спору, завжди пов'язується із обґрунтуванням меж процесуального розсуду, встановленням меж дискреційних повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, що вимагає встановлення критеріїв правомірності його застосування, що обґрунтовує актуальність даного дослідження. 2023-2024 роки за вимогами чинного законодавства України мають стати роками виборів народних депутатів Верховної Ради України та Президента України, що обумовлює актуальність звернення дослідницької уваги до практики ЄСПЛ у врегулюванні виборчих спорів.

Ступінь наукової розробки проблеми. Вивчення проблематики процесуального розсуду має базуватися на дослідженнях таких вчених, як В.Б. Авер'янов, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, М.І. Цуркан та ін. Встановлення змісту процесуального розсуду адміністративного суду при врегулюванні виборчих спорів здійснювалось у наукових публікаціях А.В. Басалаєвої, В.М. Бевзенка, С.В. Кальченка, Ю.Б. Ключковського, О.М. Пасенюка, М.І. Смоковича та ін. Проте проблематика узагальнення практики ЄСПЛ з питань застосування процесуального розсуду у врегулюванні виборчих спорів висвітлювалась фрагментарно, та вимагає додаткового звернення до цієї проблеми.

Метою наукової статті є здійснення характеристики практики Європейського Суду з прав людини із застосування процесуального розсуду у врегулюванні виборчих спорів.

Виклад основного матеріалу. Критерії застосування процесуального розсуду судді чи колегії суддів адміністративного суду залежать від встановлення змісту нормативних приписів чинного законодавства України, результатів правозастосовчої практики, та практики Європейського Суду з прав людини.

Допустимість наявності процесуального розсуду тривалий час розглядалася як недопустима практика суддів національної системи судоустрою, і критикувалася представниками юридичної науки [1, с. 12]. Однак практика та науково-теоретичні підходи сьогодення є свідченням не лише допустимості неоднозначності застосування норм процесуального розсуду, а і фактичної його доцільності для належного захисту прав та інтересів особи в публічно-управлінських суспільних відносинах.

В одному категоріальному ряді перебувають такі категорії, як «процесуальний розсуд», «судова дискреція», «судовий розсуд», «розсуд судді», «дискреційні повноваження» [2, с. 125], що вимагає зосередження дослідницької уваги на встановленні змісту розсуду. А. Барак визначає розсуд судді як певну сукупність повноважень, якими наділений суддя, що полягають у здійсненні вибору між декількома «законними альтернативами» [3, с. 10]. Тобто вченим робиться акцент на розумінні доцільності здійснення розсуду через застосування критеріїв законності, обґрунтованості та доцільності вибору. Акцентування уваги на встановленні змісту розсуду судді адміністративного суду здійснено у монографічному дослідженні В.М. Бевзенка та Г.В. Панової. В межах досягнутих висновків вченими обґрунтовується розсуд адміністративного суду як певну встановлену законодавчими положеннями можливість вибору змісту процесуального рішення в публічно-правовому спорі [4, с. 71].

М. Савчин встановлює, що суддівським розсудом є певний принцип здійснення правосуддя, що здатен забезпечити найбільш оптимальне врегулювання публічно-правового чи приватно-правового спору, що обмежується змістом нормативно-правових актів, основоположних засад та концепцій права, його духу, та фактичних обставин справи [5]. Процесуальний розсуд суду С.О. Шатрава відносить до сукупності дискреційних правомочностей суб'єкта, що дозволяє особі обирати певну форму діяльності чи певне рішення залежно від здійсненої ним оцінки фактичних та юридичних обставин справи [6, с. 276-277]. Кореляційні зв'язки між тлумаченням змісту норми, обставин справи та прийняттям рішення проводить у наукових розробках Вель Гі Де [7, с. 51].

Отже, застосування процесуального розсуду є загальновизнаним та допустимим у врегулюванні публічно-правових спорів, до яких відносяться і виборчі спори. Критерії правомірності застосування процесуального розсуду у практиці ЄСПЛ із врегулювання виборчих спорів пов'язується із необхідністю дотримуватись вимог актів міжнародного та європейського законодавства, а також і необхідністю дотримуватись вимог та принципів виборчого права. Так, відповідно до положення Рекомендацій № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права» встановлюються вимоги до судових рішень, що ухвалюються в адміністративних справах: закріплення та впровадження засад розумності строків їх реалізації; встановлення доступності та всебічності реалізації резолютивної частини судового рішення; реалізація механізму відповідальності адміністративного органу, що зобов'язаний виконувати рішення ЄСПЛ [8].

Здійснення виборчих прав пов'язується із встановленням їх відносного характеру, про що зазначається у рішеннях ЄСПЛ, зміст чого полягає у допустимості застосування обмежень та заборон із їх реалізації, що не повинно носити дискримінаційний характер. Нормативне встановлення стандартів реалізації та захисту виборчих прав пов'язується із необхідністю застосування розумних обмежень, що не зменшують якість та ефективність їх впровадження, не впливають на зміст виборчого процесу, а лише запроваджуються із метою забезпечення дії принципу верховенства права [9, с. 41-42].

Юрисдикція ЄСПЛ відноситься до спорів із забезпечення здійснення функції судового контролю у спорах, пов'язаних з проведенням виборчого процесу до «законодавчого органу». Офіційне тлумачення категорії «законодавчий орган» відповідно до практики ЄСПЛ будується на її розширеному розумінні як сукупності органів державної влади, діяльність яких забезпечує розробку та прийняття нормативних актів загальнонаціональної дії. Так, у справі «Віто Санте Санторо проти Італії» (Case of Vito Sante Santoro v. Italy) ЄСПЛ дійшов висновку про доцільність застосування положень статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як на відносини, пов'язані із формуванням національного парламенту (як «законодавчого органу» у вузькому розумінні), так і на відносини, що виникають із формуванням регіональних рад, що наділені повноваженнями із здійснення функцій місцевого самоврядування (тобто є «законодавчим органом» у широкому значенні) [10].

Водночас практика ЄСПЛ містить протилежний підхід до встановлення змісту категорії «законодавчий орган». Так, у справі у справі «Клерфа, Легруа проти Бельгії» (Case of Clerfayt, Legros v. Belgium) обґрунтовується висновок про недоцільність віднесення місцевих виборів до виборів «законодавчого органу» [11]. Така ж позиція обґрунтовується у справі «Бус-Клібборн проти Сполученого Королівства» (Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom), де ЄСПЛ визначив недоцільність застосування його предметної юрисдикції до виборчих спорів із формування окружних рад у Сполученому Королівстві [12].

Процесуальний розсуд ЄСПЛ застосовується і у встановленні змісту суб'єктного складу спорів, пов'язаних із організацією та проведенням виборчого процесу. Так, у справі «Малард проти Франції» (Case of Malarde v. France) ЄСПЛ обґрунтував, що неприйнятним є подання скарги особою, що має незначний відсоток підтримки виборців, що не вплине на їх результативність [13]. Натомість у справі «Ковач проти України» ЄСПЛ розглянув заяву, яку подав заявник, який набрав меншу кількість голосів, ніж кандидат-переможець [14].

При цьому варто зазначити, що межі здійснення судового контролю ЄСПЛ не обмежуються лише позовними вимогами заявника. Так, у ході врегулювання спору, що став предметом подання скарги у справі

Отже, процесуальний розсуд ЄСПЛ, що застосовується у виборчих спорах, залежить від характеру, змісту, об'єктного та суб'єктного складу таких правовідносин виборчого спору. Межі процесуального розсуду ЄСПЛ у розгляді виборчих спорів сягають необхідності встановлення змісту категорії «законодавчий орган» як органу, уповноваженого на розробку та прийняття нормативно-правових актів, що мають імперативне значення в межах загальнонаціональної території окремої держави. Крім того застосування процесуального розсуду ЄСПЛ у врегулюванні виборчих спорів залежить від наявності суспільного (публічного) інтересу (резонансу) у сфері формування органів державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Польщиков В. В. Деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права. Право.ua. 2015. № 2. С. 12-16
2. Сусак М. С. Зміст процесуального розсуду адміністративного судочинства. *Концепція розвитку правової держави в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ. 2017. С. 124-126.
3. Барак А. Судейское усмотрение: перев с англ. М.: Издательство Норма. 1999. 376 с.
4. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В. М. Бевзенка. К.: ВД «Дакор», 2018. 232 с.
5. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України.* 2016. 22 липня. № 28. URL: http://yurincom. deploy.am.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyita-kasatsijnoyi-instantsij/
6. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 2. С. 276-277.
7. Вель Ги Де. Этика судьи: пособие для судей. М.: Изд-во РАП, 2002. 212 с.
8. Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права». URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692#Text
9. Серьогіна С. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України. *Вісник Центральної виборчої комісії.* 2007. № 1 (7). С. 41-45
10. Case of Vito Sante Santoro v. Italy. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CASE%20%7C%20OF%20%7C%20VITO%20%7C%20SANTE%20%7C%20SANTORO%20%7C%20v.%20%7C%20ITALY&sessionid=68143431&skin=hudoc-en
11. Case of Clerfayt, Legros v. Belgium. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{«fulltext»:[«Case of Clerfayt»,»Legros v. Belgium»]}
12. Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{«fulltext»:[«Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom»]}
13. Case of Malarde v. France. URL.: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno": ["46813/99»],»itemid»:[«001-31353»]}
14. Справа «Ковач проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 07.02.2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452

УДК 341.2+341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/204

РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ПУБЛІЧНО ТА ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ

REGULATION OF INTERNATIONAL INVESTMENT RELATIONS: PUBLIC AND PRIVATE LAW ASPECTS

Ратушний С.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті розглядаються окремі аспекти правового регулювання відносин в сфері міжнародного інвестування. Підкреслено, що вирішення завдань такого регулювання потребує поєднання використання засобів та інструментів публічного та приватного права, що в свою чергу обумовлене природою, суб'єктами та об'єктним складом міжнародних інвестиційних (цих) відносин. Відповідно, це спричиняє визнання комплексного характеру міжнародного інвестиційного права як окремої галузі і є визначальним з точки зору тенденцій, напрямів та перспектив його розвитку, зокрема в плані створення глобального інвестиційного режиму.

Виділення міжнародного інвестиційного права в окрему галузь відповідало інтересам розвитку міжнародних відносин та світопорядку в цілому та було аргументоване існуванням власного предмету регулювання, напрацюванням достатньої нормативної бази та досягненням певного консенсусу в концептуальному розумінні цілей і завдань правового регулювання на цей момент. Очевидна зацікавленість як окремих держав, так і міжнародного суспільства в існуванні самостійної галузі - міжнародного інвестиційного права отримала своє практичне втілення не відразу.

Предметом регулювання міжнародного інвестиційного права виступає багатоплановий комплекс – міжнародні інвестиційні відносини. Юридична природа їх така, що вони вимагають особливого правового регулювання, в якому поєднуються публічно та приватноправові засоби та інструменти. Виникнення, зміна або припинення цих специфічних суспільних відносин пов'язане зі специфічним об'єктом - міжнародними (іноземними) інвестиціями. Тобто, ці відносини є майновими, або пов'язані з майновими, і, за визначенням, регулюються приватним правом конкретних держав. Водночас, ці відносини стосуються міжнародного інвестування – вилучення майна інвестора з економічної та правової системи своєї держави та передачі його в економічну та правову системи іноземної держави, що об'єктивно вимагає адекватної правової регламентації, захисту права власності, гарантій, відповідного правового режиму, вирішення спорів виключно засобами міжнародного публічного права.

Ключові слова: глобальна економіка, міжнародне економічне право, міжнародне інвестиційне право, міжнародні інвестиції, публічне і приватноправове регулювання міжнародних інвестицій, міжнародні інвестиційні відносини.

Certain aspects of legal regulation in the field of international investment are considered. It is emphasized that such regulation requires a combination of the use of means and tools of public and private law, which in turn is determined by the nature, subjects and object structure of international investment relations.

The formation of the legal regulation of international investments took place within the framework of the international economic law. Later, as a result of the world economic globalization and fragmentation of international law, it began to go toward a separate complex branch - international investment law. Against the background of general criticism of international law and the look for increasing its effectiveness, analysis of public and private legal aspects of international investment' regulation will remain one of the important topics of discussion. Ignoring or underestimating them can create risks for the functioning of present mechanisms and challenges for its adaptation to further global changes.

The separation of international investment law into a separate branch corresponded to the interests of the development of international relations and the world order as a whole and was justified by the existence of its own subject of regulation, the development of a sufficient regulatory framework and the achievement of a certain consensus in the conceptual understanding of the goals and objectives of legal regulation at this time. The obvious interest of both individual states and the international society in the existence of an independent field - international investment law - did not immediately become a practical embodiment.

The subject of regulation of international investment law is a multifaceted complex - international investment relations. Their legal nature is such that they require special legal regulation, which combines public and private legal means and instruments. The emergence, change or termination of these specific social relations is associated with a specific object - international (foreign) investments. That is, these relations are property, or related to property, and, by definition, are regulated by the private law of specific states. At the same time, these relations relate to international investment - the removal of the investor's property from the economic and legal system of his country and its transfer to the economic and legal system of a foreign country, which objectively requires adequate legal regulation, protection of property rights, guarantees, appropriate legal regime, dispute resolution exclusively by means of international public law.

Therefore, the importance of development of conceptual approach to research already formed regulatory frameworks and institutional mechanisms in the field of international investments' legal regulation in the process of their dynamic changes and within the context of inextricable connection and interaction with the processes of further globalization of international investment and, accordingly, of the studied relations, is considered. Consequently, this leads to recognition of the complex nature of international investment law as a separate field and is crucial in terms of prospects for its development, in particular for creating a global investment regime.

Key words: global economy, international economic law, international investment law, international investments, public and private legal regulation of foreign investments, international investment relations.

Постановка проблеми. В системі міжнародного економічного співробітництва особливе місце посідають міжнародні інвестиційні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням міжнародних інвестицій, які сьогодні є основою розвитку як сучасної світової економіки в цілому, так і окремих країн. Обсяг іноземних інвестицій, сам собою, зпівставимий чи перевищує частку експорту товарів та послуг. Відповідно, для забезпечення комплексного підходу щодо проблем ефективного правового регулювання в сфері міжнародного інвестування важливими є питання адекватного вибору іннструментів правового регулювання – публічно чи приватно-правових, достідження цих питань будуть актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблематика досліджень правового регулювання в сфері міжнародних інвестиційні сьогодні, в цілому, досить популярна, особливо серед правників та економістів. Теоретичні та практичні аспекти міжнародноправового регулювання інвестиційної діяльності стали предметом дослідження в роботах О. Богатирьова, М.Богуславського, С. Войтовича, Т. Газзини, М. Євтєєва, Д. Лабіна, Д. Лук'яненка, Р. Мастерса, А. Омельченка,

М. Сорнараджа, І. Фархутдінова, Г. Шварценбергера, В. Шумилова, та ін. Окремим питанням, пов'язаних з проблематикою, присвячені праці О. Кібенко, О.Костилєва, І. Фомічова, І. Товкун, С. Шемшученко та ін. Проте необхідність додаткового висвітлення деяких аспектів залишається. Зокрема, це стосується порівняльного аналізу публічно та приватно- правових аспектів правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин.

Мета дослідження включає дослідження окремих публічно та приватно-правових аспектів, пов'язаних з існуючими теоретичними поглядами та підходами до формуваня міжнародного інвестиційного права як окремої галузі права, визначення його правової природи і місця в загальній системі права, основних тенденцій і перспектив подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Визначальною тенденцією розвитку сучасних міжнародних, в першу чергу економічних відносин стала глобалізація. Сучасна світова економіка все більш виразно набуває характер єдиного, цілісного організму - глобального за формою та змістом, масштабами та наслідками. За таких умов, в глобальному світі вибудовується новий вектор світового розвитку – геоекономічний. Новою парадигмою світоустрою, яка протиставляється «традиційній» геополітиці (захист суверенітету, баланс сил та опора на військову міць) виступає геоекономіка (свобода торгівлі, відкриті кордони та компроміси) [1]. З початку третього тисячоліття держави світу активно розробляють взаємоприйнятні схеми розвитку глобального процесів, що включають як формування нових центрів геополітичного та геоекономічного впливів, так і моделі регіональної інтеграції.

Глобалізація проявляється у спрощенні і навіть відміні економічних кордонів, введенні вільного обігу всіх факторів виробництва, самовідстороненні держав, при загальному зростанні їх ролі і значення як регулятора економічного життя, від безпосередньої участі в економічних зв'язках. На цьому фоні міжнародні економічні відносини починають якісно трансформуватися. Разом із загальновизнаним вже фактом існування світової системи міжнародної торгівлі, все частіше, як факт сприймається формування світової інвестиційної системи. Подібна еволюція знаходить своє відображення у зростаючому протиріччі між глобальним характером світової економіки та міждержавним (і навіть національним) характером її правового регулювання.

Вибір міжнародного права в якості основного регулятора міжнародних економічних відносин, був обумовлений природою останніх: єдиним способом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки учасників міжнародного спілкування є «узгодження» (державних) воль, як відображення національних інтересів суверенних держав. Створюваний таким чином механізм правового регулювання функціонує практично в усіх сферах міжнародного життя. Проте його ефективність, за критерієм забезпечення сьогоденних, і, особливо, майбутніх потреб міжнародного економічного співробітництва, досить критично оцінюється багатьма фахівцями в сфері міжнародно-правової теорії та практики. Догматичні уявлення про природу правового регулювання міжнародних економічних відносин засобами міжнародного права, яке залишилось правом середини XX ст., в сучасному світі, який стає якісно іншим, стають гальм підвищення його ефективності.

Існуючий підхід не враховує належним чином той факт, що сьогодні міжнародні економічні зв'язки все більше різняться як за предметним змістом, так і за суб'єктами. Учасниками цих відносин є не тільки держави та інші загальновизнані суб'єкти міжнародного публічного права, але й приватні особи. Традиційно, вони не є суб'єктами міжнародного права, навіть якщо їх назвати його «дестинаторами». Але в умовах глобалізації економічного простору, недержавні суб'єкти господарської діяльності все частіше виступають в якості носіїв прав та обов'язків міжнародного економічного права, або користуючись звичайною, більш традиційною термінологією, набувають ознак суб'єктів міжнародного економічного права? При цьому частка міжнародних економічних відносин недержавного характеру постійно зростає, а можливості їх регулювання засобами публічного права обмежені. Виникає потреба критичного перегляду існуючих доктринальних уявлень про правову природу та публічні та приватно-правові аспекті сучасного міжнародного економічного права як галузі міжнародного публічного права в цілому і, зокрема, його окремих структурних підрозділів, найбільш показовим прикладом для чого може бути міжнародне інвестиційне право.

Поява міжнародного інвестиційного право як окремої сладовою частини системи сучасного міжнародного права зумовлено, в першу чергу, особливою роллю іноземних інвестицій у функціонуванні національних економік і світового ринку в цілому. Епоха торгівлі та переміщення товарів та послуг, яка панувала у XX ст., на початку XXI ст. остаточно поступилася місцем епосі транскордонного руху капіталів. Іноземні інвестиції сьогодні грають роль більш значиму, ніж міжнародна торгівля товарами та послугами, і міжнародна спільнота усвідомлює, що інвестиційні відносин та глобальний рух капіталів стали чинником, що має вирішальне значення у розвитку міжнародних економічних відносин.

Виникнення, формування і становлення міжнародного інвестиційного права стало результатом об'єктивних процесів еволюції міжнародного права, які отримали назву фрагментації. Як відзначалося в звіті робочої групи Комісії міжнародного права ООН «Фрагментація міжнародного права: труднощі, що виникають через диверсифікацію та розширення міжнародного права» [2], за останні півстоліття обсяг міжнародного права різко зріс. З інструменту, присвяченого регулюванню офіційної дипломатії, він розширився, щоб мати справу з найрізноманітнішими видами міжнародної діяльності, від торгівлі до захисту навколишнього середовища, від прав людини до науково-технічної співпраці. Фрагментація міжнародного соціального життя набуває юридичного значення, оскільки вона супроводжувалася появою спеціалізованих і (відносно) автономних норм або комплексів норм, правових інститутів і сфер юридичної практики. Те, що раніше здавалося врегулюваним «загальним міжнародним правом», стало сферою діяльності для спеціалізованих систем, кожна з яких має власні принципи та інститути. Міжнародне інвестиційне право є однією з таких спеціалізованих систем, існування якої відображає розширення міжнародної правової діяльності на нові сфери – сферу міжнародного інвестування, та пов'язану з цим диверсифікацію її об'єктів і методів. Водночас, на неї поширюються, відмічені в звіті ризики і небезпеки «суперечливих і несумісних правил, принципів, систем та інституційних практик», що «може час від часу створювати конфлікти між правилами та режимами таким чином, що може підривати їх ефективне впровадження».

Перша фундаментальна праця із проблем міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій - монографія «Іноземні інвестиції і міжнародне право» [3] відомого англійського вченого Дж. Шварценбергера, вийшла в Лондоні у 1969 р. Доробок професора Сінгапурського національного університету М. Сорнараджа «Міжнародне право іноземних інвестицій» [4] був опублікуваний в 1994 р. у Кембриджі, ставши першою спробою комплексного підходу до обгрунтування необхідності виділення міжнародного інвестиційного право в окрему галузь.

Міжнародний консенсус щодо необхідності правового регулювання міжнародної торгівлі та міжнародного руху капіталів на засадах лібералізму почав формуватися

після другої світової війни і був зафіксований в рішеннях Бреттон-Вудської конференції 1944 р р. [5]. В подальшому протягом декількох десятиліть Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР), в загальному плані намагалися вирішити проблему правового захисту іноземних інвестицій (т.з. Проект АБС-Шоукросса 1959 р., Проект конвенції щодо захисту іноземної власності 1967 р. та ін.). Проте зазначені ініціативи не були реалізовані через протилежність інтересів держав-реципієнтів та держав походження капіталу. Вперше, досягнення загальної згоди було зафіксовано у Вашінгтонській конвенції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» (далі - Вашінгтонська конвенція), підписаній тільки 18 березня 1965 р.

На фоні практичної відсутності заперечень щодо визнання існування міжнародного інвестиційного права як окремої галузі, існують певні розбіжності щодо визначення його місця в загальній системі права. Здебільшого міжнародне інвестиційне право розглядається в якості складової системи міжнародного економічного права (див. роботи І. Дахно [6], В. Опришка [7], В. Шумилова [8] та ін.). У широкому сенсі це комплексна галузь як у загальній, так і приватній міжнародно-правовій системі [9]. І. Фархутдинов [10] вважає міжнародне інвестиційне право окремою галуззю. А. Богатирьов пропонує виділити міжнародного інвестиційне право як інститут міжнародного публічного економічного права і міжнародного приватного права [11]. Нарешті, несподіваною новелою виглядає позиція Г.Вельямінова, який відніс міжнародне інвестиційне право до розділу міжнародного економічного права під назвою «Міжнародне майнове право» [12].

Базовою причиною існуючих розбіжностей слід вважати не тільки факт, що міжнародне інвестиційне право складається частково з елементів загального міжнародного права, загальних стандартів міжнародного економічного права та окремих норм, властивих тільки для цього виду відносин, але, насамперед, наявність і взаємодію в ньому публічно та приватно-правових аспектів. Деякі з них, пов'язані з його предметом, методом та джерелами, пропонується розглянути нижче.

З точки зору міжнародного права, міжнародне інвестиційне право має публічний характер, його норми створюються на основі добровільного узгодження воль держав, а відносини, які складають предмет правового регулювання, носять владний характер [10]. Але процесі правового регулювання між інвестором та приймаючою державою укладаються договори, норми яких спираються і на публічне, і на приватне право, встановлюючи тим сами зв'язок між внутрішнім та міжнародним правом. Зокрема, рішення міжнародного арбітражу в інвестиційних спорах буде залежати від розуміння арбітрами внутрішнього права, яке можливо супроводжуватиметься процедурою перегляду його норм з позиції стандартів міжнародного права.

В силу специфіки міжнародних інвестиційних відносин і рівня досягненого консенсусу щодо цілей їх міжнародно-правового регулювання використання методу міжнародного публічно-правового регулювання, в якому владний вплив держав на міжнародні інвестиційні відносини за допомогою загальних і спеціальних принципів міжнародного права, а також узгоджених норм міжнародного інвестиційного права, об'єктивно обмежується двосторонніми інвестиційними договорами (ДІД) та нечисленними багатосторонніми міжнародними договорами.

Хоча стверджується, що «…на рубежі XX і XXI ст. широкого поширення набули уніфіковані норми міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій» [13, с. 294], за тих же причин для матеріально-правового регулювання приватних аспектів міжнародних інвестиційних відносин широко не можуть застосовуватися уніфіковані норми багатосторонніх міжнародних договорів (по факту Вашингтонської Конвенції 1965 р. та Сеульської Конвенції 1985 р. про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій). Більш гнучним та ефективним в рамках притаманних йому обмежень може бути використання колізійного методу міжнародного приватного права.

Іноземні інвестиції знаходяться під регулюючим впливом не тільки публічного, а й приватного права за твердженням В.Гайворонського [15, с. 235], яке було висловлено за результатом аналізу міжнародно-правових джерел.

Міжнародне інвестиційне право є комплексним утворенням, що становить сукупність норм міжнародного публічного права та приватно- правових норм національного законодавства, призначених для регулювання відносин суб'єктів інвестиційної системи у міжнародному економічному просторі. Взаємодія цих джерел відбувається синергетично і проявляється з точки зору досягнення результатів правового регулюваня. Хоча слід відзначити в цій взаємодії і певну іеархію, обумовлену «приматом» міжнародного права. Зобов'язання є обов'язковим для сторін міжнародного договору і мають сумлінно виконуватись незалежно від змісту національного законодавства, також вони не можуть бути змінені в односторонньому порядку, без згоди інших учасників угоди.

Суб'єкти цих відносин - держави та іноземні приватні інвестори, є власниками, але розрізняються за своїм правовим статусом. Якщо на етапі виникнення міжнародних інвестиційних відносин в якості субєктів виступали виключно приватні особи та групи таких осіб, то сьогодні типовими суб'єктами міжнародних інвестиційних відносин виступають, з одного боку, іноземні інвестори – переважно приватні особи, а з іншого – завжди держава-реципієнт, незалежно від конкретного об'єкту інвестування. Пошук ефективного правового регулювання відносин між таких неоднорідних суб'єктів, також породжує багато складних проблем, зокрема щодо вибору і використання методів правового регулювання.

Міжнародні договори дозволяют позитивно вирішувати питання сумісності національних економічних та правових систем різних країн, стандартизації та уніфікації в сфері міжнародного інвестування. Зокрема, проблема відсутності в міжнародних конвенціях нормативної дефініції міжнародних інвестицій, що пов'язано з нерівномірністю та непередбачуваністю розвитку світових господарських відносин, загалом успішно вирішується через укладання ДІД, в яких сторони узгоджують прийнятне для них поняття «інвестиції», навіть, якщо відрізняється від прийнятого в національному законодавстві..

Спеціфічним джерелом зобов'язань і важливим інструментом міжнародного інвестиційного права є інвестиційні контракти. Їх застосування безпосередньо витікає з національно-правової та міжнародно-правової частин системи джерел, в межах яких визначається автономія і підтвердження волі сторін при укладенні контракту, що притаманно приватному праву. Але з точки зору правової природи інвестиційний контракт належної оцінки не отримав. Є він особливим видом міжнародного договору, приватно-правовою чи адміністративною угодою, однозначної відповіді на це питання сучасна правова наука до цього часу не дає ні з академічного інтересу, ні з позицій практичного правозастосування.

З точки зору перспектив, взаємозв'язок та взаємодію публічно та приватноправових аспектів в регулюванні міжнародних інвестицій важливо розглядати в контексті тенденції універсалізації й уніфікації сучасного міжнародного права, простежуються практично на усіх історичних етапах державно-правового розвитку, але в умовах глобалізації вона проявляється найяскравіше [15, с. 13]. В нашому випадку, тенденція проявляється в тому, що вона згладжує протиріччя публічного і приватного в регу-

люванні міжнародних інвестицій, полегшуючи тим самим досягнення їх оптимального співвідношення. До того ж вона дозволяє побачити зникнення ділеми «першості» публічного чи приватного, створючи, у перспективі, передумови виходу (разом з торгівлею) на третій «наддержавний рівень» регулювання міжнародних економічних відносин, реальні можливості створення глобального інвестиційного режиму. А на сьогодній день – розвиток правового регулювання в сфері міжнародного інвестування шляхом гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного інвестиційного права.

Висновки. Формування й розвиток правового регулювання міжнародних інвестицій відбувалось в рамках системи структурі міжнародного економічного права, але в подальшому, в наслідок процесів світової економічної глобалізації та міжнародно-правової фрагментації воно починає еволюціонувати в окрему комплексну галузь - міжнародне інвестиційне право. Проте наявність чітко виражених публічно та приватноправових елементів та їх взаємодія свідчить, що процес його еволюції в напрямку подальшого виокремлення міжнародне інвестиційне права в своїй комплексності та «транснаціоналізації» ще не завершився.

На фоні загальної критики міжнародного права і пошуків шляхів підвищення його ефективності, концептуальні питання правової природи міжнародних економічних відносин і тенденцій їх правового регулювання, аналіз публічно та приватноправових аспектів регулювання відносин в сфері міжнародного інвестування по мірі зростання ролі і значення іноземних інвестицій як фактора розвитку національних економік і світової економічної системи в цілому, будуть залишатися серед з важливих дискусійних тем. Їх ігнорування або недооцінка може створювати ризики функціонування існуючих механізмів правового регулювання міжнародних інвестицій і виклики для їх пристосування подальшим змінам глобального світу. Тому розвиток концептуального підходу, за яким дослідження вже сформованих нормативних засад і інституційних механізмів в сфері регулювання міжнародних інвестицій в процесі їх динамічного розвитку і, водночас, в нерозривному зв'язку та взаємодії з процесами подальшої глобалізації міжнародного інвестування і, відповідно, досліджуваних відносин, уявляється важливим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевцова Л. Добро пожаловать в Jurassic Park URL: http://echo.msk.ru/blog/shevtsova/
2. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law : Report of the Study Group of the International Law Commission to UN General Assembly. 18 July 2006. A/CN.4/L.702 URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf
3. Schwarzenberger G. Foreign Investment and International Law. London: Stevens and Sons Publishing, 1969. 237 p.
4. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. 430 p.
5. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22 липня 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_921 (дата звернення 10.12.2022).
6. Дахно І.І. Міжнародне економічне право: Навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. і доповн. К.: Центр учбової літератури, 2009. 304 с.
7. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право і процес: [моногр.]/Віталій Фелорович Опришко. К.: Парламентське вид-во, 2014. 518 с.
8. Шумилов В.М. Международное экономическое право. Кн.2: Учебно-метод. Пособие /В.М. Шумилов. 2-е изд. перераб. и доп. М: Дека, 2002. 480 с.
9. Gazzini T. Eric De Brabandere. International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. 337 p.
10. Международное инвестиционное право: теория и практика применения [Текст] / И. З. Фархутдинов: Науч.-практ. изд. М.: Волтес Клувер, 2005. 432 с.
11. Богатырев А. І. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. М., 1996. С. 22.
12. Вельяминов Г.М.. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
13. Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Рецензия на монографию: Фархутдинова И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. *МЖМП*. 2003. No 2 (50). С. 294.
14. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / за заг. ред. професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер, 2007. 367 с.
15. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва: Спарк, 2006. 279 с.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/205

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ АБО НЕЗАКОННОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТУ ЛІСУ

SOCIO-ECONOMIC DETERMINANTS OF ILLEGAL LOGGING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, SALE OF WOOD

Синюшко Д.А., аспірант наукової лабораторії
з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції
Національної академії внутрішніх справ

У статті автор розглядає соціально-економічні детермінанти незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу. Вказується, що в умовах правового режиму воєнного стану держава потребує в особливому захисті, у зв'язку із чим відбувається перерозподіл пріоритетів, через що більшість стратегій та програм спрямовані на захист територіальної цілісності, національної безпеки та громадян від найбільш суспільно небезпечних кримінальних правопорушень. У зв'язку із цим довкіллю приділяється менша увага, що у поєднанні із соціально-економічно незадовільним рівнем розвитку громадян призводить до збільшення кількості посягань на екосистему України. Зазначається, що вивчення державної статистики та судової практики дозволили підсумувати, що випадки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 246 КК України, здебільшого, можна поділити на ті, що вчиняються з метою подальшого збагачення та ті, що вчиняються з метою задоволення побутових потреб (підготовка дров, виготовлення меблів, прикрас та інших предметів з деревини тощо). Вказується на те, що із урахуванням останніх тенденцій вказівка законодавця у ч. 1 ст. 246 КК України на таку обов'язкову ознаку як заподіяння істотної шкоди не в повній мірі є обґрунтованою. Підсумовується, що до соціально-економічних детермінант незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу можна віднести: 1) незадовільне співвідношення потреб екосистеми країни та коштів, які виділяються з державного бюджету на її обслуговування; 2) не в повній мірі задовільне реформування лісової галузі, що призводить до браку кадрового забезпечення; 3) незадовільне функціонування ринку праці, що має наслідком пошук альтернативних способів заробітку; 4) інтенсивне споживання деревини; 5) відсутність належного механізму обслуговування екосистеми країни.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, соціально-економічні детермінанти, ліс, незаконна порубка, незаконне перевезення, зберігання, збут.

In the article, the author examines the socio-economic determinants of illegal felling or illegal transportation, storage, and sale of forest. It is indicated that in the conditions of the legal regime of martial law, the state needs special protection, in connection with which there is a redistribution of priorities, due to which most strategies and programs are aimed at protecting territorial integrity, national security and citizens from the most socially dangerous criminal offenses. In this regard, less attention is paid to the environment, which, in combination with the unsatisfactory socio-economic level of development of citizens, leads to an increase in the number of encroachments on the ecosystem of Ukraine. It is noted that the study of state statistics and court practice allowed us to conclude that the cases of committing a criminal offense provided for in Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine, for the most part, can be divided into those that are committed for the purpose of further enrichment and those that are committed for the purpose of meeting household needs (preparation of firewood, manufacture of furniture, jewelry and other objects from wood, etc.). It is pointed out that, taking into account the latest trends, the legislator's instruction in Part 1 of Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine on such a mandatory feature as the infliction of significant damage is not fully justified. It is concluded that the socio-economic determinants of illegal felling or illegal transportation, storage, and sale of forest include: 1) an unsatisfactory ratio of the needs of the country's ecosystem and the funds allocated from the state budget for its maintenance; 2) not fully satisfactory reform of the forest industry, which leads to a lack of personnel support; 3) unsatisfactory functioning of the labor market, resulting in the search for alternative ways of earning; 4) intensive consumption of wood; 5) lack of a proper mechanism for maintaining the country's ecosystem.

Key words: criminal responsibility, criminal offense, socio-economic determinants, forest, illegal felling, illegal transportation, storage, sale.

Сучасний стан кримінально протиправної діяльності свідчить про відсутність необхідного та достатнього механізму кримінологічного запобігання, особливо це стосується окремих видів кримінальних правопорушень, одним із яких є незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу, відповідальність за яке передбачена ст. 246 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Відповідно до статистичної інформації, викладеної на сайті Генеральної прокуратури України, у 2018 році було обліковано 2088 діянь, передбачених ст. 246 КК України, у 2019 році – 1961, у 2020 – 2553, у 2021 – 2862, станом на листопад 2022 року було обліковано 2419 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 246 КК України [1]. Отже, вказана ситуація свідчить про необхідність перегляду основних причин та умов, що сприяють вчиненню такого роду суспільно небезпечних діянь. Із урахуванням сутності та змісту цього правопорушення, особливої уваги заслуговують соціально-економічні детермінанти.

Відтак, загальновідомим є факт того, що негативні тенденції в економіці, які спричиняли щорічне зменшення обсягу ВВП у розрахунку на одну особу в середньому на 5,29 %, супроводжувалися 0,81-відсотковим зростанням кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень у розрахунку на 1 тис. осіб економічно активного населення у працездатному віці. Отже, економічні чинники є суттєвою передумовою коливання рівня кримінально протиправної діяльності. Дослідження причин та умов, що сприяли вчиненню суспільно небезпечних діянь, доцільно починати з аналізу інформаційного масиву показників соціально-економічного розвитку господарюючого суб'єкта, окремого населеного пункту, територіальної громади, регіону тощо [2]. Отже, вказане свідчить про об'єктивну кореляцію між незадовільним економічним станом та зростанням кількісного показника кримінально протиправної діяльності.

Кримінально протиправна діяльність як явище, звичайно, не зумовлюється суто економічними чинниками. Забезпечення правопорядку в масштабах держави як питання національної безпеки належить до компетенції відповідних силових структур. Водночас про вплив динаміки економічних чинників на майбутній стан суспільства та рівень кримінально протиправної діяльності як ознаки, що його характеризує, зазвичай не повідомляють низові ланки правоохоронних органів. Крім того, інститути, відповідальні за здійснення державної економічної політики, недостатньо уваги приділяють цій залежності. Натомість невжиття превентивних заходів з усунення негативного впливу економічних причин та умов, що сприяють учиненню злочину, має зворотний деструктивний ефект на стан інвестиційного клімату. Ця обставина суттєво перешкоджає розвитку національної економіки і створює додат-

ковий негативний вплив на рівень злочинності. Процеси спаду в економіці провокують, підсилюють і сприяють зростанню рівня злочинності. Ефективний аналіз виявлення залежності між станом правопорядку та соціально-економічними чинниками можна здійснити засобами економічного аналізу. Проведене дослідження підтверджує залежність показника кількості злочинів у розрахунку на 1 тис. осіб економічно активного населення від чинників зміни обсягів виробництва, рівнів безробіття та інфляції. А отже, слід звернути увагу на забезпечення соціальних стандартів і вирішення питань розвитку економіки [2]. Відсутність необхідної кількості робочих місць, незадовільний стан економічного розвитку держави, інфляції та девальвації, зумовлені загостреною політичною ситуацією в країні, пандемією коронавірусної інфекції та воєнним станом призводять до все більш частого вивільнення працівників через неспроможність підприємств оплачувати їх роботу. У зв'язку із цим виникає потреба у пошуку альтернативних способів заробітку, у т.ч. – незаконних, прикладом якого може бути незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання та збут лісу.

О.В. Ткаченко вказує, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Лісового кодексу України, ліс – тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище. Ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місцерозташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави [3]. Такий законодавчий підхід ще раз свідчить про визнання лісів національною цінністю, що соціально обумовлює кримінальну відповідальності за посягання на довкілля в цій частині.

Знищення лісів шляхом незаконних порубок, перевезенням, порушення правил протипожежної небезпеки та інтенсивне споживання лісів і лісової продукції, що перевищує відтворювальний потенціал природи, заподіює серйозну шкоду лісовому господарству держави, втрату цінних порід дерев, загибель диких тварин і птахів, сприяє утворенню парникового ефекту, збільшенню вологості ґрунтів та утворенню боліт і поряд із цим опустелюванню територій тощо. Так, за останнє десятиліття кількість вирубаного лісу зросла на 75%, питома вага незаконної порубки у структурі злочинів проти довкілля збільшилася з 31% до 65%, а кількість внесених відомостей за ст. 246 Кримінального кодексу України до Єдиного реєстру досудових розслідувань збільшилася з 637 до 2852 (+382,5%) [4]. Наведене свідчить про неефективність діючої системи охорони лісів від незаконних рубок, перевезення, зберігання, збуту, а застарілість форм і методів боротьби з цим злочином, зумовлює необхідність активізації наукового пошуку за цим напрямом [3]. В умовах правового режиму воєнного стану держава потребує в особливому захисті, у зв'язку із чим відбувається перерозподіл пріоритетів, через що більшість стратегій та програм спрямовані на захист територіальної цілісності, національної безпеки та громадян від найбільш суспільно небезпечних кримінальних правопорушень. У зв'язку із цим довкіллю приділяється менша увага, що у поєднанні із соціально-економічно незадовільним рівнем розвитку громадян призводить до збільшення кількості посягань на екосистему України.

Необхідно погодитись зі вченими, які небезпідставно вказують на те, що економічні детермінанти в цілому полягають також у вимушеній самоокупності і незадовільному рівні фінансового забезпечення спеціалізованих державних та комунальних лісогосподарських підприємств; в підвищеному попиті на деревину незаконного походження на зовнішньому і внутрішньому ринках; неврегульованості ринку деревини. Вагому роль толерантного ставлення місцевого населення в системі детермінації незаконних рубок неодноразово підкреслювали міжнародні експерти [3]. Зокрема, поширеним є уявлення про те, що ціна деревини та дров є занадто високою, а великі об'єми деревини викрадаються лісниками і лісогосподарськими підприємствами [5]. Невеликі рубки лісу для потреб господарства здебільшого розглядаються мешканцями сільських громад як традиційні, через що здійснюється відповідний тиск на державну лісову охорону [5, с. 23]. Ці тези були підтверджені як результатами узагальнення кримінальних проваджень, так і думками експертів, які стверджують, що споживацьке ставлення до лісу входить до найпотужніших детермінант цього злочину. У такому зв'язку доводиться погодитися із думкою Г. Г. Науменко – в сучасних умовах реакція соціуму на екологічні проблеми носить опосередкований характер і неминуче діє із запізненням, через не антропогенну діяльність як таку, а, головним чином, її наслідки [6] – руйнування лісового ландшафту та повені [3]. Вивчення державної статистики та судової практики дозволили підсумувати, що випадки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 246 КК України, здебільшого, можна поділити на ті, що вчиняються з метою подальшого збагачення та ті, що вчиняються з метою задоволення побутових потреб (підготовка дров, виготовлення меблів, прикрас та інших предметів з деревини тощо). В цьому контексті, хочемо звернути увагу на те, що із урахуванням останніх тенденцій вказівка законодавця у ч. 1 ст. 246 КК України на таку обов'язкову ознаку як заподіяння істотної шкоди не в повній мірі є обґрунтованою. Це можна пояснити тим, що навіть одноразовий незначний вплив на довкілля, який вчиняється в тому обсязі, який викладений в статистичній інформації, в майбутньому може мати наслідком екологічну катастрофу глобального масштабу.

В Державній стратегії управління лісами України до 2035 року, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р вказано, що основними проблемами у сфері лісового господарства є: необхідність забезпечення балансу між екологічними, економічними та соціальними функціями ведення лісового господарства; недосконалий розподіл функцій управління, що призводить в окремих випадках до дублювання функцій або втрати їх виконання; незбалансованість системи правовідносин між суб'єктами лісового господарства з урахуванням можливої наявності конфлікту інтересів; високий рівень корупції та незаконної діяльності в лісах; дисбаланс фінансового забезпечення лісогосподарської діяльності, відсутність належного фінансування заходів з ведення лісового господарства та дефіцит відповідних фахівців у галузі; погіршення санітарного стану лісів; недостатня лісистість території України; застаріла інформація про ліси та лісове господарство України; ускладнення реалізації прав власності (користування) на ліси; відсутність механізмів управління лісами комунальної власності; відсутність економічних механізмів стимулювання запровадження природозберігаючих технологій або їх елементів, охорони, захисту, розширеного відтворення лісів, зокрема на землях приватної власності; відсутність прозорого механізму продажу деревини; незаконні рубки та обіг незаконно добутої деревини; низький рівень довіри до лісівників у суспільстві; низька відвідуваність лісів громадянами для рекреаційних цілей; недостатній рівень рекреаційної та екоосвітньої інфраструктури в лісах

та місцях масового відпочинку населення; гендерна нерівність – недостатнє представництво жінок у лісовому господарстві, особливо на керівних та відповідальних посадах [7]. Прагнення до пошуку балансу між створенням механізму належного захисту навколишнього середовища та економічними потребами суспільства все частіше стало призводити до втрати якості обслуговування екосистеми працівниками лісогосподарства. Регулярні скорочення штатів працівників лісової галузі може мати потенційні наслідки у вигляді появи професійних кримінальних правопорушників, які вчиняють кримінальні правопорушення, передбачені ст. 246 КК України, маючи спеціальні знання та навички, що значно спрощує реалізацію умислу.

Так, ще одна реформа управління лісової галузі відбулась у 2022 році. В постанові Кабінету Міністрів України від 07.09.2022 року № 1003 «Деякі питання реформування управління лісової галузі» було погоджено з пропозицією Державного агентства лісових ресурсів щодо утворення державного спеціалізованого господарського підприємства «Ліси України» шляхом злиття спеціалізованих державних лісогосподарських підприємств, які належать до сфери управління Державного агентства лісових ресурсів, з подальшим перетворенням державного спеціалізованого господарського підприємства «Ліси України» в акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі, з урахуванням особливостей, визначених законом; залишення у державній власності державного спеціалізованого господарського підприємства «Ліси України» та акціонерного товариства, яке утвориться після перетворення державного спеціалізованого господарського підприємства «Ліси України» в акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі. Державному агентству лісових ресурсів було поставлено завдання вжити заходів щодо: збереження робочих місць працівників спеціалізованих державних лісогосподарських підприємств, які належать до сфери управління Державного агентства лісових ресурсів, що реорганізуються; збереження обсягів надходжень податку на доходи фізичних осіб та інших податків і зборів до місцевих бюджетів за місцезнаходженням об'єктів лісових відносин; забезпечення виконання інших завдань і заходів для реалізації цієї постанови; забезпечення цифрової трансформації сфери лісового та мисливського господарства [8]. Отже, можна підсумувати, що в останніх реформах було передбачено необхідність збереження робочих місць працівників лісогосподарських підприємств, що свідчить про прагнення держави хоча б частково вирішити проблему економічного забезпечення лісової галузі.

При цьому не можна залишити поза увагою той факт, що відповідно до статистичної інформації, викладеної на сайті Державної статистичної служби України, щорічно держава витрачає значні кошти на утримання та захист навколишнього природного середовища від негативного впливу деструктивних чинників. У 2015 році на вирішення екологічних потреб було виділено 24591132,2 грн., у 2016 – 32488702,1 грн., у 2017 – 31491958,5 грн., у 2018 – 34392270,3 грн., у 2019 – 43735862,1 грн., станом на 2020 рік загальна сума склала 41332201,7 грн [9]. Отже, із бюджету витрачається значний відсоток коштів, який спрямований на усунення потенційних та/або вже існуючих чинників та загроз. У зв'язку із цим можна говорити про наявність тісного взаємозв'язку між економічними та екологічними проблемами, що має наслідком появу соціально-економічних детермінант кримінальних правопорушень проти довкілля взагалі та розглядуваного нами діяння, передбаченого ст. 246 КК України зокрема.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що до соціально-економічних детермінант незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу можна віднести: 1) незадовільне співвідношення потреб екосистеми країни та коштів, які виділяються з державного бюджету на її обслуговування; 2) не в повній мірі задовільне реформування лісової галузі, що призводить до браку кадрового забезпечення; 3) незадовільне функціонування ринку праці, що має наслідком пошук альтернативних способів заробітку; 4) інтенсивне споживання деревини; 5) відсутність належного механізму обслуговування екосистеми країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika
2. Дивнич А.В., Статівка Д.І., Дивнич О.Д. Вплив економічних чинників на сучасний рівень злочинності в Україні та підвищення ролі експерта-економіста у кримінальному провадженні. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1849/1/Дивнич%20А.%20В..pdf
3. Ткаченко О.В. Детермінанти вчинення незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v1-4_2019/38.pdf
4. Публічний звіт Державного агентства лісових ресурсів України за 2020 р. URL: https:// dklg.kmu.gov. ua/forest/document/177277;/pz_0303.pdf
5. Павелко А., Скрильніков Д. Незаконні рубки в Україні. Збір даних. Сентендре. 2010. URL : http:// www.envsec.org/publications/fact_finding_illegal_ logging_ua_feb_11.pdf
6. Науменко Г. Г. Екологічна культура як інтегруючий засіб формування гуманістичних цінностей. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_ Gum/ Gileya/2010_32/Gileya32/F4_doc.pdf.
7. Державна стратегія управління лісами України до 2035 року, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-р#Text
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.2022 року № 1003 «Деякі питання реформування управління лісової галузі». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1003-2022-п#Text
9. Статистика. Державна служба статистики України. URL: https://ukrstat.gov.ua/operativ/oper_new.html

УДК 341.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/206

ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ

ORGANIZATION OF THE DEFENSE IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Владишевська В.В., доктор філософії у галузі права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права

Храпенко О.О., к.ю.н., доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено висвітленню актуальної на сьогодні проблеми організації захисту у системі міжнародного кримінального судочинства яке характеризується постійним розвитком. Міжнародний кримінальний суд є першим і єдиним постійно діючим органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства: геноцид, воєнні злочини, злочини агресії та злочини проти людяності.

Посилаючись на п'ятий Нюрнберзький принцип, який передбачає, що «будь-яка особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину відповідно до міжнародного права, має право на справедливий судовий розгляд на підставі фактів і права», важливим є висвітлити особливості організації захисту адвокатами інтересів клієнтів та визначитись із роллю захисників у Міжнародному кримінальному суді. Якісна правова допомога надає можливість розраховувати на максимально об'єктивний результат і справедливий суд. Важливим також є усвідомлення, не тільки зацікавленою особою у позитивних результатах справи, а і у оцінці суспільством результатів якісної організації захисту у Міжнародному кримінальному суді.

Данною статтею була здійснена спроба проаналізувати особливості роботи адвокатів, що працюють по справах у Міжнародному кримінальному суді, надати оцінку їх стратегії і тактиці при побудові захисту. Особлива увага приділяється взаємодії адвокатів зі підзахисними, суддями, свідками і потерпілими від міжнародних злочинів. Проаналізовано «живі і цікаві» приклади адвокатів, які працюють у Міжнародному кримінальному суді.

Безумовною є теза, що основою системи міжнародного кримінального судочинства є гарантування ефективного захисту. Відповідно до цього і вимоги до адвокатів, які надають таку допомогу є вкрай високими, тому що вони є частиною цієї системи і нерідко показують істотні прогалини в роботі системи, за що неодноразово натикаються на критику і «умовну нелюбов» до себе. Така позиція є не зовсім справедливою, оскільки адвокати висвітлюють такі недоліки і прогалин з метою звернути на них увагу і швидко усунути для підвищення якості роботи у Міжнародному кримінальному суді, а не для того, щоб дискредитувати його роботу.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, міжнародні злочини, адвокатура, організація захисту, роль адвоката, компетентність судді.

The article is devoted to the coverage of the present-day problem of the organizing a defense in the system of constantly evolving international criminal trials. The International Criminal Court is the first and only constantly operating institutionthat have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern: genocide, war crimes, crimes of aggression and crimes against humanity.

With reference to the fifth Nuremberg Principle, which provides that «any person who is accused of a crime in accordance with international law is entitled to a fair trial based on the facts and law,» it is important to highlight the specifics of how attorneys organize the defense of clients and to define the role of defense lawyers at the International Criminal Court. High-quality legal aid makes it possible to expect the most objective result and a fair judgment. It is also important to realize not only the person's interest in the positive outcome of the case, but also the public's appreciation of the results of quality defense organizing in the International Criminal Court.

This article attempts to analyze the specifics of the work of lawyers working on cases in the International Criminal Court, to provide an assessment of their strategy and tactics in the construction of the defense. Particular attention is paid to the interaction of lawyers with defendants, judges, witnesses and victims of international crimes. The authors analyze «live and interesting» examples of lawyers working at the International Criminal Court.

There is no doubt about the assertion that the basis of the system of international criminal proceedings is the guarantee of an effective defense. In accordance with this, the requirements for lawyers who provide such assistance are extremely high, because they are part of this system and often show significant gaps in the work of the system. For this they repeatedly encounter criticism and «conditional dislike» of themselves. This position is not entirely fair, as the lawyers highlight such deficiencies and gaps in order to draw attention to them and quickly resolve them to improve the quality of work at the International Criminal Court, and not to discredit its work.

Key words: International Criminal Court, international crimes, advocacy, organisation of the defence, role of a lawyer, competence of the judge.

Роль адвокатів у Міжнародному кримінальному суді (далі-МКС) не може обмежуватися захистом однієї людини. Саме тому адвокатів слід ототожнювати із всією системою МКС як невід'ємну частину системи міжнародного кримінального судочинства.

Процедура захисту у складних, нетипових справах (воєнних або інших міжнародних злочинах) викликає особливий резонанс у суспільстві. І таке відношення людей цілком зрозуміло, тому що часто люди ототожнюють адвокатів і їх підзахисних. Відповідно до цього формується необачне, вже наперед, заангажоване ставлення до винуватості обвинуваченого. Саме такий приклад є одним з багатьох, який віддзеркалює проблеми з якими стикаються адвокати у Міжнародному кримінальному суді.

Питання захисту осіб у Міжнародному кримінальному суді знайшло віддзеркалення в роботах таких науковців як: В. Репецького, Т. Сироїд та інших науковців.

Серед адвокатів – практиків, які мають безпосереднє відношення до роботи у МКС та із задоволенням висловлюють думки щодо позитивних і негативних аспектів роботи є: К. Ґібсон (адвокатка Міжнародного кримінального суду), Д. Джейкобс (адвокат Міжнародного кримінального суду).

Надання якісної допомоги у МКС, як єдиному органі, який діє на постійній основі є певним показником престижу у адвокатів і відповідно до цього отримати статус адвоката, який надає допомогу у МКС є вкрай непростими.

В структурі МКС адвокати є незалежними працівниками, а не шатними. Ця незалежність має як свої плюси так і мінуси. Немає соціальних гарантій, до яких звикли адвокати у своїх країнах, але є можливість реалізувати себе в цікавій практиці і зробити своє ім'я відомим.

Міжнародний кримінальний суд має свій реєстр захисників і помічників захисників. Для того, щоб буди вклю-

ченим до реєстру необхідно на офіційному сайті заповнити форму і подати заявку, якщо особа відповідає всім необхідним критеріям. На думку адвокатів, які працюють в МКС, кількість адвокатів є недостатньою порівняно із прокуратурою, яка має великі групи співробітників, що робить не зовсім справедливий баланс сил на арені змагальності.

Як згадує Д.Джейкобс, зараз вже адвокат МКС, коли він був практикуючим адвокатом у Франції, отримав PhD та займався науковою та викладацькою діяльністю, його завжди приваблював захист. Наполегливість і постійна «незгідність» з позиціями інших привела його до реалізації своїх амбіцій у міжнародному праві і доволі успішно[1].

Д.Джейкобс також відзначає відсутність розмаїття серед захисників у МКС, що позиціонує як певну проблему. Слід також додати, що адвокатам досить складно перекваліфікуватись із національного судочинства у міжнародне з урахуванням того, щоб стати адвокатом у МКС слід мати певний досвід[1].

Потерпілі є одними з ключових учасників провадження в МКС. Як зазначає Т. Сироїд, вони являють собою зацікавлену рушійну силу змагального судового процесу і саме від належної регламентації, чіткого визначення і забезпечення прав зазначеної категорії осіб залежить ефективне і швидке розслідування у справах, сприяння здійсненню судочинства та встановлення справедливості [4, 64]. Відповідно до цього саме з моменту створення МКС його статутом було передбачено можливість представництва потерпілих [4,404].

В противагу потерпілим, адвокати надають допомогу і обвинуваченим та відчувають всі негаразди, які пов'язані із «ототожненням адвоката із клієнтом».

На думку К. Ґібсон, яка протягом одинадцяти років представляла інтереси

Жан-П'єра Бемби, якого, відповідно до рішення МКС було засуджено на 18 років тюремного ув'язнення, адвокати є заручниками свого статусу і правил, тому що представляючи конкретну особу встановлюється тривалий зв'язок із підзахисним[2]. Також несправедливим у міжнародному кримінальному праві є те, що підзахисного умовно «забирають із його життя» і переміщують в Гаагу на 7-10 років, а, можливо, і до кінця життя. Зрозумілою є негативна позиція суспільства по відношенню до міжнародного злочинця, але слід розуміти, що саме адвокат і є тією людиною, що спілкується із підзахисним постійно і таким чином адвокат стає єдиним зв'язком із зовнішнім світом[1]. Доречні саме Бемба став першим воєначальником, якого визнав винним гаазький суд з часу свого заснування в 2002 році[2].

Окремої уваги, на думку К.Ґібсон, вимагає питання недобросовісних свідків, які готові прийти та виступити в міжнародному суді з неправдивими свідченнями, незалежно від того, ідеться про сторону обвинувачення чи сторону захисту, що стає реальною проблемою при побудові стратегії і тактики адвоката. Прикладом є те, коли велика кількість людей були свідками одного злочину, але кожен «побачив щось своє» у поведінці обвинувачуваного[1]. Адвокати використовують всі можливі засоби, щоб встановити істину по справі і результат іноді може бути дуже несподіваний. Коли група осіб стверджує, що бачили масові вбивства, але після довготривалих перевірок було встановлено, що частина свідків взагалі того дня не були у місті.

Д. Джейкобс, в свою чергу зазначає, що незалежно від обставин, адвокати повинні ставитись до свідків та потерпілих із повагою до їхньої гідності, але не забувати, що бувають також і хибні та неправдиві свідчення і це трапляється також у МКС[1].

Не слід забувати, що міжнародне судочинство дещо затягнуто в часі у порівнянні із національним судочинством та це приводить до того, що свідки просто же не пам'ятають обставини справи і навіть без певного наміру розповідають ситуацію інакше. В такому випадку адвокатам можуть бути у пригоді навички знання людської психології і звісно ж відповідальної фіксації усіх попередніх показань свідків.

Організацію захисту у Міжнародному кримінальному суду неможливо уявити без суддів, а саме без з'ясування питання компетентності суддів. Це і є зрозумілим, тому що МКС є вищою судовою інстанцією для розгляду міжнародних кримінальних злочинів у світі.

Питання компетентності суддів є проблемою не тільки на міжнародному, а і на національному рівні. Для того, щоб визначити рівень компетентності судді слід проаналізувати ряд факторів. Наприклад, в Україні вимога компетентності встановлена до кандидата на посаду судді ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», але подальшого розкриття цього терміну в законі не передбачається.

Найбільш вдале визначення поняття «компетентність судді» надає Р. Сопільник, яке можна уніфіковано розглядати як для національного так і для міжнародного рівня. Це комплекс особистісних характеристик судді (зокрема, знань, умінь, навичок, етико-моральних якостей, творчих здібностей, мотивації) що формується до зайняття посади та підчас здійснення професійної діяльності судді шляхом свідомих вольових зусиль у напрямку їх здобуття та розвитку, складається з професійної, соціальної та особистої компетентності, проявляється у професійній діяльності судді, соціальному і особистому житті, піддається невпинному розвитку у контексті динаміки розвитку правовідносин та правових актів, що їх регулюють з урахуванням особливої суспільної значимості професії судді та принципу зміцнення авторитету судової влади [5, 475].

Для реалізації справедливого міжнародного судочинства вкрай необхідні компетентні судді. Відбір суддів до МКС здійснює самі країни і він залежить лише від двох факторів: досвід роботи в кримінальному праві та процесі та досвід роботи у міжнародному гуманітарному праві та міжнародному праві з прав людини.

Як влучно зазначає Д. Джейкобс, навчитись практики лише читаючи книжки неможливо. Робота судді у міжнародному гуманітарному праві та міжнародному праві з прав людини на національному рівні зазвичай носить фрагментарний характер, на базі якого складно створити повну картину роботи МКС, для цього потрібен досвід, практика, взаємодія суддів з адвокатами, свідками та іншими учасниками процесу[1].

Таким чином, для якісного вдосконалення системи МКС слід більш прискіпливо відноситись до відбору суддів та адвокатів. Найчастіше невдоволення озвучують адвокати, яким необхідно відстоювати правову позицію свого підзахисного.

Справедливими є зауваження адвокатів, щодо приналежності суддів до різних систем права і їх реакції на докази відповідно до англо-саксонської та континентальної системи права. Саме тому від правильного розуміння ситуації суддею залежить справедливе і незаангажоване рішення.

Проведене у статті дослідження дозволяє зробити висновок, що для ефективного здійснення судочинства у МКС слід і в подальшому вдосконалювати не тільки організацію захисту, а також і порядок допуску суддів до здійснення правосуддя у МКС. Найбільш вдала кореспонденція між адвокатами і суддям зможе підвищити якість системи Міжнародного кримінального суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Адвокати* дияволів чи незамінна частина системи міжнародного правосуддя? Стаття від 21.09.2021. URL: https://helsinki.org.ua/articles/advokaty-dyiavoliv-chy-nezaminna-chastyna-systemy-mizhnarodnoho-pravosuddia/

2. Екс-лідер повстанців Конго отримав 18 років в'язниці. URL: https://nv.ua/bbc/eks-lider-povstantsiv-kongo-otrimav-18-rokiv-v-jaznitsi-153602.html

3. Репецький В. В. Представництво інтересів потерпілих у Міжнародному кримінальному суді // *Наукові* читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького: зб. наук. праць / Київський університет права НАН України. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – С. 404-407.

4. Сироїд Т. Л.7. Правове становище потерпілих у Міжнародному кримінальному суді // *Вісник* Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (Серія: Право). – 2009. – No 841. – С. 60-64.

5. Сопільник Р. Л. Вимоги до суддів у законодавстві про судовий устрій та статус суддів у Німеччині / Р. Л. Сопільник // *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. – 2013. – Вип. 1. – С. 474-485.

УДК 343.242
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/207

ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ПОКАРАННЯ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРИМУСОВОГО ЗАХОДУ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ВИДІ ПОКЛАДЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНИХ МАЙНОВИХ ЗБИТКІВ

EXEMPTION OF MINORS FROM PUNISHMENT WITH THE APPLICATION OF FORCED EDUCATIONAL MEASURES IN THE FORM OF IMPOSITION OF THE OBLIGATION TO COMPENSATE FOR PROPERTY DAMAGE

Северінова О.Б., д.ю.н., доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
та публічного управління
Донецького державного університету внутрішніх справ

Осипенко Р.І., к.ю.н.,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

Пономарьова Т.І., к.ю.н., завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті розглядається проблема звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру у виді покладення обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Звертається увага на недостатню конкретизацію правової природи примусового заходу виховного характеру у виді покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Вказується, що інститут звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування передбачає альтернативну форму реалізації кримінальної відповідальності, у той час, як інститут покарання – репресивну. З огляду не це основною диференціюючою ознакою необхідно вважати репресію (та імперативізм у його «чистому» вигляді), яка доцільна під час встановлення меж та виду покарання та зайва у протилежному випадку. Авторами зазначається, що фактично, звільняючись від покарання (або від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, відповідно до ст. 97 КК України) неповнолітній притягується до цивільної відповідальності шляхом покладення обов'язку відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. Підсумовується, що враховуючи те, що передбачені кримінальним законодавством види звільнення від кримінальної відповідальності надають можливість реалізувати кримінально-правові норми поза інститутами кримінальної відповідальності та покарання, без державного осуду та реалізації функції примусу, застосування примусового заходу виховного характеру, який полягає у покладенні на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків під час звільнення від кримінальної відповідальності є недоцільним.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, примусові заходи виховного характеру, неповнолітній, покладення обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків, штраф, обмеження майнових прав, кримінальне законодавство, цивільна відповідальність.

The article deals with the problem of releasing minors from criminal liability and punishment with the use of coercive measures of an educational nature in the form of imposing the obligation to compensate for the property damage caused. Attention is drawn to the insufficient specification of the legal nature of coercive measures of an educational nature in the form of imposing on a minor who has reached the age of fifteen and has property, funds or earnings, the obligation to compensate for the property damage caused. It is indicated that the institution of releasing minors from punishment and serving it provides an alternative form of implementation of criminal responsibility, while the institution of punishment is a repressive one. In view of this, it is not necessary to consider repression (and imperativeism in its «pure» form) as the main differentiating feature, which is expedient when determining the limits and type of punishment and is superfluous in the opposite case. The authors note that, in fact, being released from punishment (or from criminal responsibility with the use of coercive measures of an educational nature, in accordance with Article 97 of the Criminal Code of Ukraine), a minor is brought to civil liability by imposing an obligation to compensate for the damage caused by a criminal offense. It is concluded that taking into account the fact that the types of exemption from criminal responsibility provided for by criminal law provide an opportunity to implement criminal law norms outside the institutions of criminal responsibility and punishment, without state condemnation and the implementation of the function of coercion, the use of a coercive measure of an educational nature, which consists in placing a minor on who has reached the age of fifteen and has property, funds or earnings, the obligation to compensate for the property damage caused during the release from criminal liability is inappropriate.

Key words: exemption from criminal liability, exemption from punishment, coercive measures of an educational nature, a minor, imposition of the obligation to compensate for property damage, fine, restriction of property rights, criminal legislation, civil liability.

Постановка проблеми. В чинному Кримінальному кодексі України 2001 року (далі – КК України) у розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» передбачено низку норм-приписів щодо врегулювання відносин між державою та неповнолітнім, який вчинив кримінальне правопорушення. Аналіз статей вказаного розділу дозволяє підсумувати як збереження рудиментарної моделі, так і відсутність будь-яких перспектив щодо подальшого реформування ювенального кримінального законодавства як з точки зору de lege lata, так і de lege ferenda. Остання теза зумовлена майже повним збереженням первісних редакцій ст.ст. 97-108 КК України, зміни в які, здебільшого, вносились на підставі прийняття Закону України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» та полягали у зміні слів «злочин» на словосполучення «кримінальне правопорушення», а також в уточненні окремих класифікаційних підстав.

Водночас безпосередній зміст наведених норм залишився без змін, у тому числі – це стосується і ст. 105 КК України, в якій викладено особливості звільнення неповнолітніх від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. В п. 4 ч. 2 ст. 105 КК Укра-

їни закріплено можливість звільнення підлітка від покарання із притягненням до цивільної відповідальності шляхом покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Аналіз наукових праць вчених-фахівців із ювенального кримінального права, огляд державної статистики та судової практики дає підставу для констатації неоднозначної правової природи цього примусового заходу та його часткової невідповідності критеріям, передбаченим для цього виду звільнення від покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема призначення покарання та звільнення від нього неповнолітніх є достатньо дискусійною та багатоаспектною, у зв'язку із чим протягом останніх років була предметом наукових досліджень низки українських учених, серед яких необхідно виділити праці Н. Л. Березовської, Є. М. Вечерової, Ю. В. Єгорової, Н. Я. Ковтун, А. Ю. Коновалової, В. Я. Конопельського, Є.С. Назимка, О. О. Северин, С. І. Халимона, А. О. Ярового, О. С. Яцуна тощо. Окремі ідеї також викладені у працях зарубіжних учених: Джанет Ейнсворт (Janet E. Ainsworth), Інеки Пруін (Ineke Pruin), Ружици Юркевича (Ružica Jurčević), Седріка Фуссара (Cédric Foussard), Урсули Кілкелі (Ursula Kilkelly) та ін. При цьому наукові публікації згаданих вище авторів не вичерпують усього кола проблемних питань звільнення неповнолітніх. Одним із таких питань є недостатня конкретизація правової природи примусового заходу виховного характеру у виді покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Наведене вказує на актуальність теми цієї статті.

Метою статті є визначення правової природи примусового заходу виховного характеру у виді покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків, відмежування його від інших ювенальних кримінально-правових заходів, а також обґрунтування пропозицій щодо удосконалення підстав та умов його застосування до неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових досліджень надав можливість підсумувати, що, здебільшого, до кола основних проблем звільнення із застосуванням розглядуваного примусового заходу виховного характеру, вчені відносять його незначну ефективність, а також обмежене приписом про необхідність наявності відповідного матеріального становища коло суб'єктів, до яких він може бути застосований.

Загальновизнано, що кримінальне право відноситься до публічного права, у зв'язку із чим, основним методом кримінально-правового регулювання є імперативний, що зумовлено необхідністю регулювання відносин між державою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення. Публічний характер кримінального права, зокрема, відтворюється і через його публічний інтерес та захист загальносуспільних цінностей. Позитивізм кримінального законодавства відтворюється через реалізацію кримінально-правового регулювання шляхом передбачення низки заборон, за допомоги яких досягається його основне завдання – захист суспільних відносин від протиправного посягання. Водночас аксіологія юридичного позитивізму полягає у першочерговому забезпеченні можливості держави здійснювати владні повноваження, що майже у повній мірі виключило остаточну гуманізацію кримінального законодавства. Симбіоз імперативізму та позитивізму змістив акценти, у зв'язку із чим, низка кримінально-правових інститутів була de facto переорієнтована на визнання покарання самоціллю. De jure в законодавстві залишилась вказівка на розмежування мети покарання.

Зокрема, втіленням імперативності є інститут покарання неповнолітніх, що зумовлено положенням, викладеним у ч. 1 ст. 50 КК України, в якій вказано, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. У ч. 2 цієї ж норми є вказівка на те, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [1]. З практичної точки зору визначена мета реалізується виключно за рахунок державного примусу, який полягає у суттєвому обмеженні прав і свобод засудженого.

Заслуговує на увагу думка Є.С. Назимка, який, розглядаючи ознаки інституту покарання неповнолітніх, вказує на те, що останнім часом у кримінально-правову матерію все частіше проникають засоби диспозитивного методу (варто лише згадати ч. 5 ст. 65 КК України, відповідно до якої у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди). У зв'язку з цим домінуючий метод кримінально-правового регулювання конкретного кримінально-правового інституту необхідно встановлювати через аналіз предмета останнього. Для інституту покарання неповнолітніх головним методом кримінально-правового регулювання є імперативний метод, оскільки саме він пов'язаний з визначенням караності діяння на законодавчому рівні, а також призначенням конкретної міри покарання неповнолітньому. Водночас, не слід забувати про окремі риси диспозитивності, властиві інституту покарання неповнолітніх. Це стосується таких засобів, як пом'якшення покарання та призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. На цей час зазначені засоби за своєю суттю є загальними (застосовуються незалежно від віку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення), що позбавляє їх певних важелів суто ювенального впливу [2, с. 218].

Міра диспозитивності як закріплений законодавством обсяг дискреції приватних осіб, що має кримінально-правове значення, може бути різною. У зв'язку з цим диспозитивність в чинному законодавстві можна класифікувати на: 1) матеріальну та процесуальну; 2) абсолютну та відносну; 3) статичну та динамічну; 4) односторонню та двосторонню; 5) умовну та безумовну; 6) регулятивну та охоронну. *У теперішній час диспозитивний правовий режим в кримінальному праві поширюється на інститути: обставин, що виключають злочинність діяння; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; звільнення від кримінальної відповідальності (виділено нами – прим. авт.)*. Принцип диспозитивності є акцесорним уособленням широкоформатного погляду на можливості застосування принципів кримінального законодавства у реаліях пошуку ефективної кримінально-правової парадигми, який відображає відхід від класичної системи каральної юстиції, заснованої на концепції відплати, кари, до елементів системи ресторативної юстиції. Доведено, що принцип диспозитивності має змішану матеріально-процесуальну природу, а відтак є міжгалузевим принципом у сфері кримінальної юстиції. Матеріально-правова диспозитивність має бути первинною щодо кримінально-процесуальної диспозитивності [3]. Необхідно погодитись із тим, що диспозитивність можна виділити як рису методу кримінально-правового регулювання, однак, у жодному разі – не як його самостійний метод. Риси диспозитивності доцільно розуміти як своєрідний компроміс, який застосовується державою під час встановлення меж кримінальної відповідальності та покарання. Саме інститути звільнення від кримінальної відповідальності та покарання і є таким «компромісом», який полягає у відмові держави застосовувати до особи примус, у зв'язку із

можливістю реалізувати мету виправлення альтернативним способом.

У ракурсі порушеної проблеми привертає увагу позиція дослідників, які розуміють звільнення від покарання як відмову держави на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК України та КВК України, від призначення засудженій особі покарання, або застосування щодо неї покарання під час ухвалення вироку, або під час його виконання, або подальшого відбування призначеного покарання, а також від виконання покарання у виді та межах, визначених вироком суду [4, с. 7]. Отже, інститут звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування передбачає альтернативну форму реалізації кримінальної відповідальності, у той час, як інститут покарання – репресивну. З огляду не це основною диференціюючою ознакою необхідно вважати репресію (та імперативізм у його «чистому» вигляді), яка доцільна під час призначення меж та виду покарання та зайва у протилежному випадку. Беззаперечно, звільнення від покарання та його відбування передбачає застосування до особи умовних видів із виконанням певних обов'язків як протягом відбування покарання (наприклад, умовно-дострокове звільнення передбачає обов'язкову наявність формальної підстави у виді факту відбуття засудженим визначеної кримінальним законодавством частини строку покарання та матеріальної – втрату суспільної небезпечності, що підтверджується сумлінною поведінкою і ставленням до праці), так і після звільнення (наприклад, у разі звільнення від покарання з випробуванням, особа, відповідно до ст. 76 КК України має виконувати покладені на неї судом обов'язки). Водночас, не дивлячись на передбачені кримінальним законодавством вимоги до звільнених від покарання та його відбування, аналіз відповідних норм свідчить про відсутність будь-якого обмеження прав та свобод людини та громадянина.

Як уже зазначалось, аналіз положень кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб надав можливість встановити частково схожу правову природу покарання у виді штрафу та примусового заходу виховного характеру у виді покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Виходячи з положень ст. 53 КК України, штраф є грошовим стягненням, а отже, полягає у суттєвому обмеженні майнових прав особи.

Є.С. Назимко вказує, що Законом України № 4025-VI від 15.11.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» було внесено зміни до ст. 99 КК України, пов'язані з гармонізацією тексту цієї статті з внесенням змін та доповнень до ст. 12 та ст. 53 КК України. Внесені зміни та доповнення до ч. 2 ст. 99 у справі штрафування неповнолітніх по суті нічого не змінили, а новою редакцією обмежено дію ст. 53 КК України у сфері того, що розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Також ст. 99 КК України було доповнено ч. 3, якою встановлено, що до неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального правопорушення, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК України [5, с. 8]. Проаналізовані вченим зміни, внесені у 2011 році до українського кримінального законодавства залишилися незмінними і станом на 2022 рік, зокрема актуальною досі є проблема заміни чотирнадцятирічному неповнолітньому, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального правопорушення, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян покарання у виді штрафу громадськими або виправними роботами, які можуть бути призначені виключно особам, яким виповнилось шістнадцять років. Зазначене підтверджує думку про невідповідність покарання у виді ювенального штрафу тенденціям кримінальної та кримінально-виконавчої політики в державі.

Загальновизнано, що штраф є найменш репресивним видом покарання, однак має всі ознаки цього інституту: є заходом примусу, застосовується від імені держави за вироком суду виключно до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення відповідно до вироку суду, а також полягає у суттєвому обмеженні майнових прав. Питання доцільності застосування цього кримінально-правового заходу як такого, що може в повній мірі виконати завдання виправлення особи залишається відкритим. Штраф як вид покарання вдало ілюструє позитивізм кримінального законодавства: виплата на користь державі стягнення, призначеного за вчинення кримінального правопорушення, здебільшого, відносно конкретних фізичних осіб вказує на превалювання інтересів держави над суспільними цінностями, розуміння кримінального правопорушення, у першу чергу, як дестабілізуючого чинника, потенційно небезпечного для державного устрою. Водночас, саме це відрізняє штраф від такого виду примусових заходів виховного характеру, який полягає у покладенні на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків.

Одним із перших на необхідність розмежування покарання у виді штрафу та примусового заходу виховного характеру, який полягає у покладенні на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків звернув увагу О.І. Мицька у дисертації на тему: «Штраф як вид покарання неповнолітніх у кримінальному праві України». У дослідженні вчений диференціював вказані кримінально–правові заходи за такими ознаками: 1) різна правова природа: штраф – захід державного примусу, який полягає в обмеженні майнових прав та свобод неповнолітнього; покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки – кримінально-правовий захід, який полягає в альтернативному покаранню виховному впливі; 2) штраф виплачується на користь держави; майнові збитки відшкодовуються на користь потерпілого; 3) штраф призначається неповнолітньому, який досяг чотирнадцяти років; обов'язок відшкодувати заподіяні майнові збитки покладаються на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку; 4) мета штрафу полягає в реалізації принципу невідворотності покарання; мета покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки – в реалізації принципу справедливості [6, с. 7]. Фактично, звільняючись від покарання (або від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, відповідно до ст. 97 КК України) неповнолітній притягується до цивільної відповідальності шляхом покладення обов'язку відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. В цьому контексті, дійсно, наочним є факт реалізації принципу справедливості та виховної функції кримінального права, яка відтворюється за рахунок безпосередньої взаємодії винного із потерпілим.

При цьому даний вид примусових заходів виховного характеру, як вже зазначалось, відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України може застосовуватись і під час звільнення від кримінальної відповідальності. В ч. 1 ст. 44 КК України вказано, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених кримінальним законодавством.

Підставами для звільнення від кримінальної відповідальності передбачено: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України) [1]. Аналіз наведених статей дозволив підсумувати, що обставини, передбачені ст.ст. 45–46 КК України, серед іншого, передбачають підставою для звільнення відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди (що дублює зміст досліджуваного виду примусового заходу виховного характеру), ст.ст. 48–49 КК України – втрату суспільної небезпечності діяння або особи, яка його вчинила, що взагалі виключає доцільність застосування заходів виховного характеру, тим більше такого репресивного як досліджуваний. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки межує із передачею неповнолітнього під нагляд педагогічного обор удового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання, передбачений п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України. Отже, враховуючи те, що передбачені кримінальним законодавством види звільнення від кримінальної відповідальності надають можливість реалізувати кримінально-правові норми поза інститутами кримінальної відповідальності та покарання, без державного осуду та реалізації функції примусу, застосування примусового заходу виховного характеру, який полягає у покладенні на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків під час звільнення від кримінальної відповідальності є недоцільним.

У цій площині також необхідно звернути на те, що відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру», покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує (він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства). Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) – не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх заміняють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо [7]. Враховуючи те, що ознака примусу вкладена у назву розглядуваних заходів виховного характеру, їх застосування до особи звільненої від кримінальної відповідальності, тобто неповнолітнього відносно якого держава відмовилась від застосування обмежень, засудження та покарання у зв'язку із можливістю виправитись без примусу, є нонсенсом.

Фінансове покарання та компенсація завданої шкоди є одними з запропонованого Мінімальними стандартними правилами Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх («Пекінських правилах») широкого комплексу заходів впливу, які пропонується застосовувати з метою забезпечення більшої гнучкості і щоб уникнути, по можливості, ув'язнення неповнолітніх в виправних установах [8]. ЦК України в ст. 1179 передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою батьками, за умови, якщо неповнолітній немає майна, якого б вистачало для того, щоб у повному обсязі відшкодувати шкоду [9, с. 667]. Цивільне законодавство надає можливість батькам, особам які їх заміняють, або закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника відшкодувати завдану неповнолітнім шкоду в частці, якої не вистачає. Заслуговує на увагу думка, про те, що така можливість теоретично передбачена і кримінальним законодавством, адже у ст. 105 КК України не обумовлено, що майна, яке знаходиться у володінні неповнолітнього, повинно вистачати для відшкодування шкоди у повному обсязі [10, с. 200]. Із урахуванням вказаного можна поставити під сумнів дотримання принципу індивідуалізації кримінально-правового впливу.

Таким чином, проведене дослідження дало змогу підсумувати, що особливості кримінально-правового регулювання надають державі можливість реалізовувати владні повноваження та державні інтереси без урахування потреб сучасного суспільства. Це має наслідком: 1) поступову зміну мети кримінальної відповідальності та покарання, завуальовану під гуманізацію кримінального законодавства; 2) ідеологізацію зловживань правом від імені держави в частині звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; збереження «сталої» форми кримінально-правового впливу на неповнолітніх осіб, що реалізується за рахунок збереження рудиментарних видів примусових заходів виховного характеру, більшість із яких обмежують права та свободи підлітків.

В ході дослідження встановлено необхідність диференціації заходів, викладених в ч. 2 ст. 105 КК України, які застосовуються під час звільнення неповнолітніх осіб від кримінальної відповідальності та покарання. Доведено недоцільність, рудиментарність та невідповідність правової природи покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків сутності та змісту примусових заходів виховного характеру, у зв'язку із наявністю ознаки фактичного обмеження майнових прав під час застосування досліджуваного примусового заходу виховного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n210
2. Назимко Є.С. Характеристика інституту покарання неповнолітніх. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1(6). С. 212–223
3. Поліщук О.М. Приватноправові засади в кримінальному законодавстві та доктрині. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22666/ПРИВАТНОПРАВОВІ%20ЗАСАДИ%20В%20КРИМІНАЛЬНОМУ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
4. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д–ра юр. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 43 с.
5. Назимко Є.С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д–ра юр. наук: 12.00.08. Харків, 2016. 37 с.

6. Мицька О.І. Штраф як вид покарання неповнолітніх у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.08. Кривий Ріг. 2020. 18 с.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text

8. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985): URL:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211

9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. / за заг. ред.. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. 3-тє вид., перероб. та доп. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 752 с.

10. Пономарьова Т.І. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх: проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. № 7 : збірник наукових праць. № 7. 2014. С. 195–204

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/208

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF JUDICIAL DISCRETION DURING THE CONSIDERATION OF CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND SOLUTIONS

Харченко М.В., аспірант кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У статті проаналізовано проблеми реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та запропоновано шляхи їх вирішення. У сучасних умовах утвердження в Україні пріоритету фундаментальних цінностей – прав, свобод та інтересів людини і громадянина, забезпечення їх захисту всіма способами правової демократичної держави, включаючи гарантований Конституцією України судовий захист, особливої значущості набуває проблематика правозастосування на основі розсуду судді, в тому числі і під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Правосуддя в адміністративному судочинстві як особливий вид здійснення державної діяльності полягає у розгляді судами адміністративних справ та законному, обґрунтованому, справедливому їх вирішенні. Застосовуючи певну норму права до конкретних обставин справи, суддя дає власне тлумачення цієї норми, приймає рішення в межах наданої йому законом свободи розсуду, яка сприяє пошуку найбільш оптимального варіанта застосування норми права з декількох можливих законних альтернатив, що необхідно для ефективного здійснення правосуддя. Сформульовано перелік проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: ймовірність виникнення судових помилок (під час розгляду і вирішення адміністративної справи; безпосередній вплив «якості закону» на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; взаємозв'язок і прямий вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність адміністративного судочинства; відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; проблеми урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; питання професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації. Запропоновані можливі шляхи для вирішення проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: розсуд судді, судовий розсуд, адміністративне судочинство, дискреція, дискреційні повноваження, тлумачення, внутрішнє переконання.

The article analyzes the problems of the exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in administrative proceedings and suggests ways to solve them. In the modern conditions of establishing in Ukraine the priority of fundamental values - the rights, freedoms and interests of a person and a citizen, ensuring their protection by all means of a legal democratic state, including judicial protection guaranteed by the Constitution of Ukraine, the issue of law enforcement based on the discretion of the judge, including under time of consideration of cases in administrative proceedings. Justice in administrative proceedings, as a special type of state activity, consists in consideration of administrative cases by courts and their legal, justified, fair decision. Applying a certain rule of law to the specific circumstances of the case, the judge gives his own interpretation of this rule, makes a decision within the limits of the freedom of discretion granted to him by law, which helps to find the most optimal option of applying the rule of law from several possible legal alternatives, which is necessary for the effective administration of justice. A list of problems that may occur in the process of exercising the discretion of a judge during the consideration of cases in administrative proceedings is formulated: the probability of judicial errors (during the consideration and resolution of an administrative case; the direct influence of the "quality of the law" on the exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in administrative proceedings judiciary; the relationship and direct influence of the exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in administrative proceedings on the effectiveness of administrative proceedings; the absence of a direct indication in the Civil Code of Ukraine of the provisions relating to the exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in administrative proceedings; problems of taking into account the practice of the ECtHR in the process the exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in administrative proceedings; the issue of the professionalism of judges, continuous improvement of their qualifications. Proposed possible ways to solve problems that may occur in the process of exercise of the judge's discretion during the consideration of cases in the administration justice.

Key words: discretion of the judge, judicial discretion, administrative proceedings, discretion, discretionary powers, interpretation, internal conviction.

У сучасних умовах утвердження в Україні пріоритету фундаментальних цінностей – прав, свобод та інтересів людини і громадянина, забезпечення їх захисту всіма способами правової демократичної держави, включаючи гарантований Конституцією України судовий захист (ст. 55), особливої значущості набуває проблематика правозастосування на основі розсуду судді, в тому числі і під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Практичний аспект реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві пов'язаний зі здійсненням правосуддя шляхом розв'язання публічно-правових спорів та забезпечення судового захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників публічно-правових відносин. Водночас, правосуддя в адміністративному судочинстві як особливий вид здійснення державної діяльності полягає у розгляді судами адміністративних справ та законному, обґрунтованому, справедливому їх вирішенні. Застосовуючи певну норму права до конкретних обставин справи, суддя дає власне тлумачення цієї норми, приймає рішення в межах наданої йому законом свободи розсуду, яка сприяє пошуку найбільш оптимального варіанта застосування норми права з декількох можливих законних альтернатив, що необхідно для ефективного здійснення правосуддя.

Розсуд судді є невід'ємною властивістю правозастосування і діяльність суду завжди пов'язана з правозастосовною діяльністю, у процесі якої суддя, розглядаючи справу, дає тлумачення правовій нормі, яка підлягає застосуванню і застосовує її до спірних правовідносин. Суддя в процесі застосування норм права керується процесуальним законодавством, яке визначає порядок застосування джерел права. Так, для адміністративних судів такий порядок закріплений в ст. 7 КАС України [1]. Саме послідовність судових дій дозволяє судді виявити значення, справжній сенс норми права і застосувати її до конкретного випадку. Під час розгляду та вирішення адміністративних справ у судді виникає необхідність здійснити тлумачення, перевірити норму права, дати власну оцінку нормі права у разі

помилкового тлумачення або підтвердити його правильність. Між тим, керуючись розсудом, суддя повинен проявляти професіоналізм, компетентність, високий рівень правосвідомості та правової культури при вирішенні справ, щоб уникнути прийняття помилкових, необґрунтованих, незаконних рішень. Відтак, неправильне тлумачення правової норми судом першої інстанції в адміністративному судочинстві є підставою для апеляційного оскарження, або для касаційного перегляду судових рішень. Отже, наразі неправильне застосування норм матеріального права встановлюється судом вищих інстанцій за результатами оцінки обставин справи, норм законодавства, застосованого судами нижчих інстанцій, на підставі внутрішнього переконання судді.

Суддя, розглядаючи справу на основі розсуду (суб'єктивного вибору одного з можливих варіантів) дає тлумачення нормі права, що підлягає застосуванню, і застосовує її до спірних правовідносин із урахуванням судової практики, зокрема правових позицій Верховного Суду. Адже роз'яснення, що містяться у постановах найвищих судових інстанцій є продуктом колективної думки з проблемних питань правозастосування тієї чи іншої норми права в конкретній галузі права, заснований на узагальнених матеріалах розглянутих справ, що дозволяє сформулювати роз'яснення норм права для правильного та однакового їх застосування суддями та іншими правозастосовними суб'єктами права. До того ж, «роз'яснення законодавства у постановах Пленуму по суті є офіційною позицією Верховного Суду щодо вирішення проблемних питань судочинства, що значно полегшує відправлення правосуддя судами нижчого рівня, створює підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практики» [2]. Як зауважує С.В. Шевчук, судова практика конкретизує закони й таким чином доповнює законодавця, точніше, вона стає джерелом права у разі «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування [3, с. 14]. Фактично правові позиції Верховного Суду містять положення нормативного характеру, вони створюються з метою однотипного правозастосування, що запобігає виникненню правозастосовних помилок в аналогічних справах, і мають обов'язкову юридичну силу. Тому питання застосування розсуду судді при тлумаченні норм права певним чином співвідносяться з проблемою залежності його рішень від позицій вищих судових інстанцій. Однак, адміністративно-процесуальним законодавством передбачено можливість суду відступлення від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах з одночасним наведенням відповідних мотивів або із обґрунтуванням відповідних підстав (наприклад, ст.ст. 346, 347 КАС України [1]). У зв'язку із цим, Я.О. Берназюк підкреслює, що процесуальні питання відступу від правової позиції Верховного Суду адміністративному судочинстві, недостатньо урегульовані КАС України. Зокрема, у КАС України відсутні норми, котрі б визначали підстави, за наявності яких допускається відступ від сформованої правової позиції, порядок та наслідки такого відступу, спосіб доведення цього до відома судів нижчих інстанцій та ін. [4, с. 80], із чим варто погодитись. Д.Д. Луспеник зазначає, що завданням Верховного Суду є вироблення правової традиції, згідно з якою безмотивне, неаргументоване відступлення від свого ж правового висновку є неможливим [2]. Вирішення проблемних питань щодо врегулювання відступу від правової позиції Верховного Суду сприятиме принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, а також стабільності та єдності судової практики.

А.С. Макаренко (щоправда, аналізуючи питання, пов'язані із кримінальним процесом) вважає, що розсуд судді як феномен правової дійсності має і негативні наслідки. Недостатня визначеність правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність впливу, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв обрання рішення суттєво ускладнюють правозастосовний процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення правового регулювання, різнобою у судовій практиці, а інколи й до судових помилок [5, с. 303]. На думку Н.М. Савчина та В.І. Бобрика судова помилка – це дія (бездіяльність) суду (судді), яка відображена в судовому рішенні, порушує норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняє недосягнення мети та невиконання завдань судочинства, унаслідок якої конкретне судове рішення може бути скасовано чи змінено вищою судовою інстанцією, а в деяких випадках змінено судом, який його постановив [6, с. 154]. Щодо природи судової помилки, то у вітчизняних науковців склався єдиний підхід для її визначення. Судова помилка має місце бути лише тоді, коли суддівські цілі не досягнуті. Якщо суддя виносить таке помилкове рішення – це свідчить, що суддівський процес був здійснений не за загальними правилами судочинства, тому були порушені та не захищені права та інтереси громадян. Розглядаючи судову помилку, через недостатнє виконання цілей такої діяльності (судочинства), то в такому випадку потрібно розглядати використовуючи призму чинного законодавства, яке повинно вирішувати справу по суті [7, с. 71]. Таким чином, судова помилка завжди пов'язана з недотриманням вимог закону, в тому числі під час застосування чи тлумачення норм права на основі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Отже, судове тлумачення має безпосередній вплив на свободу вибору судді щодо варіанта застосування норми права під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Воно є важливим засобом для справедливого та законного винесення рішень, оскільки забезпечує однакове застосування норм права, усуває неясності та ймовірні помилки в законодавчій техніці, обмежуючи тим самим можливість використання розсуду для створення перешкод при безпосередній реалізації права, необґрунтованого обмеження прав і свобод осіб.

Враховуючи те, що питання розсуду носять фундаментальний характер, адже саме це явище пронизує всю правову сферу, дослідження реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є невід'ємним від цілої низки основоположних проблем адміністративної правової науки, пов'язаних із вивченням системи права, цілей і засобів у праві, правової поведінки, норм і джерел права, якості законодавства, правотворчості, тлумачення правових норм, правозастосування та інших форм реалізації права, законності тощо. Однією з пріоритетних проблем у правовій сфері є визначення способів подолання недоліків і найбільш ефективного використання переваг такого правового явища, як розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. А.В. Руденко вважає адміністративне судочинство «формою позовного здійснення правосуддя, яка полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами в стадійному порядку, визначеному нормами Кодексу адміністративного судочинства України адміністративно-правових спорів, що виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами) – з іншого, з метою захисту прав та свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин» [8, с. 17]. Т.О. Коломоєць характеризує адміністративне судочинство як нормативно визначену діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, які порушуються

з приводу правових спорів, що виникають між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами щодо відновлення порушеного суб'єктивного права заінтересованої особи [9, с. 26]. Звертаючись до нормативної регламентації, згідно з ч.1 ст. 3 КАС України порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, КАС України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. До того ж, ч. 3 ст. 3 КАС України визначає, що провадження в адміністративних справах здійснюються відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи [1]. Тобто, виходячи із зазначених положень, логічним є висновок, що в цілому суддя під час розгляду справ в адміністративному судочинстві послідовно на основі власного розсуду (з урахуванням встановлених меж) застосовує норми матеріального і процесуального права з метою вирішення конкретного судового спору, а саме норми Конституції України, КАС України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та закони. При цьому підзаконні та інші нормативно-правові акти не включено до системи цього законодавства, що потребує удосконалення для якісного та ефективного його формування і подальшого розвитку як адміністративного права і процесу, так і реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. А.А. Єзеров зазначає, що суди під час застосування правових норм забезпечують реальний зв'язок між соціальними відносинами та юридичними нормами. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст правових понять [10, с. 12]. Зазначені твердження (нормативні і наукові) свідчать про те, що адміністративне судочинство як процесуальна діяльність адміністративних судів, спрямована на вирішення публічно-правового спору є певним процесом, що регулюється спеціальною галуззю права – адміністративно-процесуальним правом, основою формування якого виступає чинне адміністративно-процесуальне законодавство, яке суддя застосовує під час розгляду і вирішення адміністративних справ.

Однак, занадто велика кількість прийнятих за останній час нормативно-правових актів виявляється неефективною і потребує доопрацювання практично відразу ж після їх прийняття і набрання законної сили. Чинна на сьогодні нормативно-правова база у сфері адміністративного судочинства є досить громіздкою та неузгодженою. Значною мірою здійснення правосуддя «ускладнюється безсистемністю, навіть хаотичністю оновлення законодавства, внаслідок чого деякі закони приймають у цілком новій редакції по три-чотири рази, а кількість змін і доповнень до них інколи сягає сотні» [11, с. 7]. Невирішення належним чином проблем у судовій системі, може призвести до серйозного розбалансування і послаблення судочинства, зашкодити авторитету не лише судової влади, а й держави в цілому. Можуть бути поставлені під загрозу конституційні права і свободи людей, що справді загрожує національній безпеці держави [11, с. 4]. Одним із надзвичайно актуальних і важливих питань є ефективне застосування законодавства на основі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, реалізація якого залежить від належної правової основи. Але це має полягати не лише у прийнятті відповідних законів, які б узгоджувалися між собою, а й у забезпеченні розроблення пропозицій щодо реформування відповідних механізмів правотворчої діяльності в Україні, законодавче закріплення яких дасть змогу забезпечити досягнення позитивного результату.

У збірнику наукових праць «Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання» за загальною редакцією О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської наголошується на тому, що «відсутність єдиного законодавчого підходу до питання здійснення правотворчої діяльності, визначення видів нормативно-правових актів, їх юридичної сили та ієрархії призводить до суперечливої практики правозастосування і, як наслідок, до порушень прав і свобод людини та громадянина. Тому чітко налагоджена нормотворча технологія здатна забезпечити не тільки належну якість і ефективність нормативно-правових актів, але й забезпечити їх позитивний вплив на політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються в державі» [12, с. 73-74]. Окрім того, як слушно зауважують П.В. Діхтієвський та А.В. Бойко, «аналіз правозастосовчої практики адміністративних судів свідчить про те, що ефективність адміністративно-процесуального законодавства, яка, у першу чергу, підтверджується й досягненням стратегічних завдань адміністративного судочинства, залишається на недостатньо високому рівні. Однією із передумов такої ситуації є рівень якості як окремих процесуальних законів, так і адміністративно-процесуального законодавства в цілому» [13, с. 4]. У зв'язку із цим зберігається необхідність розвитку наукових досліджень, орієнтованих на удосконалення правотворчої діяльності, зокрема задля ефективної реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. З огляду на таке, видається своєчасним і доцільним звернення до вивчення питання про «якість законодавства» та його складової частини, – якості адміністративно-процесуального законодавства, оскільки у практиці вирішення публічно-правових спорів актуальним залишається питання застосування критерію «якість закону», а також його впливу на розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Особливий акцент у правотворчій діяльності слід зробити на тому, що саме норми законодавства, в тому числі законодавство про адміністративне судочинство, враховуючи його судову, процесуально-публічну природу, утворюють концептуальну основу національної системи права.

Проблема якісного законодавства є однією з найскладніших і невирішених для сучасної української правової спільноти. В сучасній правовій науці законодавство розглядається як важливий елемент у системі засобів правового регулювання. Його ефективність і дієвість безпосередньо залежать від «якості нормативно-правових актів, що входять до складу законодавства» [12, с. 18]. Вказана наукова категорія містить у своїй структурі обов'язковий елемент, що характеризує законодавство поняттям «якість». У тлумачних словниках української мови вказується, що слово «якість» означає: 1) внутрішню визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; 2) ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням; 3) ту чи іншу характерну ознаку, властивість, рису кого-, чого-небудь; 4) сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності задовольнити встановлені та передбачені норми [14, с. 1647]. З філософської точки зору «якість» виражає притаманну речам/явищам та іншим правовим феноменам специфічну визначеність, що виявляється в їх юридичних властивостях [15, с. 48, 62]. Інакше кажучи, якість є категорію або критерієм, що відображає певні властивості, риси, характеристики певного об'єкту (наприклад, законодавства у цілому, окремого закону, норми права тощо). Зазвичай на практиці якісним вважають те законодавство, яке застосовується (реалізується), а неякісним (непрацюючим або формальним) – те, що не втілюється у правозастосовчих діях. На ефективність правозастосовчої діяльності впливає багато факторів, проте якість законодавства є основним з них, оскільки діяльність правозастосовчих органів, зокрема судді, спрямована на реалізацію правових норм. Так, Н.М. Оніщенко під «якістю закону» пропонує розуміти сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси [16]. На думку І.М. Овчаренко якість закону – це внутрішньо притаманна його змісту і формі

сукупність соціальних і юридичних властивостей, що відображають правовий характер (сутність) закону. При цьому якість закону перевіряється його ефективністю, під якою вчений розуміє міру цілеспрямованого впливу на суспільні відносини [17, с. 102]. Ефективність права (як суспільного явища) включає весь комплекс питань, починаючи від праворозуміння, правотворчості, функцій права і закінчуючи фактичною дією права та його прогнозуванням [18, с. 31]. Тобто, одним з ключових факторів, що впливають на ефективність чинного законодавства, є його якість. А.В. Бойко вважає, що якість адміністративно-процесуального законодавства є цілісною сукупністю його специфічних властивостей, яка виявляє природу адміністративно-процесуального законодавства як джерела права, закономірності розвитку і функціонування як регулятора суспільних відносин та є обов'язковою умовою його ефективності та стабільності [19, с. 113]. Разом із цим вчений-адміністративіст наголошує, що зміст самої категорії «якість» (стосовно обох правових явищ) ґрунтується на вихідних і базових ознаках, що є спільними для визначення якості і закону, і законодавства [19, с. 113]. Справедливим буде віднести до властивостей, які визначають якість законодавства наступні критерії: нормативність, загальнообов'язковість, повнота, конкретність, зрозумілість, несуперечливість, ефективність, ясність і доступність мови, правова визначеність, точність термінів, чіткість формулювань, логічний зв'язок нормативно-правових актів, що забезпечить стабільність правового регулювання, відповідність норм закономірностям і потребам суспільного розвитку та ін. Водночас, згідно з усталеною практикою ЄСПЛ поняття «якість закону» означає, що «національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб» [20, с. 254]. У своїй науковій праці «Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону» Я.О. Берназюк виокремлює такі основні ознаки категорії «якість закону» за практикою ЄСПЛ:

– поняття «якість закону» (quality of law) охоплює собою такі характеристики відповідного акта законодавства, як, зокрема, чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність, виконуваність, передбачуваність та послідовність. Ці характеристики стосуються як положень будь-якого акта (норм права, які в ньому містяться), так і взаємозв'язку такого акта з іншими актами законодавства такої ж юридичної сили;

– категорія «якість закону» є основою правового порядку, заснованого на принципах верховенство права (правовладдя; rule of law), оскільки однією з вимог цього принципу є вимога юридичної визначеності (legal certainty), яка є істотно важливою у питаннях довіри до судової системи, а також для гарантування ефективності підприємницької діяльності та привабливості інвестиційного клімату (передумов економічного розвитку);

– норми права, що не відповідають критерію «якості закону» (зокрема, не відповідають принципу передбачуваності (principle of foreseeability), передбачають можливість різного тлумачення та правозастосування), суперечать і такому елементу принципу верховенства права, як заборона свавілля, а застосування таких норм може призвести до порушення конституційних прав особи та неможливість адекватного захисту від необмеженого втручання суб'єктів владних повноважень у права такої особи;

– законодавчий акт, який містить норму, що не сформульована з достатньою мірою якості, а також не дозволяє особі регулювати (впорядкувати) свою поведінку та передбачати (без зайвої складності або отримавши, при потребі, відповідну консультацію) наслідки такої поведінки, не володіє повною мірою такою ознакою як обов'язковість (не може розглядатись як «право»);

– суб'єкт нормотворчості не повинен порушувати права особи внаслідок прийняття «неоднозначних» актів законодавства та повинен нести відповідальність за це (особливо якщо акт передбачає можливість обмеження прав особи), а також мати обов'язок негайно виправити ситуація, яка зумовлена прийняттям акта, що містить норми права, які не відповідають критерію «якості закону»;

– застосування критерію «якості закону» адміністративними судами під час вирішення публічно-правових спорів має важливе практичне значення та безпосередньо впливає на ефективність судового захисту прав та інтересів особи та на якість судового рішення загалом, одним із критеріїв чого є формулювання у резолютивній частині рішення такого припису, який було би легко виконати та, відповідно, ефективно захистити порушені права особи;

– установивши невідповідність акта законодавства критерію «якість закону», суд за загальним правилом повинен тлумачити національне законодавство таким чином, щоб результат цього тлумачення відповідав верховенству права з урахуванням усіх складових цього принципу, зокрема, справедливості та розумності (врахування при вирішенні публічно-правового спору загальних (суспільних) інтересів) [21]. Власне, відповідні концептуальні положення вже майже стали реальністю з ухваленням Верховною Радою України у першому читанні проєкту Закону України «Про правотворчу діяльність» [22], яким будуть вдосконалені законодавча база щодо здійснення правотворчої діяльності в Україні, її планування та моніторингу результатів, механізми ухвалення та застосування нормативно-правових актів. Планування правотворчої діяльності забезпечить передбачуваність розвитку державної політики; юридичне прогнозування дасть змогу підвищити ефективність планування правотворчої діяльності, якість нормативно-правових актів; реєстрації проєктів передуватиме проведення публічних консультацій, обов'язковими стануть розроблення концепцій проєктів нормативно-правових актів та проведення оцінки впливу; правовий моніторинг та оцінювання ефективності застосування законодавства допоможуть зрозуміти, чи досягли ухвалені нормативно-правові акти бажаного результату тощо. Отже, вимога якості законодавства є обов'язковою умовою його ефективності, зокрема для реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві й означає, що норма закону має бути достатньо доступною, зрозумілою, чітко сформульованою і передбачуваною у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля. Тому, якісне законодавство слід визначати як сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування.

Слід звернути увагу і на взаємозв'язок ефективності адміністративного судочинства в цілому та ролі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Термін «ефективність» досить широко використовується як в науковій літературі, так і в нормативно-правових актах. Словник іншомовних слів тлумачить поняття «ефект» (лат. effectus – виконання, дія, від efficio – дію, виконую) – як результат, наслідок яких-небудь причин, заходів, дій; сильне враження, спричинене ким- або чимнебудь; засіб, що має на меті справити враження [23, с. 209]. Відповідно до визначення Великого тлумачного словника сучасної української мови, «ефективність» – це характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості [14, с. 358], тобто здатність приносити результативність.

В аспекті ефективності як одного з найбільш значущих показників якості у праві варто проаналізувати

й адміністративне судочинство, що дозволить спрогнозувати результат здійснення відповідного процесу, а отже, і майбутній можливий його стан, а також попередити негативні наслідки, зменшити можливі ризики. В адміністративно-правової науці використовується багатовекторний або комплексний підхід до вивчення категорії «ефективність». Так, О.М. Куракін зазначає, що сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у таких варіаціях: визначення ефективності як співвідношення мети та фактично досягнутого результату; функціонально-цільовий або причинно-функціонально-цільовий підхід; тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів [24, с. 7]. У свою чергу, І.В. Болокан виокремлює базові доктринальні підходи щодо розуміння «ефективності»: 1) розгляд ефективності як прояв досягнення корисного для суспільства результату; 2) погляд на ефективність як на доцільність та обґрунтованість, а інколи й ототожнення її із ними (або ж однією із них); 3) як оптимальне вирішення конкретного правового завдання; 4) як оптимальне досягнення правової мети [25, с. 18]. Отже, можна стверджувати, що ефективність розглядається у поєднанні із оптимальністю, доцільністю, обґрунтованістю, результативністю, досягненням цілей, вирішенням правових завдань. І це є цілком логічним з огляду на етимологічне значення самого розуміння ефективності. Ефективність адміністративного судочинства як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, також варто розглядати саме у її зв'язку з реалізацією цілей і завдань, результативністю, оптимальністю, корисністю, обґрунтованістю такої діяльності. При цьому варто зазначити, що домінуючим для наукових робіт як представників галузевої правової науки, так і теоретиків права, є розгляд ефективності у «прив'язці» до результату, умов, ресурсів [25, с. 23]. Адже ефективність будь-якого правового явища (наприклад, ефективність діючого законодавства, ефективність правового регулювання, ефективність норм права, ефективність правозастосування тощо) як складової частини правової системи, що активно взаємодіє з іншими соціальними явищами і змінюється з плином часу, зазвичай оцінюється на підставі різних критеріїв. Якщо умови (використовують також як «ступінь») відображають існування самого правового явища/процесу/діяльності, а результат (у деяких джерелах його називають «ефект») – це те, чого прагне досягнути впровадження відповідного правового явища/процесу/діяльності, тоді як ресурси висвітлюють ті витрати, які супроводжують впровадження та існування відповідного правового феномену. При цьому, для розуміння сутності, призначення та змісту правового явища, є доцільність одночасного урахування усіх трьох критеріїв, за якими оцінюються, в тому числі й галузеві правові явища, та вимірюється їх ефективність. Всі вищезазначені положення необхідно використовувати і під час аналізу ефективності адміністративного судочинства.

Виконання завдань адміністративного судочинства і його ефективність перебуває в прямій залежності від правильного застосування судами в справі норм матеріального і процесуального права. Для цього необхідне знання їх змісту, місця в системі права, спрямованості, їх взаємозв'язку з іншими нормами і юридичними принципами, які відображаються у зазначених нормах [26, с. 73]. Тобто ефективність адміністративного судочинства можна розглядати як результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань адміністративного судочинства.

Діяльність адміністративних судів спрямована на досягнення певних цілей (мети), а ефективність адміністративного судочинства характеризує ступінь досягнення поставлених цілей, яким сприяє реалізація завдань. Безумовно, цілі передбачають довгострокове втілення в перспективі і незрівнянно більшу масштабність, ніж завдання. Такою перспективною загальною ціллю можна назвати досягнення правосуддя. З теоретичних позицій адміністративне судочинство називають «процесуальним порядком (формою) здійснення правосуддя у адміністративних справах щодо захисту порушених прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин» [26, с. 119]. Е.Б. Подоляк звертає увагу, що у науці адміністративного права виділяють чотири напрями визначення мети адміністративного судочинства: забезпечення доступності правосуддя; захист порушених або прав, що оспорюють, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері адміністративних та інших публічних правовідносин; правильний і своєчасний розгляд та вирішення адміністративних справ; зміцнення законності та попередження порушень у сфері публічних правовідносин [27, с. 87]. Оцінюючи вище перелічені завдання, можна констатувати, що всі вони доповнюють одне одного, а разом утворюють єдине розуміння сутності адміністративного судочинства, в якому простежується захист прав, свобод і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, доступність до правосуддя, його своєчасність, вказується на необхідність попередження порушень в публічній сфері та забезпечення законності. Видається, що в у визначенні завдань адміністративного судочинства на нормативному рівні важливі пріоритети щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів в публічній сфері. Це означає, що особливу роль у здійсненні адміністративного судочинства відіграють процесуальні принципи (основні засади, вихідні положення), які закріплюють суттєві властивості адміністративного судочинства. Так, ч. 3 ст. 2 КАС України закріплює перелік галузевих принципів, як принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах України. Варто погодитись з О.І. Корчинським, що неухильне дотримання основоположних принципів адміністративного судочинства забезпечує правильне застосування процесуальних норм і інститутів у справі захисту прав та інтересів учасників публічно-правових відносин. Окрім того це необхідна умова забезпечення законності у судочинстві, удосконалення діяльності адміністративних судів, гарантія прав особи, яка виступає учасником адміністративного процесу [28, с. 9]. Тобто дотримання принципів адміністративного судочинства скеровує діяльність судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи на досягнення того результату, що є основною метою адміністративного судочинства – ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. М.В. Ковалів та С.С. Єсімов наголошують, що адміністративне судочинство встановлюється Конституцією України як самостійний вид правосуддя, КАС України містить норми, що регламентують порядок його здійснення. Звідси випливає, що адміністративне судочинство отримує детальне нормативно-правове регулювання. Адміністративне судочинство покликане захищати права, свободи та законні інтереси громадян від незаконних дій з боку органів влади. При цьому передбачається особливий процесуальний порядок, що дозволяє поєднати приватні та публічні інтереси при дотриманні основних правил і принципів здійснення правосуддя [29, с. 35]. П.Д. Гуйван констатує, що своєчасне судочинство забезпечує ефективність права, тоді як невиправдане затягування процесу зводить нанівець навіть застосування самої справедливої норми права [30, с. 111]. Таким чином, можна відстежити взаємозв'язок і безпосередній вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду адміністративних

справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства.

Важливим аспектом, ня який слід звернути увагу є відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Це викликає низку проблеми щодо розуміння змісту і сутності такого феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду. Саме тому доцільним вдається закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві такого змісту:

«**Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.**

Суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи наділений повноваженнями застосовувати розсуд. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це 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.

До підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Межі застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві визначаються: 1) основоположними принципами права, принципами адміністративного судочинства, метою адміністративного судочинстві; 2) нормами законодавства, судовою практикою, практикою ЄСПЛ; 3) факторами моральності, совісті, етичними нормами».

Таке унормування засад розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві сприятиме належній реалізації, недопущенню свавілля та необґрунтованого застосування.

Окрім того, серед іншого, варто зауважити і на проблемах урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Складність застосування дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, адже в кожній конкретній ситуації буде своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників. Важливим аспектом у цій ситуації та для коректного застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві має бути урахування практики ЄСПЛ. В той же час, таке врахування має базуватися на певних критеріях і правилах, і не може просто «переноситись» або братись за основу без належного опрацювання. Урахування практики ЄСПЛ має здійснюватися на підставі ретельної оцінки обставин справи, за яких це рішення було ухвалене, та з приділенням істотної уваги їх співвіднесенню із обставинами справи, яка розглядається судом. Неприпустимими є випадки фрагментарного застосування практики ЄСПЛ, що виявляється у цитуванні та, відповідно, у посиланні на правові позиції ЄСПЛ, які не є релевантними для конкретної судової справи. Поняття «релевантний» (від англ. *relevant* – доречний, істотний) у словнику іншомовних слів визначається як: важливий, істотний; здатний служити для розрізнення мовних одиниць [23, с. 493]. Релевантність (з англ. *relevance*) – смислова відповідність між документом і запитом [14, с. 1212]. Тобто релевантність є характеристикою, яка означає ступінь змістовної відповідності тим завданням, для вирішення яких вона призначена. Слово «релевантний» (доречний, відповідний) використовується, зокрема у правовій сфері, в тому випадку, коли необхідно досягти істини у певному питанні, знайти найправильнішу і найвичерпнішу відповідь, яка максимально точно і доречно розкриє суть проблеми у певній справі. Так, наприклад, в правовій літературі під релевантністю судового рішення пропонується розуміти таку властивість, в силу якої судове рішення відповідає дійсним обставинам справи, оскільки правосуддя досягає своєї мети саме в момент реального захисту порушеного права [31, с. 277]. Що стосується безпосередньо питання релевантного застосування практики ЄСПЛ, саме цей термін прийнято використовувати для того, щоб позначити, що певна правова позиція ЄСПЛ або конкретне рішення цього Суду може бути застосовне у певній справі, яка перебуває на розгляді національних судів [32]. Р.Ш. Бабанли акцентує увагу на критеріях релевантного застосування практики ЄСПЛ: схожість обставин (mutatis mutandis); відсутність обставин, які принципово відрізняють одну справу від іншої; національне законодавство, з урахуванням якого ЄСПЛ приймає рішення [33]. Тому можна запропонувати внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, *зокрема релевантності його рішень*».

Задля уникнення проблем під час реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, слід звернути увагу і на питання вдосконалення професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації. Досить високі вимоги, які закріплені законодавством і пред'являються до кандидатів на посаду судді, а також порядок зайняття такої посади не може ставити під сумнів професійність таких осіб. Однак мова йде про роботу в умовах постійних реформаційних процесів, оновлення нормативно-правового масиву, тому вагоме значення має кваліфікаційне оцінювання (1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) доброчесність); періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня їхньої кваліфікації; науково-методичне забезпечення діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя тощо. Істотна роль у цьому напрямку належить Національній школі суддів України (НШС), яка є державною установою із спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність. Суддівська освіта в НШС ґрунтується: на потребах цільової аудиторії – кандидатів на посаду судді; суддів, у тому числі суддів, обраних на адміністративні посади. Л.М. Москвич пропонує виділяти такі елементи системи підвищення кваліфікації суддів: а) навчання в Національній школі суддів України; б) систематичне самостійне навчання (самоосвіта); в) відвідування тематичних лекцій і семінарів науковців і практиків; г) участь у проведенні короткострокових тематичних семінарів; д) участь у науково-практичних конференціях. Автор аргументує необхідність нормативного закріплення обов'язку кожного судді підвищувати свою кваліфікацію систематично [34, с. 15]. Підготовка суддів здійснюється для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, умінь і навичок залежно від досвіду роботи, рівня і спеціалізації

суду, де вони працюють, а також з урахуванням індивідуальних потреб. З цією метою проводяться як тренінги, що є обов'язковими в межах підготовки, так і ті, що суддя має право обирати залежно від своїх потреб; стандартизації програм підготовки; запровадженні інтерактивних методик навчання, які базуються на суддівських навичках; розробленні навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти; підготовці викладачів (тренерів, фасилітаторів, модераторів) та наставників (коучів); використанні дистанційних форм освіти; проведенні моніторингу якості навчальних заходів з метою підвищення рівня розроблення та викладання навчальних курсів. Метою діяльності, що здійснюється НШСУ, є надання висококваліфікованих послуг у сфері суддівської освіти [35, с. 38]. Складовими стандартизованих навчальних програм підготовки суддів є понад 50 тренінгів, семінарів-практикумів, вебінарів, що охоплюють теми: «Застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя»; «Доступ до публічної інформації у світлі Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів»; «Тлумачення нормативно-правових актів»; «Суддівська етика. Доброчесність»; «Написання судових рішень»; «Докази і доказування»; «Новели процесуального законодавства»; «Врегулювання спорів за участю судді»; «Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та населення, постраждалого від конфлікту»; «Особливості розгляду житлових, податкових, земельних спорів»; «Судова практика із застосування виборчого законодавства»; «Участь прокурора в адміністративному судочинстві» та ін. Саме тому безперервне самостійне навчання суддів, навчання в НШС, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС матиме лише позитивний вплив на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Таким чином, можна сформулювати перелік проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: ймовірність виникнення судових помилок (дії, бездіяльність суду (судді), які відображені в судовому рішенні, порушують норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняють недосягнення мети та невиконання завдань судочинства) під час розгляду і вирішення адміністративної справи; безпосередній вплив «якості закону» (сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування) на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; взаємозв'язок і прямий вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства; відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, що викликає низку проблеми щодо розуміння змісту і сутності такого феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду; проблеми урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, адже складність застосування дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, адже в кожній конкретній ситуації буде своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників; питання професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації.

В якості можливих шляхів для вирішення проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві слід запропонувати наступні: 1) визначення на нормативному рівні правил і чітких меж реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: «Суддя під час розгляду і вирішення адміністративної справи може застосовувати розсуд, обираючи один із законних, обґрунтованих варіантів. Суддя обирає оптимальний і доцільний варіант. Вибір варіанту повинен мати пояснення»; 2) встановлення контролю за якістю законодавства (як того, що регламентує процес розгляду і вирішення адміністративних справ, так і того, яке застосовує суддя в адміністративному судочинстві) різними суб'єктами і на кожній стадії законотворення, що полягає у постановці та конкретизації його мети та завдань, кола суб'єктів, об'єктів та напрямків контролю; збору інформації (з метою узагальнення вихідних даних щодо об'єкта контролю); перевірці нормативно-правових актів на предмет відповідності положенням Конституції України та інших нормативно-правових актів; оцінці ефективності дії нормативно-правових актів (норм права); прогнозуванні потреби у деталізації/зміні правового регулювання; правовому моніторингу, в межах якого формулюються висновки про якість, прогалини та колізії нормативно-правових актів; 3) правильне застосування судами в адміністративній справі норм матеріального і процесуального права; використання всіх ресурсів, яке призводить до прийняття якісних (законних і обґрунтованих) рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ; неухильне дотримання принципів адміністративного судочинства; 4) закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 5) з метою запровадження обов'язку враховувати релевантні рішення ЄСПЛ, внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, *зокрема релевантності його рішень*»; 6) вдосконалення професійності суддів, безперервне підвищення їх кваліфікації; постійне самостійне навчання суддів, навчання в НШС, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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

2. Луспеник Д.Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 2018. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi

3. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 42 с.

4. Берназюк Я.О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій верховного суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка / Розділ II. Проблеми теорії та практики застосування законодавства*. 2020. Т. 2. № 90. С. 77-89. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/946/855

5. Макаренко А.С. Види суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 303-308.
6. Савчин Н.М., Бобрик В.І. Процесуально-правова природа судових помилок у цивільному судочинстві України : монографія. Чернівці: Місто, 2017. 180 с.
7. Пометун І. Суддівський розсуд (судова дискреція). *Конституційно-правові доктрини у судовій діяльності:* Збірка тез круглого столу.10 грудня 2021 р. / за заг. ред. Т.М. Слінько. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ Видавництво «Права людини», 2021. С. 70-71.
8. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 20 с.
9. Адміністративне судочинство: підручник / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков, Ю.В. Пирожкова, І.О. Сквірський; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2009. 256 с.
10. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Упорядники: А.А. Єзеров та Д.С. Терлецький. Київ: ВАІТЕ, 2022. 604 с.
11. Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири / *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 4. С. 2-9.
12. Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання : збірник наукових праць / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 226 с.
13. Діхтієвський П.В., Бойко А.В. Якість адміністративно процесуального законодавства: питання теорії та практики: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 208 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
15. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. К., 2011. 303 с.
16. Оніщенко Н.М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток. *Віче : Теоретичний і громадсько-політичний журнал.* 2007. № 12. URL: https://veche.kiev.ua/journal/607/
17. Овчаренко О.І. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2004. 231 с.
18. Матвеева Ю.І. Соціальна ефективність правових норм. *Наукові записки*. НаУКМА : *Юридичні науки*. 2006. Т. 53. С. 31-35.
19. Бойко А.В. Якість адміністративно-процесуального законодавства як наукова та правова категорія. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 5. С. 108-114.
20. Збірник науково-правових висновків НДІ ПЗІР НАПрН України за 2021-2022 р. / упоряд.: С.В. Глібко, А.М. Любчич. Харків : АРТ-ПРИНТ, 2022. 288 с.
21. Берназюк Я.О. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: bit.ly/2IPqO65.
22. Про правотворчу діяльність: проєкт Закону України № 5707 від 25.06.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355.
23. Словник іншомовних слів / уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 680 с.
24. Куракін О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7-10.
25. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблеми теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н.:12.00.07. Запоріжжя, 2019. 32 с.
26. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
27. Подоляк Е.Б. Основні завдання, функції та принципи адміністративного судочинства в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична* : збірник наукових праць. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2019. Вип. № 22. С. 86-92. URL: https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/issue/view/6/22-2019-pdf
28. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 22 с.
29. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.* 2017. № 18. С. 31-35.
30. Гуйван П.Д. Сутність принципу ефективності права. Часовий аспект. *Вісник Національного технічного університету України. «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2018. Вип. 3 (39). С. 111-116.
31. Шутенко О.В. Достовірність та достатність доказів в системі проблематики релевантності судового рішення: Закарпатські правові читання: Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, 19-21 квітня 2018 р., Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. Т. 1. С. 277-281. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/20214
32. Бабанли Р.Ш., Пушкар П.В. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi
33. Бабанли Р. Критерії релевантного застосування практики ЄСПЛ та зведений огляд судових рішень. *Інформаційне агентство ADVOKAT POST*: *Адвокат*ура, Новини, Судова Влада. 2022. URL: https://advokatpost.com/kryterii-relevantnoho-zastosuvannia-praktyky-iespl-ta-zvedenyj-ohliad-sudovykh-rishen-rasim-babanly/
34. Москвич Л.М., Іваницький С.О., Русанов О.Г. Правовий статус носіїв судової влади в Україні : монографія / за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х. : Фінн, 2009. 488 с.
35. Національна школа суддів України : До 20-річчя суддівської освіти в Україні / Нац. шк. суддів України. Харків : Право, 2022. 116 с.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/209

ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ДОКАЗУВАННЯ

PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROOF

Руснак Л.В., аспірантка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Дана стаття має на меті проаналізувати взаємозв'язок між конституційними принципами процесу та захистом основних прав, розглядаючи процесуальну діяльність з конституційної точки зору. Принципи є основою кожної організованої правової системи, і векторами, які керують суспільством і надають йому свої особливості. Згідно з Конституцією, всі люди мають право на широкий захист. Звідси, серед іншого, право на отримання доказів у процесах, що його цікавлять. Це право, однак, не має абсолютного характеру, тому що немає абсолютних прав. Принципи є як основними і доктринальними максимами кожної правової галузі, а також можуть набувати характеру норм позитивного права в ряді випадків. 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. Таким чином, принципи є нав'язаними правовими нормами, сумісними з різними ступенями реалізації, відповідно до техніко-правових обмежень. Відзначається, що принципи можуть співіснувати, з противагою 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.

Що стосується питання про якість доказів, то визнання незаконності засобів отримання доказів вже перешкоджає використанню методів, доказова придатність яких раніше ставиться під сумнів, як це відбувається. Принципи є одним з основних стовпів на момент отримання і доказового інструктажу, і повинні дотримуватися під страхом процесуальної нікчемності.

Ключові слова: доказ, конституційне доказування, органи констиуційної юрисдикції, право на захист, властивості доказів, судочинство.

This article aims to analyze the relationship between the constitutional principles of the process and the protection of fundamental rights, considering the procedural activity from a constitutional point of view. Principles are the basis of every organized legal system, and the vectors that govern society and give it its characteristics. According to the Constitution, all people are entitled to broad protection. Hence, among other things, the right to receive evidence in the processes that interest him. This right, however, is not absolute, because there are no absolute rights. The principles are both basic and doctrinal maxims of each legal field, and can also acquire the character of norms of positive law in a number of cases. When analyzing them, it is necessary, first of all, to differentiate them from the rules, since, although they have some similarities, each has its own relevance in the legal system and therefore cannot be considered equal. Thus, the principles are imposed legal norms, compatible with various degrees of implementation, according to technical and legal restrictions. It is noted that the principles can co-exist, with a counterbalance of measures and a balancing of values and interests, in contrast to the rules, which are essentially antinomic, excluding in the event of a conflict. Therefore, it can be understood that the principles are both basic and doctrinal maxims of each legal field, and can also acquire the character of norms of positive law in a number of cases.

As for the question of the quality of evidence, the recognition of the illegality of the means of obtaining evidence already prevents the use of methods, the evidentiary suitability of which was previously questioned, as it happens. The principles are one of the main pillars at the time of receipt and evidentiary instruction, and must be followed on pain of procedural nullity.

Key words: evidence, constitutional evidence, bodies of constitutional jurisdiction, the right to defense, properties of evidence, judicial proceedings.

К. Буено підкреслює те, що конституційні принципи процесу є правовими елементами, які визначають і керують тим, як слід розуміти і застосовувати процесуальну діяльність. Таким чином, вони не є лише негативними межами дії держави-судді, забороняючи їй припускати поведінку, яка порушує вищезазначені принципи. Вони теж, без сумніву, але в них є дещо інше. Такі приписи позитивно пов'язують судове положення, нав'язуючи, щоб воно ґрунтувалося на його велiннях, що ґрунтується на його цінностях, коли воно покликане діяти; тому принципи нав'язують певний спосіб буття, процесуальний стандарт, який ототожнюється з рамками цінностей Конституції [1, с. 132].

У прецедентному праві демократичних країн – і Європейського суду з прав людини – існує широкий консенсус щодо того, що повага до правил справедливого суду, тобто змагальної процедури з рівністю сторін зі зброєю, є необхідною умовою допустимості доказів, якими б вони не були. Свобода доказів мислиться не як арена судового свавілля, а як засіб збереження належної природи «судової істини». Вона повинна бути вироблена в найкращих можливих умовах щирості та публічності, щоб привести до того, що повинно залишатися суттєвим: суверенної влади судді оцінювати факти, щоб сказати закон. У 1745 р. у справі «Омичунд проти. Баркер» (який передбачав визнання свідчень людей, які відмовлялися присягати на Біблії), лорд Хардвік стверджував, що існує лише одне загальне правило доказів для суддів і «мудреців закону»: найкраще, що дозволить характер справи». Чи є кращий внесок англійського емпіризму у визначення судових доказів [2]?

Доказова тема не займає помітного місця в дослідженнях загальної теорії процесів і, точніше, конституційного процесу. Навіть коли йдеться про «докази», основна увага зазвичай обмежується положеннями/особливостями кожного з «доказів», а не належним чином попереднім і більш щільним вивченням «загальної теорії доказування».

Докази призначені для доказової системи, оскільки гідність людської особистості знаходиться в нашому порядку, саме вони переконають судження, щоб встановити процесуальну істину шляхом прийняття рішення.

Доказування у конституційному судовому процесі є формою пізнавальної діяльності, психологічна складова якої базується на окремих загальних засадах юридичної психології як галузі психології. Взагалі психологія «вивчає закономірності й механізми психіки людини в сфері регульованих правом відносин», натомість проблематика, що стосується психологічної характеристики пізнавальних процесів, пов'язаних із доказуванням, психологічних основ проведення окремих процесуальних дій, а також аналізу психологічної сторони формування внутрішнього переконання, є предметом судової психології [3].

Доведення походить від латинського probare, що означає досліджувати, перевіряти, демонструвати. У юридичному сенсі доводити - значить демонструвати визначеність щодо того чи іншого факту, щоб переконати дух судді в нібито істинності.

Більше того, поняття доказування охоплює кілька значень, будучи діяльністю, здійснюваною сторонами, з метою демонстрації правдивості їхніх вимог; засоби та інструменти, здатні довести правдивість твердження або існування доведеного до процесу факту та/або кінцевого результату, переконання, що виникає в дусі його одержувача.

Важливу роль грає принцип змагальності, який охоплює більше, ніж простий біноміал, згаданий вище. Виходячи

з юриспруденції Федерального конституційного суду Німеччини та доктринального виробництва цієї країни, стверджує, що противник також розуміє право впливати на формування обвинувального вироку судді – варто сказати, право на розгляд його аргументів суддівським органом. Цей же індоктринатор також приходить до висновку, що обов'язок судді враховувати аргументи, висунуті стороною, може бути вилучено зі статті 93, IX, Федеральної Конституції, яка встановлює обов'язок викладати причини судових рішень.

Таке розуміння виявляється найбільш доцільним – особливо з урахуванням конституційної моделі процесу – оскільки дало б змогу більшій участі учасників судового процесу у формуванні судового рішення.

Розкривши найважливіші конституційні принципи процесу, важливо перевірити в цей час, як відбувається взаємозв'язок між ними і захистом основних прав.

Історія сучасного конституціоналізму не могла надати ситуації іншої конфігурації; З причин, викладених у впровадженні цієї роботи, необхідно було, щоб найбільш відповідні принципи процесу були певним чином диференційовані від інших процесуальних норм, щоб дати зрозуміти тлумачеві і застосоватору закону його значення для правової системи. Вони прийняли конституційний статус, більшість під заголовком основних прав.

Не можна заперечувати, що існують, наприклад, основні права на широкий захист і суперечливі; не тільки її топологічне розташування в Конституції підтверджує це твердження, а скоріше її структура, яка в усьому нагадує структуру основних прав.

Право на ефективний судовий захист, без сумніву, є другим поколінням, оскільки воно ґрунтується саме на діях держави, через юрисдикцію, щодо надання ефективного захисту матеріального права, яке було доведене до неї для аналізу в конкретній справі. Цікава особливість цього принципу полягає в тому, що він обов'язково повинен надавати результату будь-якого і всякого судочинства конституційний вимір (і основні права), навіть якщо обговорюване питання стосується лише норм звичайного порядку, адже вищезгаданий результат процесу – тобто ефективний захист права, доведеного до судової влади – охоплюється саме ним. Таким чином, фундаментальне право, яке ми вивчаємо, є важливою точкою дотику між інститутами конституційних принципів процесу та основних прав.

Підсумовуючи, отже, ідею цієї теми: той факт, що існують принципи процесу, які складають основні права, означає, що неповага до тих, хто налаштовує, в той же час, порушення їх – з логічних причин. Незважаючи на очевидність цього висновку, необхідно висловити його, щоб зрозуміти, що з цієї точки зору прийняття цих принципів розглядається як самоціль – тобто вони поважаються, оскільки їх просте дотримання вже є захисним актом основних прав, які вони представляють.

Друга модальність взаємозв'язку між конституційними принципами процесу і основними правами випливає безпосередньо з причини, яка призвела до створення цих принципів, що розглядається з історичної точки зору: ідея про те, що процес, здійснюваний без його дотримання, поставить під надзвичайний ризик фундаментальні права.

У праві доказ є елементом, що свідчить про правдивість факту, обставини або зобов'язання, з метою пред'явлення позову, тобто предмета клопотання, до якого сторона, яка бере участь у судовому процесі, домагається його надання.

Незважаючи на деякі загальні риси, судові докази відрізняються від філософських або логічних доказів і наукових або експериментальних доказів. Він відрізняється як за об'єктом, так і за способом. Дійсно, перший прагне продемонструвати істинність поточного пропозиції, що розглядається як такий, що випливає з іншого пропозиції, вже продемонстрованого або визнаного таким (дедуктивний метод), тоді як другий прагне відкрити природний закон для передбачення майбутнього наслідку майбутньої причини шляхом спостереження або експерименту з закономірністю, з якою за тією ж причиною слідує той же ефект (індуктивний метод). Завдання судових доказів полягає в тому, щоб реконструювати якусь минулу подію таким чином, щоб суддя міг застосувати до нього норми позитивного права.

Об'єктом доказування, перш за все, є факти, які сторони мають намір продемонструвати. У виняткових випадках сторона повинна довести наявність і зміст правової заповіді за умови, що вона є міжнародним, державним або муніципальним правлінням, а також щодо статутів і внутрішніх правил осіб або юридичних осіб.

У дуже широкому сенсі можна сказати, що кожен процес юрисдикція спрямована на застосування юридичної дисципліни до певної ситуація, яка представляється судді. Чи варто вітати те, що автор запитує, чи заперечувати, або, нарешті, гасити процес, не оцінюючи прохання, існує в будь-якому випадку взаємозв'язок між обставинами переляку і правові норми.

Факти, які обговорюються в процесі, з іншого боку, зазвичай мають історичну природу, тобто мали місце в минулому; або, якщо вони є присутні, потрібно «обробити», згідно з правилами що така діяльність претендує. Доказова робота, проведена сторонами та судовою владою, має на меті відновити те, що пройшло, або «процедурувати» щось присутнє. Як правило, сторони мають різні варіанти одні й ті ж події, справа за кожним з них приводити до конкретних елементів (докази), які вказують або підтверджують правдивість того, що вони говорять; і суддя. У свою чергу, на нього покладається обов'язок оцінювати, згідно із законом, матеріальне представлена йому, обґрунтовано, в судовому рішенні, шлях, який він пройшов, щоб докопатися до істини, яку врешті-решт визнав.

В даний час доктрина вказує на три основні системи оцінки доказу, заряджену систему, вільне переконання- раціональне переконання і систему інтимного переконання, де обидві рідко зустрічаються в один і той же період. На всіх системах, які будуть вказані, будуть з'являтися елементи іншої системи, майже завжди як фрагмент попередньої.

Швидке поширення технологій і просування наукових знань, все частіше використовуваних в судовій експертизі, швидко змусили юристів зіткнутися з відсутністю нормативних інструментів для встановлення правил оцінки та оцінки цих нових технологій. За відсутності норм – чи то юридичних, чи то юридичних – європейські судді дуже по-різному трактували свою роль: з одного боку, вони перейняли ставлення поваги до думок вчених; з іншого боку, вони намагалися оцінити науковість самих теорій.

Отже, ніхто не буде заперечувати, що питання впливу «фактів» на конституційну юриспруденцію може викликати подив, особливо в області перегляду конституційності законів. Згідно з традиційною думкою, від якої важко позбутися, конститкуційні суди знають тільки закон: верховенство права, закріплене в Конституції, верховенство права, прийняте законодавцем. Якщо інтерпретаційна діяльність впливає на «конституційний звіт», вона здійснюється тільки на конституційному фронті і на юридичному фронті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bueno, Cassio Scarpinella. Teoria Geral do Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

2. L'application de cette règle aux cours d'État (et pas seulement aux juridictions fédérales) débute avec l'arrêt « Mapp v. Ohio » en 1961 ; voir Elisabeth Zoller, Grands Arrêts de la Cour suprême des États-Unis, Paris, PUF, 2000, p. 617 sq.

3. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія. Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/210

ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

THE CONCEPT OF EVIDENCE AND PROVING IN THE CONSTITUTIONAL COURT PROCESS

Гордєєв В.В., д.ю.н., доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
v.gordieiev@chnu.edu.ua
0000-0002-1778-0432

Поняття доказу належить до основних у теорії доказів і доказування. Зміст поняття доказу значно впливає на встановлення та реалізацію прав й виконання обов'язків учасниками конституційного судочинства. Отже, вірне визначення поняття доказу є беззаперечною умовою досягнення істини в справі.

Судовими доказами є фактичні дані та відомості, які здатні опосередковано чи прямо підтвердити факти, які мають значення для правильного вирішення певної судової справи, виражені в передбаченій законом процесуальній формі (засобах доказування), зібрані й досліджені у встановленому процесуальним законом порядку.

Судові докази – це не інформація як така, а система логічно організованих у процесуальній формі доводів, що використовують процесуальні засоби для формування в суді переконання щодо істинності фактів предмета доказування.

У процесуальних кодексах України узагальнено наведено таке визначення доказів – будь-які фактичні дані, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. В конституційному судочинстві поняття доказів не розкрито ні в Законі України «Про Конституційний Суд України», ні в Регламенті Конституційного Суду України.

На формування внутрішнього переконання судді Конституційного Суду України з питань оцінки доказів значний вплив мають об'єктивні та суб'єктивні фактори. До об'єктивних належать обставини та факти, які були встановлені під час розгляду справи; до суб'єктивних – особисті риси характеру та свідомості: світогляд, професійність, правова культура, правосвідомість і справедливість.

Докази в конституційному судочинстві – це фактичні дані, причини, аргументи, інструменти або засоби, переважно процесуального характеру, спрямовані на перевірку на відповідність Конституції України певних нормативних документів та на іншу процесуальну діяльність Конституційного Суду України.

Судове доказування – це не лише єдність логічної і процесуальної форм діяльності, а логічна діяльність щодо збирання, подання та оцінки доказів, здійснена в рамках процесуальної форми.

Ключові слова: докази, юридичні факти, судове доказування, конституційне судочинство, юридичні презумпції.

The concept of proof belongs to the basic ones in the theory of proofs and proofs. The content of the concept of evidence significantly affects the establishment and realization of rights and the performance of duties by participants in constitutional proceedings. Therefore, the correct definition of the concept of evidence is an indisputable condition for achieving the truth, ensuring the legality and validity of court decisions.

Judicial evidence is factual data and information that can indirectly or directly confirm facts that are important for the correct resolution of a certain court case, expressed in the procedural form prescribed by law (means of evidence), collected and examined in the procedure established by procedural law.

Judicial evidence is not information as such, but a system of arguments logically organized in a procedural form, using procedural means to form a conviction in court about the truth of the facts of the subject of evidence.

The procedural codes of Ukraine summarize the following definition of evidence - any factual data on the basis of which the court establishes the presence or absence of circumstances justifying the claims and objections of the parties, and other circumstances that are important for the correct resolution of the case. In constitutional proceedings, the concept of evidence is not disclosed either in the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" or in the Regulations of the Constitutional Court of Ukraine.

Objective and subjective factors have a significant influence on the formation of the internal conviction of a judge of the Constitutional Court of Ukraine regarding the evaluation of evidence. The objective ones include the circumstances and facts that were established during the consideration of the case; to the subjective - personal traits of character and consciousness: outlook, professionalism, legal awareness and justice.

Evidence in constitutional proceedings is factual data, reasons, arguments, tools or means, mainly of a procedural nature, aimed at checking the compliance of certain regulatory documents with the Constitution of Ukraine and other procedural activities of the Constitutional Court of Ukraine.

Forensic evidence is not only a unity of logical and procedural forms of activity, but a logical activity related to the collection, presentation and evaluation of evidence, carried out within the framework of a procedural form.

Key words: evidence, legal facts, proving, constitutional proceedings, legal presumptions.

Постановка проблеми. На сьогодні точаться численні дискусії серед науковців та практиків щодо поняття та змісту доказів і доказування в судовому, в тому числі й конституційному, процесі. Так, немає єдності щодо розуміння поняття вказаних дефініцій, класифікації доказів, етапів та суб'єктів доказування, властивостей доказів тощо. Тому вказане дослідження є важливим та актуальним.

Вивченням доказової діяльності у конституційному процесі займалися такі вчені як Д. Бєлов, М. Бєлова, Ю. Бисага, В. Данко, М. Костицький, Н. Шаптала та О. Щербанюк тощо.

Метою статті є дослідження поняття доказування та доказів у конституційному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Судовими доказами є фактичні дані та відомості, які здатні опосередковано чи прямо підтвердити факти, які мають значення для правильного вирішення певної судової справи, виражені в передбаченій законом процесуальній формі (засобах доказування), зібрані й досліджені у встановленому процесуальним законом порядку.

Поняття доказу належить до основних у теорії доказів і доказування. Зміст, що як правило вкладається в поняття доказу, значно впливає на встановлення та реалізацію прав й виконання обов'язків учасниками судочинства. Отже, вірне визначення поняття доказу є беззаперечною умовою досягнення істини в справі.

Зауважимо, що генезис поняття та змісту доказів характеризується різноманітними поглядами вчених на досліджуване поняття. Так, узагальнено під доказами розуміли: певні факти, а не відомості про них, факти реальної дійсності, лише як відомі факти, за допомогою яких можна встановити невідомі факти, як джерела відомостей про факти тощо. Також існували думки про те, що ототожнення доказів з фактами реальної дійсності є помилковим, може призвести до суперечностей та плутанини.

Теорія доказів найбільш розвинута у кримінальній процесуальній науці. Значна частина результатів досліджень може бути застосована й в конституційному судочинстві. Так, докази серед криміналістів прийнято розглядати як джерело відомостей про ті факти, що підлягають встановленню, та доказ означає той факт, з якого робиться висновок про інший факт.

Судові докази – це не інформація як така, а система логічно організованих у процесуальній формі доводів, що використовують процесуальні засоби для формування в суді переконання щодо істинності фактів предмета доказування.

У процесуальних кодексах України узагальнено наведено таке визначення доказів – будь-які фактичні дані, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. В конституційному судочинстві поняття доказів не розкрито ні в Законі України «Про Конституційний Суд України», ні в Регламенті Конституційного Суду України.

Докази в конституційному судочинстві – це фактичні дані, причини, аргументи, інструменти або засоби, переважно процесуального характеру, спрямовані на перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; офіційне тлумачення Конституції України; надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України; вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. У цьому розумінні йдеться не тільки про забезпечення верховенства Конституції, а й про гарантування захисту основних конституційних прав.

Судове доказування – це не лише єдність логічної і процесуальної форм діяльності, а логічна діяльність щодо збирання, подання та оцінки доказів, здійснена в рамках процесуальної форми.

На думку О. Чучукало, між доказуванням та отриманням інформації в інших галузях пізнання існує суттєва відмінність, обумовлена тим, що діяльність зі встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, регламентована нормами права та має правову форму. Процесуальна форма визначає всі основні сторони доказування: його мету, предмет, джерела, способи та порядок отримання і перевірки інформації про обставини, які підлягають встановленню у справі, основні правила оцінки доказів, коло суб'єктів доказування, їх права та обов'язки тощо. Вона покликана вказати найбільш ефективний, оптимальний шлях пізнання, а також належним чином забезпечити зацікавленим особам реалізацію їх прав. Дотримання цієї форми – важлива гарантія достовірного встановлення всіх обставин справи [1, с. 58].

Сутність доказування та пізнання як складової та цілого правової онтології в судовому конституційному процесі полягає в отриманні знань про предмет дослідження, тобто пізнання є гносеологічним підґрунтям доказування, оскільки доказують завжди пізнане, однак їх не слід ототожнювати, адже пізнання може обмежуватися з'ясуванням будь-якої обставини тільки судом, натомість метою доказування є реалізація конституційного принципу обґрунтованості прийнятих ним рішень [2, с.373].

Пізнавальною щодо правил доказування є практика Конституційного Суду Молдови. Так, в рішенні від 10 березня 2022 року зазначено, що скаржник порушив питання конституційного захисту власності державних службовців на рівних умовах із захистом власності інших категорій громадян. У § 28 Суд постановив, що тягар доказування у справі державних службовців, які обвинувачуються у незаконному збагаченні, не може бути скасований. В іншому випадку, стверджує Суд, він порушив би статтю 21 Конституції, яка гарантує презумпцію невинуватості (§ 35). Дозвіл на скасування тягаря доказування у випадку державних службовців, які обвинувачуються у незаконному придбанні майна, матиме дискримінантний характер по відношенню до інших категорій громадян (§ 38). У § 29 Суд дійшов висновку, що конфіскація може бути призначена лише після того, як державні органи доведуть незаконне заволодіння майном особою. Розкриваючи зміст «презумпції», Суд звернув увагу на те, що незаконне заволодіння майном особою має бути доведено (§ 24). Згодом, у § 25, Суд «нерозривно» пов'язав презумпцію власності з презумпцією невинуватості, припустивши застосування стандарту доказування, що застосовується у кримінальному провадженні, з відповідними гарантіями (наприклад, правом особи не інкримінувати себе) [3].

Доказування – це складний процес, у результаті якого суддя, використовуючи, зокрема, методи формальної логіки, формує власну думку у справі, ключове значення щодо якої має психологічна сторона процесу доказування, що постає не лише механізмом формування доказів, а й елементом формування внутрішнього переконання суб'єктів доказування як основи для оцінювання сукупності доказів [4, с.8]. На формування внутрішнього переконання судді Конституційного Суду України з питань оцінки доказів значний вплив мають об'єктивні та суб'єктивні фактори. До об'єктивних належать обставини та факти, які були встановлені під час розгляду справи; до суб'єктивних – особисті риси характеру та свідомості: світогляд, професійність, правосвідомість і справедливість.

Розгляд справ у Конституційному Суді України здійснюється за участю певних суб'єктів, які впливають на процес доказування. Вони мають різний правовий статус, неоднакову мету участі у конституційному провадженні. Сторони конституційного провадження відіграють ключову роль у ньому. Без них не може розпочатися саме провадження, адже Конституційний Суд України не наділений правом з власної ініціативи відкривати провадження в справах [5, с. 143].

Висновки. Докази в конституційному судочинстві – це фактичні дані, причини, аргументи, інструменти або засоби, переважно процесуального характеру, спрямовані на перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; офіційне тлумачення Конституції України; надання висновків про

відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України; вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Доказування в конституційному судочинстві – це не лише єдність логічної і процесуальної форм діяльності, а й розумова діяльність щодо збирання, подання та оцінки доказів, здійснена в межах процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування. *Право України*. 2006. № 1. 160 с.
2. Шаптала Н. К. Онтологічні й аксіологічні особливості доказування в конституційному судовому процесі зарубіжних країн. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 370-380.
3. Hotărâre privind revizuirea Hotărârii Curții Constituționale nr. 21 din 20 octombrie 2011 privind interpretarea articolului 46 alin. (3) din Constituție și a Hotărârii Curții Constituționale nr. 6 din 16 aprilie 2015 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și din Codul de procedură penală (cererea nr. 28 din 22 februarie 2022) URL: https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=803&l=ro#top
4. Шаптала Н. К. Філософсько-правові виміри доказування в конституційному судовому процесі : дис. ... д-ра юрид. наук. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 423 с.
5. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2007. 200 с.

УДК 347.62:[327.5:355.01(477:470)»2022»]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/211

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ І РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ДОСВІД УКРАЇНИ

FEATURES OF MARRIAGE CONCLUSION AND DISSOLUTION DURING MARTIAL LAW: THE EXPERIENCE OF UKRAINE

Азізова Сабіна, доктор філософії з права,
докторант кафедри цивільного процесу
Бакінський державний університет

В умовах війни в Україні молоді люди продовжують одружуватись та розлучатись. При цьому, держава у своїй діяльності має на меті забезпечити право осіб на шлюб та на розірвання шлюбу навіть в умовах воєнного стану, обмежень у діяльності судів, органів реєстрації актів цивільного стану тощо. В той же час, в Україні з'явилася низка нюансів та нововведень, що сприяють швидкому укладенню шлюбу, а також забезпеченню права на розірвання шлюбу, які можуть бути цікаві, зокрема, іноземним фахівцям. З огляду на це, важливо проаналізувати укладення та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану в Україні, а також розглянути проблемні питання реалізації сімейних правовідносин в нових умовах. Метою роботи є дослідження правового регулювання шлюбно-сімейних відносин в умовах війни в Україні, а також аналіз особливостей забезпечення процедури одруження та розірвання шлюбу. Об'єктом дослідження є особливості процесу укладення та розірвання шлюбу під час воєнного стану. Предметом дослідження є суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються під час реалізації права на шлюб та права на розірвання шлюбу в сучасних українських реаліях. Методологією дослідження складають такі методи як: конкретизації, узагальнення, аналізу, компаративістський метод, метод умовиводу, метод конкретно-соціологічних (прикладних досліджень) та метод герменевтики. Результати дослідження. Досліджуючи нюанси реєстрації шлюбу та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану було зроблено висновки, що держава Україна продовжує виконувати функцію реєстрації актів цивільного стану, в тому числі одруження та розірвання шлюбу. Автор статті детально проаналізувала особливості процедури укладення шлюбу з окремими категоріями осіб, дистанційне укладення шлюбу, укладення шлюбу на непідконтрольних державі територіях тощо. Щодо розірвання шлюбу звернено увагу на можливість розірвання шлюбу в судовому та позасудовому порядку, та зауважено на нюансах розірвання шлюбу, коли один або ж обоє з подружжя перебувають за межами України, на непідконтрольних територіях, у випадку, коли є неповнолітні діти тощо. В результаті дослідження підсумовано, що незважаючи на повномасштабну війну, Україна гарантує право на шлюб та розірвання шлюбу кожному громадянину та іноземцю. При цьому, інститут реєстрації шлюбу постійно удосконалюється, враховуючи складні об'єктивні умови, адже це безпосередньо впливає на стан забезпечення верховенства права та гарантій прав людини в Україні.

Ключові слова: шлюб, сім'я, реєстрація актів цивільного стану, розірвання шлюбу, воєнний стан, укладення шлюбу, право на шлюб, право на розірвання шлюбу.

Topicality. In the conditions of the war in Ukraine, young people continue to marry and divorce. At the same time, the state in its activities aims to ensure the right of persons to marry and to dissolve a marriage even in conditions of martial law, restrictions on the activities of courts, civil status registration authorities, etc. At the same time, a number of nuances and innovations have appeared in Ukraine that contribute to the quick conclusion of marriage, as well as ensuring the right to divorce, which may be of interest, in particular, to foreign specialists. In view of this, it is important to analyze the conclusion and dissolution of marriage in the conditions of martial law in Ukraine, as well as to consider the problematic issues of the implementation of family legal relations in the new conditions. The purpose of the work is to study the legal regulation of marital and family relations in the conditions of war in Ukraine, as well as to analyze the peculiarities of ensuring the procedure of marriage and divorce. The object of the study is the peculiarities of the process of entering into and dissolving a marriage during martial law. The subject of the study is social relations that arise, change and cease during the implementation of the right to marry and the right to divorce in modern Ukrainian realities. Research methodology consists of such methods as: concretization, generalization, analysis, comparative method, method of inference, method of specific sociological (applied research) and method of hermeneutics. Research results. Investigating the nuances of marriage registration and divorce under martial law, it was concluded that the state of Ukraine continues to perform the function of registration of acts of civil status, including marriage and divorce. The author of the article analyzed in detail the peculiarities of the procedure for concluding a marriage with certain categories of persons, remote conclusion of marriage, conclusion of marriage in territories not controlled by the state, etc. With regard to divorce, attention was drawn to the possibility of judicial and extrajudicial divorce, and the nuances of divorce were noted, when one or both of the spouses are outside Ukraine, in uncontrolled territories, in the case when there are minor children, etc. As a result of the study, it was concluded that despite the full-scale war, Ukraine guarantees the right to marry and divorce to every citizen and foreigner. At the same time, the institution of marriage registration is constantly being improved, taking into account complex objective conditions, because this directly affects the state of ensuring the rule of law and guarantees of human rights in Ukraine.

Key words: marriage, family, registration of civil status acts, dissolution of marriage, martial law, conclusion of marriage, right to marriage, right to divorce.

Вступ. В умовах воєнного стану пари продовжують одружуватись та розлучатись. Та з метою забезпечення реалізації права на шлюб, держава розробила окремий механізм реєстрації шлюбу для військовослужбовців, які не мають можливості бути фізично присутніми під час реєстрації шлюбу. Ряд змін стосуються і реєстрації шлюбу на непідконтрольних територіях.

Загалом, стаття 51 Конституції України визначає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Відповідно до статті 32 Сімейного кодексу України державна реєстрація шлюбу проводиться органом реєстрації актів цивільного стану через 1 місяць після подання чоловіком та жінкою відповідної заяви. За наявності поважних причин керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. Розлучення, як і укладення шлюбу – це добровільне волевиявлення чоловіка та жінки, і обмежень стосовно цього під час воєнного стану немає. Однак є нюанси. Тож, в умовах воєнного стану, важливо проаналізувати, як змінилася процедура укладення та розірвання шлюбу, а також звернути увагу на проблемні питання таких процедур.

Методологія

Під час дослідження особливостей укладення і розірвання шлюбу в умовах воєнного стану використовувався метод конкретизації. За своєю суттю, конкретизація – це спосіб руху від загального до конкретного. У межах дослідження – це рух від загальних принципів конституційного та сімейного права до спеціальних принципів, які регулюють засади шлюбу і сім'ї, від конституційних прав людини і громадянина до сімейних правовідносин в особливих умовах.

Для виокремлення головних понять та результатів множини понять, що були проаналізовані під час написання статті, було застосовано метод узагальнення. Саме цей метод сприяв розробленню власних концептуальних положень, що визначають поняття сім‘ї, шлюбу, розірвання шлюбу тощо.

Не менш вагому роль у проведеному дослідженні відіграв компаративістський (порівняльно-правовий) метод дослідження. Використання цього методу передбачає окреслення шляху розвитку вітчизняного й світового законодавства у зазначеній сфері. У результаті такого порівняльного аналізу можливо сформулювати висновки, що на правові засади сучасних країн континентального права, в американських та інших державах впливають національні, релігійні та історичні особливості, які не можна лише механічно перенести в іншу правову систему. З огляду на це, методологічним аспектом дослідження є пошук якнайкращого співвідношення вітчизняного та світового досвіду шлюбу і сім'ї в умовах обмежень. Також, порівняльно-правовий метод, використовувався під час зіставлення понять, явищ і процесів у межах одного (сучасного) історичного зрізу, а тому цей метод дозволив дослідити принципи регулювання шлюбу і сім'ї, суб'єктів формування та реалізації державної сімейної політики України, джерела сімейного права європейських та пострадянських держав тощо та краще зрозуміти причинно-наслідковий зв‘язок між умовами існування відносин та наслідками, то яких призводять ті чи інші умови.

Для проведення дослідження використовувався метод умовиводу як методологічна форма мислення, що допомагає з одного або декількох суджень сформулювати нове судження, що містить нове знання. У дослідженні цей спосіб застосовують для переходу від суджень стосовно політики одержавлення сім'ї до конституційних гарантій про невтручання в особисте і сімейне життя. Крім того, з використанням цього методу, зроблено висновок, що правова характеристика сім'ї має декларативний характер.

Поряд методом умовиводу використовувався метод конкретно-соціологічних (прикладних) досліджень, що допоміг визначити громадську думку щодо укладення та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану в Україні, оцінити функціонування відповідних правових інститутів та урахувати результати досліджень для прийняття оптимальних рішень.

Застосування методу герменевтики допомогло не лише буквально розшифрувати текст правової норми, підданої тлумаченню, а й оцінити правову ситуації, супутню до реалізації цієї норми. Застосування зазначеного методу в дало змогу тлумачити такі правові категорії, як: сім‘я, шлюб, розірвання шлюбу, державна політика, правове регулювання сімейних правовідносин.

Не менш вагому роль при проведенні дослідження відіграв метод аналізу. Використання спеціально-правового методу аналізу було використано для розчленування предмета дослідження на складові, кожну з яких було вивчено окремо. Цей метод у надав можливість вивчати інститут шлюбу та сім'ї в умовах воєнного стану у різноманітних співвідношеннях, виділяти найбільш суттєві ознаки, властивості, зв'язки.

Література

Питання аналізу особливостей укладення і розірвання шлюбу в умовах воєнного стану викликає інтерес серед населення, юристів та науковців. Так, дослідженням питання регулювання сімейних правовідносин в нових умовах займалися: Бабенко, Болгар, Гранатова, Данкевич, Сінько, Колесник, Кравцова, Кузь, Маслова, Пришляк, Сібірцева, Федорів, Ткаченко.

У статті Бабенка проаналізовано шляхи розірвання шлюбу в Україні під час війни (2022). Юрист наголосив, що законодавство в аспекті розірвання шлюбу не змінилося, однак війна внесла корективи до звичних процедур. Зокрема, детально проаналізовано особливості розірвання шлюбу якщо суди та РАЦС не працюють; якщо один з подружжя за кордоном або обидва перебувають за межами України; якщо один з подружжя перебуває на окупованій території, а також особливості розірвання шлюбу з іноземцем під час війни.

Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації актів цивільного стану стало об'єктом дослідження Болгар (2021). У роботі дослідника проаналізовано проблемні питання державної реєстрації актів цивільного стану та звернено увагу на те, що реєстрація актів цивільного стану сьогодні розглядається більше в цивільному й сімейному законодавстві, ніж в адміністративному. Підсумовано, що держава має безпосередній інтерес у функціонуванні системи реєстрації актів цивільного стану, її вдосконаленні з урахуванням досягнення цілей сучасної державної політики. Сама ж адміністративна процедура реєстрації актів цивільного стану є сукупністю адміністративно-процесуальних дій, що забезпечують вирішення індивідуальних реєстраційних справ стосовно дій і подій життя людини, які впливають на виникнення, зміну або припинення її прав та обов'язків, і здійснюються уповноваженими органами у сфері виконавчої діяльності, вираженої в санкціонуванні, офіційному визнанні за певними суб'єктами прав і правового статусу. Також зроблено висновок, що питання про зміст адміністративної процедури реєстрації актів цивільного стану має ключове значення для охорони особистих немайнових і майнових прав громадян, оскільки безпосередньо торкається виникнення, зміни або припинення низки найважливіших прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування.

Процедура розлучення під час воєнного стану проаналізована у роботі Гранатової (2022). Юристка зауважила, що воєнний стан не є перешкодою для розірвання шлюбу, оскільки шлюбні відносини базуються на добровільності. Тому попри воєнний стан в Україні право на припинення шлюбу не може бути обмежено.

Питання щодо одруження в сучасних українських реаліях розкрили у своїй роботі Данкевич та Сінько(2022). В тому числі в статті звернено увагу на особливий порядок реєстрації шлюбу для певної категорії осіб, реєстрацію шлюбу без особистої присутності нареченої (нареченого) та загальний порядок реєстрації шлюбу, який залишається чинним.

Нюанси розірвання шлюбу в умовах воєнного стану дослідила у своїй роботі Колесник (2022). Авторкою звернено увагу на судовий та позасудовий порядок розірвання шлюбу, а також більш детально розкрито питання щодо визначення місця проживання дитини, поділу майна подружжя та стягнення аліментів в умовах невизначеності.

Спрощений та загальний порядок реєстрації шлюбу в умовах війни висвітлено у статті Кравцової (2022). У статті вказується, що як у мирний час, так і в умовах війни в українців, які на законних підставах проживають за кордоном та в Україні, є можливість зареєструвати свій шлюб, навіть більше, процедура укладення шлюбу значною мірою спростилася.

Правове забезпечення реєстрації актів цивільного стану досліджено у роботі Кузь (2022). Автором зроблено висновок про спрощення процедури отримання адміністративних послуг, що стосуються державної реєстрації найбільш важливих актів цивільного стану. Такі норми запроваджені в зв'язку з особливостями правового статусу та характером виконуваних обов'язків заявниками або ж неможливістю отримати такі послуги за місцем проживання заявників. Це дає можливість забезпечити громадянам проведення невідкладних та важливих реєстраційних дій на всій території України.

Питання юридично вірного розірвання шлюбу у своїй роботі описала Маслова (2022). Ткаченко (2022) дала відповідь на питання щодо розірвання шлюбу у випадку наявності дітей.

Також, новели у сфері реєстрації укладення шлюбу, дистанційного одруження та швидких строків укладення шлюбу у своїх роботах проаналізували Пришляк (2022), Сібірцева (2022) та Федорів (2022).

Тож, з вищевказаного аналізу літератури вбачається, що укладення та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану є актуальним питанням серед науковців та юристів. Водночас, варто зауважити, що здебільшого досліджується загальне регулювання інституту шлюбу і сім'ї в умовах війни, без зосередженні уваги на особливостях реалізації окремих прав (укладення шлюб, розірвання шлюбу). А тому це питання потребує більш детального аналізу.

Основний текст

В умовах воєнного стану на законодавчому рівні закріплені суттєві зміни, які полегшують процедуру укладення шлюбу в умовах воєнного стану. Проаналізуємо їх детальніше.

Тож, як бачимо з вищесказаного аналізу нормативно-правової бази, під час війни існують особливості укладення шлюбу, що проявляються в процедурі укладання шлюбу та можливості особистої присутності наречених під час реєстрації акту цивільного стану.

Розглянемо питання розірвання шлюбу в умовах війни детальніше.

Реєстрація шлюбу	
Процедура	**Особливості**
Загальний порядок реєстрації шлюбу	Пара, яка вирішила офіційно зареєструвати свій шлюб, має право звернутися до будь-якого відділу державної реєстрації актів цивільного стану незалежно від місця реєстрації або проживання молодят. У відділі ДРАЦС майбутньому подружжю потрібно буде підписати заяву про реєстрацію шлюбу та показати свої паспорти. Якщо обидва або один з подружжя раніше перебували у шлюбі, потрібно також надати документи, які підтверджують розірвання або припинення попереднього шлюбу: свідоцтво про розірвання шлюбу, рішення суду про розірвання шлюбу або про визнання шлюбу недійсним з відміткою про набрання рішенням законної сили, свідоцтво про смерть одного з подружжя тощо. Додатково закон зобов'язує наречених чекати місяць з моменту подання заяви до ДРАЦС і лише тоді закон передбачає можливість реєструвати шлюб. Водночас на період дії воєнного стану можна проводити реєстрацію шлюбу в день подання відповідної заяви або в інший день, який оберуть наречені. Але таке правило не застосовується у випадках, якщо хтось із наречених є іноземцем (Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 №2398-VI, Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 №213, Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5).
Дистанційне одруження	Враховуючи обмежену можливість з'явитися до відділу ДРАЦС для подання заяви та проведення офіційної реєстрації шлюбу у військових, правоохоронців, медиків та інших категорій осіб, які не можуть відриватися від виконання військового або професійного обов'язку, передбачено спеціальний порядок реєстрації шлюбу. Постанова Кабміну №213 "Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану" визначає перелік громадян, які можуть зареєструвати шлюб за спеціальною процедурою - без особистої присутності одного з наречених, який (яка) є військовослужбовцем, поліцейським, працівником закладу охорони здоров'я. За спрощеним порядком той з наречених, хто не може бути присутнім під час реєстрації шлюбу, подає заяву своєму безпосередньому командиру (керівнику), який має засвідчити справжність підпису на заяві та передати її до відділу ДРАЦС. Після отримання заяви відділ ДРАЦС зареєструє шлюб без особистої присутності одного з подружжя, який при цьому може під'єднатися за допомогою відеозв'язку (Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 №213).
Реєстрація шлюбу поза межами ДРАЦС	Можлива реєстрація шлюбу без звернення наречених до ДРАЦС. За таким порядком факт реєстрації шлюбу може засвідчуватись актом про укладання шлюбу, складеним безпосередньо командиром/керівником на місці служби/роботи наречених. Якщо один з наречених є військовослужбовцем або поліцейським, то відповідний акт може складатися без особистої присутності одного чи обох наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим з наречених, хто відсутній. Факт реєстрації шлюбу медичних працівників може засвідчуватись актом, який складається керівником закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених. Після складення акта його оригінальний примірник надсилається до відділу ДРАЦС або до територіального органу Міністерства юстиції для складання актового запису про шлюб у паперовій формі та внесення відомостей до державного реєстру. Надалі, звернувшись до відділу ДРАЦС, подружжя може отримати стандартне свідоцтво про державну реєстрацію свого шлюбу (Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 №213).
Реєстрація шлюбу в посольстві або в консульстві	У випадку перебування наречених за кордоном на законних підставах, пара може зареєструвати шлюб у посольстві або консульстві шляхом подання заяви до дипломатичного представництва чи консульської установи України в країні свого перебування (Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 №2398-VI).

Також, особливості розірвання шлюбу проявляються у судовій практиці, зокрема, щодо розірвання шлюбу. Так, внутрішнє переміщення осіб зумовило необхідність імплементації, з'явились труднощі із документами та масштабним виїздом за кордон великої кількості українців та проблеми як застосування законодавства інших країн, та проблематика перебування на непідконтрольних територіях сприяло новій практиці правозастосування розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини та відібрання дитини №946/6707/19 та справа про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини з матір'ю №274/111/19 (Постанова ВС по справі №946/6707/19 від 13.07.2022, Постанова ВС по справі №274/111/19 від 14.09.2022).

Висновки

З аналізу особливостей укладення і розірвання шлюбу під час воєнного стану зроблено наступні висновки:

1. В умовах воєнного стану процедура укладення шлюбу спростилася, зважаючи, передовсім, на необхідність забезпечення права на шлюб осіб, які захищають країну від агресора.

2. Особливості укладення та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану проявляються у дистанційному укладенні шлюбу, укладенні шлюбу на окупованих територіях, розірванні шлюбу на непідконтрольних територіях та розірванні шлюбу без особистої присутності одного з подружжя.

Досвід України щодо регулювання відносин з приводу укладення і розірвання шлюбу в умовах воєнного стану може бути використаний іншими державами, які перебувають у стані війни або потенційно можуть потрапити у подібну ситуацію.

Щодо подальших наукових пошуків, вважаємо за необхідне детально проаналізувати актуальну судову практику про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини в умовах воєнного стану.

Розірвання шлюбу	
Ситуація	**Алгоритм**
Подружжя перебуває в Україні	1) Через РАЦС - немає спільних неповнолітніх дітей; - обоє мають намір розлучитись. Спільна заява подається до органу РАЦС за місцем проживання одного з подружжя (Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010); 2) Судовий порядок - є спільні неповнолітні діти; - один з подружжя не дає згоду на розірвання шлюбу. Звернення до суду з позовною заявою. Крім того, якщо ж обидва не проти розійтися і між вами немає спорів, але є спільні діти – суд може пройти у формі окремого провадження.Чоловік і дружина можуть подати до суду спільну заяву. Підсудність відповідно до ст. 316 Цивільного процесуального кодексу України визначається за місцем проживання заявника. Однак при поданні такої заяви потрібно, щоб сторони уклали договори про поділ майна та про утримання дітей. Якщо ж наявний спір - позовне провадження (Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV).
Суди та РАЦС не працюють	РАЦС, що знаходиться на окупованих територіях має право видавати документи про розірвання шлюбу (стаття 9 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" (Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 №1207-VII). Також можливо подати заяву онлайн або направити її поштою до іншого органу РАЦС. Щодо судів, то позов про розірвання шлюбу подається за місцем проживання або перебування відповідача, або за місцем реєстрації позивача, якщо на утриманні є неповнолітня дитина. Повноваження судів щодо розгляду справ за територіальною юрисдикцією можливо перевірити на сайті Верховного Суду (Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV).
Один з подружжя перебуває за кордоном або обоє перебувають за межами України	1) Якщо обоє перебувають за кордоном: - немає неповнолітніх дітей - подача заяви про розірвання шлюбу до найближчої консульської установи України. - одна сторона проти або у пари є діти - розірвання в судовому порядку на території України.
Один з подружжя перебуває на окупованій території	У випадку можливості розірвання шлюбу лише лише в судовому порядку, насамперед необхідно визначити суд, до якого потрібно звернутися. В той же час, якщо, наприклад екс-чоловік або екс-дружина зареєстровані в окупованому місті Кремінна, то за загальним правилом треба було б звертатися до Кремінського районного суду Луганської області. Та оскільки його функції виконує Межівський районний суд Дніпропетровської області, варто неодноразово перевіряти підсудність на сайті ВС. Також наявні особливості щодо повідомлення відповідача про судовий розгляд. Так, у випадку, коли місце перебування відповідача невідоме і він не виходить на зв'язок, суд може зробити запит у відповідні органи для з'ясування його місця перебування. Якщо це не дало результатів, суд вирішує питання про відкриття провадження та щоб повідомити відповідача про судовий розгляд, суд розміщує інформацію на офіційному веб-порталі судової влади України.
Розлучення в Україні з іноземцем під час війни	Шлюб з іноземцем можна розірвати через РАЦС або в суді. В першому випадку, іноземець повинен скласти заяву про розірвання шлюбу, нотаріально її засвідчити та переслати в Україну. Після цього необхідно перекласти цю заяву на українську мову, нотаріально засвідчити та подати до РАЦСу. У випадку розлучення через суд, варто аналізувати: чи є між Україною та країною громадянства чоловіка або дружини міжнародний договір щодо вирішення цивільних та сімейних справ та як він врегульовує питання розлучення. Якщо такого договору немає, то необхідно керуватися Законом України «Про міжнародне приватне право» (Про міжнародне приво: Закон України від 23.06.2005 №2709-IV). Зокрема, розірвати шлюб з «іноземним елементом» в Україні можливо, якщо на території України відповідач має зареєстроване місце проживання чи перебування, а також якщо шлюб укладався в Україні (Бабенко, 2022).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 №2947-III. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
4. Про міжнародне приво: Закон України від 23.06.2005 №2709-IV. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text
5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 №1207-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 №2398-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text
7. Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 №213. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-п#Text
8. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5.https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00/conv#n1538
9. Бабенко Ю. (2022) Розлучення в Україні 2022: як розлучитись під час війни. Сайт MITRAX. https://mitrax.com.ua/uk/blog/rozluchennya-v-ukraïni-2022-yak-rozluchitis-pid-chas-vijni/
10. Болгар О. В. (2021) До адміністративно-правового регулювання державної реєстрації актів цивільного стану. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2021. Вип. 6. С. 55-61. http://apnl.dnu.in.ua/6_2021/9.pdf
11. Гранатова К. (2022) Розлучення під час воєнного стану: що треба знати українцям. Сайт Chas.news. https://chas.news/current/rozluchennya-pid-chas-voennogo-stanu-scho-varto-znati-ukraintsyam
12. Данкевич М., Сінько О. (2022) Одруження в умовах воєнного стану. Непереможна нація: будуємо серед розрухи. Сайт Everlegal. https://everlegal.ua/odruzhennya-v-umovakh-voennogo-stanu-neperemozhna-natsiya-buduemo-sered-rozrukhy
13. Колесник І. (2022) Розлучення під час воєнного стану: які нюанси важливо враховувати. Сайт Громадської спілки "Мережа правового розвитку. https://ldn.org.ua/consultations/rozluchennia-pid-chas-voiennoho-stanu-iaki-niuansy-vazhlyvo-vrakhovuvaty/
14. Кравцова Т. (2022) Реєстрація шлюбу в умовах воєнного стану: загальний та спрощений порядок. Сайт Asters. https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/reestratsiya_shlyubu_v_umovakh_voennogo_stanu_zagalniy_ta_sproscheniy_poryadok/
15. Кузь Т.В. (2022) Правове забезпечення реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану. 2022: російсько-українська війна: право, безпека, світ. http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/891

16. Маслова О. (2022) Як правильно розлучитися в Україні: через суд, якщо є діти, хто платить і як ділити майно. Сайт Ліга.life. https://life.liga.net/poyasnennya/cards/kak-pravilno-razvestis-v-ukraine-cherez-sud-esli-est-deti-kto-platit

17. Пришляк Н. (2022) В Україні весільний бум: прижилося нововведення - дистанційне одруження. Сайт УНІАН. https://www.unian.ua/society/vesillya-pid-chas-viyni-v-ukrajini-prizhilosya-novovvedennya-distanciyne-odruzhennya-12036222.html

18. Сібірцева О. (2022) Новели у сфері реєстрації шлюбів, народження та смерті під час війни. Сайт Юридична газета online. https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/noveli-u-sferi-reestraciyi-shlyubiv-narodzhennya-ta-smerti-pid-chas-viyni.html

19. Федорів В. (2022) Кохання перед обличчям смерті. Сайт Закон і бізнес. https://zib.com.ua/ua/153674-shlyub_za_den_ta_bez_osobistoi_prisutnosti_mozhlivosti_voenn.html

20. Ткаченко В. (2022) Як оформити розлучення, якщо є діти: куди звертатися, документи та ціна. Сайт Факти. https://fakty.com.ua/ua/ukraine/suspilstvo/20220727-yak-oformyty-rozluchennya-yakshho-ye-dity-kudy-zvertatysya-dokumenty-ta-czina/

21. Постанова ВС по справі №946/6707/19 від 13.07.2022. http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105279359&red=10000307d8ec043457e3e8406b23247365d180&d=5

22. Постанова ВС по справі №274/111/19 від 14.09.2022. http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106315363&red=100003c4a02b8330bf9cada68c358de48d6e3a&d=5

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/212

ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ

EFFECTIVENESS OF EXECUTION OF THE PUNISHMENT IN THE FORM OF ARREST

Загороднюк С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Слатвінська В.М., викладач
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Боротьба зі злочинністю є одним із пріоритетних напрямків діяльності держави, яка здійснюється шляхом застосування покарання до осіб, які вчинюють кримінально протиправні діяння. Під час інтеграції України до Європейського Союзу є закономірною необхідність реформування внутрішньодержавного законодавства у сфері виконання покарань та системи органів та установ виконання покарань відповідно до міжнародних стандартів. Особливо це стосується такого виду кримінального покарання як арешт, характерною рисою якого є його відбування у спеціальних установах – арештних домах, які, доречі, у зв'язку з сучасними політичними, економічними проблемами, мають недостатнє матеріально-технічне забезпечення.

Злочинність є категорією, яка буде існувати завжди; у боротьбі з нею держава спрямовує зусилля на всі види і форми профілактичної діяльності, які сприяють запобіганню вчинення кримінальних правопорушень.

Покарання є логічним правовим наслідком вчинення кримінального правопорушення, є методом протидії кримінально-протиправної діяльності.

В основі кримінально-правової боротьби зі злочинністю кожна демократична держава виходить із застосування певних мір покарання до засуджених.

Хоча покарання як система не може вирішити проблему злочинності, але, у той же час, держава не може відмовитися від його застосування.

Застосування покарання, зокрема у виді арешту, його вплив на ситуацію зі злочинністю в країні не треба переоцінювати та чекати від нього вирішення всіх проблем, які виникають в процесі такої боротьби. Але не треба недооцінювати покарання як метод протидії злочинності, тому що саме способом застосування справедливого, необхідного та достатнього покарання держава протидіє кримінально-протиправній діяльності, маючи на меті її присікання та призупинення. Крім того, виконання певного виду покарання сприяє профілактиці злочинності на всіх її рівнях і в усіх її проявах.

Ключові слова: арешт, основний вид покарання, ефективність виконання покарання, вплив на засудженого, мета покарання, профілактика злочинності, протидія злочинності.

The fight against crime is one of the priority areas of the State's activities, which is carried out by applying punishment to persons who commit criminal offenses. In the course of Ukraine's integration into the European Union, it is natural to reform domestic legislation in the area of serving sentences and the system of penitentiary bodies and institutions in accordance with international standards. This is especially true for such a type of criminal punishment as arrest, which is characterized by its serving in special institutions - detention centers, which, due to current political and economic problems, have insufficient material and technical support.

Crime is a category that will always exist; in the fight against it, the state directs its efforts to all types and forms of preventive activities that help to prevent the commission of criminal offenses.

Punishment is a logical legal consequence of a criminal offense and is a method of combating crime.

Every democratic state is based on the application of certain penalties to convicted persons as the basis of the criminal law fight against crime.

Although punishment as a system cannot solve the problem of crime, at the same time, the state cannot refuse to apply it.

The use of punishment, in particular in the form of arrest, and its impact on the crime situation in the country should not be overestimated and it should not be expected to solve all the problems that arise in the course of such a struggle. But we should not underestimate punishment as a method of combating crime, because it is by applying fair, necessary and sufficient punishment that the state combats crime, aiming to suppress and suspend it. In addition, the execution of a certain punishment contributes to the prevention of crime at all levels and in all its manifestations.

Keywords: arrest, main type of punishment, effectiveness of execution of punishment, impact on the convicted person, purpose of punishment, prevention, counteraction to crime.

Постановка проблеми. Проблема полягає в обґрунтуванні переваг короткострокової ізоляції особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у порівнянні з довготривалими строками ізоляції, в економічному і соціальному планах.

Стан опрацювання. Розробкою даної проблеми займались провідні вітчизняні вчені, а саме: Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, С.Б. Гавриш, Т.А. Денисова, В.В. Навроцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Трубников, О.Г. Фролова та інші.

Метою статті є комплексне теоретичне осмислення арешту як самостійному виду покарання, аналіз проблем його законодавчого регулювання, його виконання та відбування, а також дослідження проблеми щодо ефективності виконання покарання у виді арешту, зокрема у порівнянні з іншими видами покарання за вчинення кримінального правопорушення, використовуючи досвід інших країн.

Виклад основного матеріалу. Арешт є одним з основних покарань (ст. 52 КК). [1]. Він сформувався як самостійний вид покарання з позбавлення волі, що існувало за часів СРСР.

З прийняттям Закону про кримінальну відповідальність, у законодавстві України утворилось два самостійних види покарань, а саме: позбавлення волі та арешт. Отже, арешт та позбавлення волі визначаються як самостійні покарання в системі покарань. (ст.ст.51, 52 КК) [1]

Арешт полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців (ст. 60 КК). [1].

Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей до семи років (ч. 3 ст. 60 КК). [1]

Порядок і умови виконання покарання у виді арешту регулюються нормами глави 12 Кримінально-виконавчого кодексу України - основним нормативно-правовим актом, який регулює порядок та умови відбування покарання у виді арешту. [2]

Арешт є покаранням, відповідно до якого засуджені, згідно обвинувального вироку суду, відбувають покарання за місцем засудження в арештних домах (ч. 1 ст. 50 КВК). [2] Засуджений відбуває весь строк покарання в одному арештному домі (ч. 2 ст. 50 КВК). [2]

Засуджених розміщують в камерах з дотриманням наступних умов:

– чоловіків - окремо від жінок;

– неповнолітніх - окремо від усіх інших категорій засуджених;

– засуджених, яких вперше притягнуто до кримінальної відповідальності - окремо від осіб, які раніше притягались до кримінальної відповідальності;

– засуджених, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі - окремо від засуджених, які раніше не відбували такого покарання;

– засуджених, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах - окремо від інших засуджених;

– іноземних громадян і осіб без громадянства, як правило - окремо від інших засуджених (ч.1 ст. 51 КВК). [2]

При розміщенні засуджених в камерах, важливе значення мають побажання соціально-психологічної служби. Все вищевказане є необхідним з метою забезпечення їх безпеки, профілактики правопорушень, здійснення виховного впливу та виключення негативного впливу з боку осіб, які не вперше відбувають покарання щодо осіб, які вперше ізольовані від суспільства.

Засуджені до арешту мають право: витрачати гроші із своїх особових рахунків без обмеження їх обсягу для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, літератури, письмового приладдя та предметів першої потреби; отримувати грошові перекази; одержувати і відправляти листи та телеграми без обмеження їх кількості; одержувати один раз на місяць короткострокове побачення, а неповнолітні засуджені - короткострокові побачення без обмеження їх кількості. Побачення надаються з родичами або іншими особами у присутності представника колонії (ч.3 ст.51 КВК). [2]

На засуджених до арешту поширюються правообмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 51 КВК). [2] Військовослужбовці, засуджені до арешту, відбувають покарання на гауптвахті (ч. 1 ст. 55 КВК). [2]

Засуджені можуть залучатися без оплати праці до робіт з благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення арештних домів продовольством не більше як дві години на день (ч.1 ст. 52 КВК). До цих робіт засуджені залучаються у порядку черговості і не більш як на дві години на день (ч.2 ст. 52 КВК). [2]

Щодо комунально-побутового та медичного обслуговування засуджених до арешту, то у ч.1 ст. 53 КВК вказано: матеріально-побутове забезпечення і медичне обслуговування засуджених до арешту здійснюються відповідно до норм, встановлених для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.[2]

Соціально-виховна робота із засудженими до арешту спрямована на формування та збереження соціально-корисних навичок, нейтралізацію негативного впливу умов ізоляції на особистість засуджених, профілактику та попередження їх агресивної поведінки щодо персоналу, інших засуджених та щодо себе, усвідомлення вини за вчинені кримінальні правопорушення та розвиток прагнення до відшкодування заподіяної шкоди і покладається на інспектора з соціально-виховної роботи. Основними формами соціально-виховної роботи є: індивідуальна робота, просвітницька, культурна робота, правове виховання.

Закон встановлює певні заходи заохочення за сумлінну поведінку засуджених, а саме: подяка, дострокове зняття раніше накладеного стягнення (ч.1 ст. 54 КВК). [2] За порушення порядку відбування покарання можуть застосовуватись наступні заходи стягнення: догана, поміщення в карцер строком до десяти діб (ч.2 ст. 54 КВК). [2] Рішення про застосування заходів стягнення і заохочення приймає начальник арештного дому або його заступник. Стягнення у виді поміщення в карцер застосовується за постановою начальника арештного дому. [2]

У законодавстві окремих держав позбавлення волі закріплено як єдиноможливе покарання.

В певних державах практикується застосування короткострокового позбавлення волі, тобто мінімальний термін призначення якого є меншим за один рік, наприклад, Данія, ФРГ, Болгарія, Польща.

Поряд із позбавленням волі, арешт застосовується в Україні, Грузії, Іспанії, Литві, Латвії, Японії, КНР, Киргизії, КНДР. Законодавці цих країн відмовились від застосування короткострокового позбавлення волі як малоефективне та включили арешт до внутрішньодержавних систем покарань.

Досліджуючи міжнародне законодавство, треба виокремити дві групи країн:

1) країни, в яких арешт застосовується одночасно з позбавленням волі на певний строк, наприклад, Литва, Грузія, Латвія, Іспанія, КНР, КНДР, Японія. Ця група країн обрала шлях скорочення в`язничних санкцій.

2) країни, де арешт не застосовується, наприклад, ФРГ, Польща, Болгарія, Австрія, Данія, Нідерланди, Швейцарія, Швеція, В'єтнам.

Серед країн, законодавство яких закріплює застосування короткострокового позбавлення волі, треба вказати ті, кримінальне законодавство яких передбачає спеціальні умови для відбування короткострокового позбавлення волі, наприклад, Швейцарія, де у ст. 37 КК встановлено, що за умови призначення особі тюремного ув`язнення строком меншим за три місяці, до даної особи застосовуються приписи до арешту. [3]

Існування у великій кількості країн світу короткострокового позбавлення волі дає можливість стверджувати про неможливість усунення із законодавств цих країн покарань, що пов`язані із фізичною ізоляцією особи від суспільства, яким характерні нетривалі строки. Це може бути пов`язане з тим, що фізичній ізоляції особи засудженого від суспільства, характерний вагомий виправний та каральний ефект, який може забезпечити більш високу результативність покарання щодо подальшої поведінки засудженого, що обумовлює результативність такого виду покарання.

Однак, певні країни відмовились від застосування короткострокового позбавлення волі, замінивши цей вид покарання на самостійне покарання - арешт з метою ефективності ув`язнення особи на стислі строки, використовуючи специфічні властивості, які є властиві цьому виду покарання.

У Литві арешт може бути застосований як за вчинення кримінального

проступку, так і за вчинення злочину. Відмінність між арештом, що призначається за вчинення злочину, та арештом, що призначається за вчинення проступку, полягає тільки в строках покарання (за вчинення кримінального проступку – від 10 до 45 діб, за вчинення злочину – від 15 до 90 діб). [4]

Законодавство КНР визначає арешт як вид покарання «короткостроковим арештом», акцентуючи увагу на одній з головних його рис - короткостроковості. Як вид покарання, арешт, за законодавством КНР, може призначатись строком від одного до шести місяців. Особи, засуджені до цього покарання, знаходяться під контролем органів громадської безпеки. [5]

Законодавство Іспанії, відповідно до тривалості та характеру, поділяє покарання на невеликі, менш суворі

та суворі. Арешт, як вид покарання, відноситься як до менш суворих покарань, так і до невеликих покарань – відмінність полягає в строках призначеного покарання. До переліку менш суворих покарань відносять арешт строком від 7 до 24 вихідних днів, до невеликих покарань - арешт строком від 1 до 6 вихідних днів, тобто арешти в Іспанії відбуваються засудженими тільки у неробочі дні тижня. Арешт на неробочі дні призначається на 36 годин. Максимальним строком арешту є 24 вихідні дні, за виключенням, коли арешт застосовується взамін покарання, що передбачає тюремне ув`язнення (ст. 37 КК Іспанії). [6]

Аналіз законодавства іноземних держав дає змогу отримати певні висновки стосовно міжнародного досвіду в питаннях правової регламентації такого виду покарання, як арешт. У більшості країн світу арешт визнається доволі суворим видом покарання. Про це свідчить його наближеність до позбавлення волі в системі покарань та режим його виконання і відбування, що відзначається суворістю, яка досягається шляхом застосування великої кількості правових обмежень.

За законодавством України арешт є відносно короткочасним покаранням, тому що його строк - не більше шести місяців. Він застосовується за кримінальні проступки та нетяжкі злочини.

Закріплення арешту, як самостійного виду покарання у законодавстві багатьох держав свідчить про неможливість усунення з внутрішньодержавного законодавства покарань, пов`язаних з ізоляцією засудженого від суспільства, що властиве покаранням з нетривалими строками. Це пов`язане з тим, що покарання з ізоляцією засудженого від суспільства за нетяжкі злочини та кримінальні проступки при нетривалих строках, досягають достатньої і необхідної кари щодо засудженого як мети покарання. Закріплення такого виду покарання у законодавстві дає можливість не застосовувати покарання у виді позбавлення волі з тривалими строками, що дозволяє дотримуватися основних принципів призначення покарання, а саме принципу соразмірності вчиненого протиправного діяння і покарання, оскільки покарання, які характеризуються короткочасною ізоляцією засудженої особи від суспільства, мають призначатися за кримінальні правопорушення, що не є тяжкими.

Цілі покарання мають основоположне значення для вірного застосування норм не тільки кримінального, а і кримінально-виконавчого права.

Головною метою короткострокового покарання, пов`язаного з ізоляцією засудженого від суспільства, є припинення асоціальної повединки особи та запобігання нових кримінальних правопорушень.

Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень.

Під поняттям «необхідне покарання» слід розуміти таке покарання, яке повністю відповідає злочину і особі, яка його вчинила. Таке покарання має бути достатнім, тобто не меншим, але і не перевищувати необхідність застосування кримінально-правового впливу.

Призначення кримінального покарання переслідує конкретні цілі: позитивні соціальні результати, що прагне досягти держава шляхом застосування кримінального покарання. Саме до таких цілей необхідно віднести виправлення та попередження як категорії, що повинні бути досягнутими при призначенні покарання. Якщо досягнення виправлення та попередження є цілями призначення покарання, то мета кари виходить на перший план при його виконанні. [7, с. 32].

Виправлення як поняття є категорією багатоплановою. У науці кримінального права розрізняють два види виправлення: моральне і юридичне.

Під моральним виправленням слід розуміти таку перебудову особистості засудженого, за якої нового злочину він не вчинить не з причини загрози покарання, а тому, що це стало б в протиріччя з його новими поглядами і переконаннями, тому що в ньому народився зовсім інший страх – страх совісті, страх перед злочином.

Під юридичним виправленням розуміють перебудову свідомості засудженого під впливом страху або переляку покарання, небажання відчути його на собі знову.

Відомо, що страх сприяє виправленню злочинця. Побоювання повторного покарання створює в засудженого мотиви, що протидіють злочину. Але виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення лише під впливом страху, є нестійким – тяжкість позбавлень і обмежень, які спричинені злочинцю при виконанні покарання, поступово забуваються, страх перед покаранням слабшає і засуджений, що виправився, може знову вчинити злочин. При арешті страхання набуває особливого значення. При застосуванні арешту із властивим йому режимом підвищеної суворості до вперше засуджуваних осіб це покарання не може не викликати страху, усвідомлення того, що в разі продовження злочинної поведінки винного обов'язково настигне кара в значно більшому обсязі.

Виправлення засудженого вважається досягнутим, якщо виправний вплив покарання на морально-психологічну, вольову та емоційне-чуттєву сфери особи, що вчинила злочин, приведе до того, що засуджений не буде вчиняти нових злочинів у зв'язку зі змінами, які відбулися в його психіці у вигляді негативного оціночного ставлення до злочинних форм поведінки, позитивного ставлення до загальноприйнятих основних правил поведінки та готовності поводитися відповідно до цих правил [8, с. 51].

Щодо можливості реалізації спеціальної превенції при призначенні арешту, то це вважається перспективним, оскільки арешт покликаний виступити в ролі короткочасної «шокової терапії».

Позбавлення або обмеження засудженого до арешту можливості вчинити нове кримінальне правопорушення, як правило, не може абсолютно виключити таку можливість. При призначенні арешту, завдяки властивій йому ізоляції, що забезпечується режимом підвищеної суворості, з характерними для нього засобами нагляду та контролю, суд значно обмежує можливість вчинення злочину особою, якій призначено арешт, а в деяких випадках взагалі виключає таку можливість. Цей вид впливу арешту на засудженого обмежується строком відбування покарання.

Арешт як вид покарання призначається для попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

До умов, що перешкоджають фактичному вчиненню правопорушення при призначенні арешту, відносяться режимні вимоги виконання арешту, наприклад, обмеження фізичної можливості пересування, детальна регламентація життя засуджених упродовж всього терміну виконання покарання. [9, с. 211].

Відносно арешту мета спеціального попередження вважається перспективною на обох рівнях, як при відбуванні покарання, так і після нього. При відбуванні покарання у виді арешту невчинення засудженою особою нових правопорушень забезпечується за допомогою фізичної ізоляції засуджених як від суспільства, так і за допомогою роздільного тримання та ізоляції їх один від одного, суворим режимом та контролем з боку адміністрації арештного дому.

Висновки. Арешт є окремим і самостійним видом покарання.

Окрім загальних ознак покарання, арешту характерні і специфічні ознаки, які у власній єдності характеризують цей вид покарання. До таких ознак слід відносити: особливості змісту; спеціально встановлене місце відбування (арештний дім); режим підвищеної суворості; короткочасність цього покарання.

Арешт як вид кримінального покарання, має характеризуватись наявністю сучасної системи відбування покарання, яка дозволяє втілити принцип індивідуалізації кримінального покарання.

Арешт як вид покарання є перспективним, оскільки він покликаний виступити в ролі короткочасної «шокової терапії», є втіленням принципу гуманізму та економії заходів кримінального впливу.

Отже, до принципів інституту призначення покарання, а потім його виконання, слід віднести економію каральних засобів, індивідуалізацію покарання та його доцільність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
2. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text
3. Кримінальний кодекс Швецарії: URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/20230123/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757_781_799-20230123-en-pdf-a-1.pdf
4. Кримінальний кодекс Литви. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/AgrmJjBtEH
5. Кримінальний кодекс КНР. URL: http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm
6. Кримінальний кодекс Іспанії. URL: https://owk.com.ua/wa-data/public/site/data/zmist/21.pdf
7. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга вторая «О наказании». Х.: Харьков юрид., 2002. 194 с.
8. Трубников В. М. Кримінально-виконавче право України. Загальна частина: Навч. посібник.: Х.: Рубікон, 1998. 144 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. / За заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. К., Форум, 2001. Ч. 1. 393 с.

УДК 342.9:342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/213

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION ABOUT THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES

Руденко Л.Д., к.ю.н., доцент
Сумський державний університет

У статті розглянуто зміст права на доступ до інформації про діяльність органів публічної влади, його місце у сфері інформаційних відносин. На підставі проведеного аналізу національного законодавства, міжнародних договорів, практики Європейського суду з прав людини визначено співвідношення права на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади, та права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Зазначено, що у тих правових системах, де визнано базове право на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади, процедура доступу не відрізняється в залежності від інтересів особи. Змістом базового права на доступ до інформації є відсутність передумов для її отримання та, як наслідок, відсутність зобов'язання обґрунтовувати право на доступ. Визначено, що з'єднання права на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади, та права вільно збирати, отримувати, розповсюджувати інформацію є сучасною тенденцією у сфері захисту прав людини. Аргументовано доцільність розуміння заборони втручання держави не як пасивної поведінки держави у відносинах інформаційного обміну, а як адресованої державі заборони перешкоджати вільному обміну інформацією, що не виключає можливість держави активно сприяти такому обміну, забезпечувати доступ до своєї інформації.
Ключові слова: орган публічної влади, інформація, доступ до інформації, право на доступ до інформації, розпорядник.

The article examines the content of the right to access information about the activities of public authorities, its place in the field of information relations. Based on the analysis of national legislation, international treaties, and the practice of the European Court of Human Rights, the ratio of the right to access to information, which is managed by public authorities, and the right to freely collect, store, use and disseminate information has been determined. It is noted that in those legal systems where the basic right to access information, which is managed by public authorities, is recognized, the access procedure does not differ depending on the interests of the individual. The content of the basic right to access information is the absence of prerequisites for obtaining it and, as a result, the absence of an obligation to justify the right to access. It was determined that the combination of the right to access information, which is administered by public authorities, and the right to freely collect, receive, and distribute information is a modern trend in the field of human rights protection. The expediency of understanding the prohibition of state intervention is argued not as a passive behavior of the state in the relations of information exchange, but as a prohibition addressed to the state to prevent the free exchange of information, which does not exclude the possibility of the state actively promoting such exchange, providing access to its information.
Key words: public authority, information, access to information, right to access information, administrator.

Право на доступ до інформації про діяльність органів публічної влади є одним з невід'ємних компонентів інформаційних прав громадян. Незважаючи на наявність низки норм, які гарантують додержання такого права, у науковій літературі відсутня єдність думок щодо місця права на доступ до інформації, розпорядниками якої виступають органи публічної влади, серед інших прав у сфері інформаційних відносин. Найбільші протиріччя виникають щодо співвідношення права на доступ до інформації, розпорядниками якої виступають органи публічної влади, з правом вільно збирати, отримувати, розповсюджувати інформацію. Зазначені права є взаємопов'язаними, оскільки закріпляють можливість отримання інформації. Проте мають певні відмінності.

З наукової точки зору право на інформацію досліджено достатньо ґрунтовно у працях Є.О. Ларіна [1], О.Г. Мартинюка [2], В.С. Політанського [3], Л.І. Рудник [4]. Проте право на доступ до інформації про діяльність органів публічної влади досліджено фрагментарно.

Виходячи з вищевикладеного, метою статті є конкретизація співвідношення права на доступ до інформації, розпорядниками якої виступають органи публічної влади, з правом вільно шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію.

Право на вільне здійсненя операцій з інформацією зазначено у низці міжнародних та національних актів.

Основоположні акти у сфері міжнародного права визначають мінімум таких правомочностей. Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про цивільні та політичні права зазначають про правомочності пошуку, отримання та розповсюдження інформації. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод вказує тільки на отримання та розповсюдження інформації. Конституція України гарантує право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 34) [5].

Умовно таке право можна зазначити, як право вільно збирати, отримувати, поширювати інформацію. У науковій літературі є дві точки зору щодо співвідношення зазначеного права з правом на доступ до інформації. Перша точка зору розглядає право на доступ до інформації як гарантію права вільно збирати, отримувати, поширювати інформацію. Друга точка зору розглядає ці два права як самостійні, виходячи з їх правової природи та значення.

Друга точка зору є більш коректною. Адже у конкретних правовідносинах зазначені права можуть не концентруватися у одного суб'єкта (як правомочності володіння, користування та розпорядження у власника), а реалізуються різними суб'єктами, а у деяких випадках навіть вступають у протиріччя один з одним. Реалізації особою права вільно розповсюджувати інформації повинно кореспондувати зобов'язання іншої особи отримувати інформацію; реалізації права вільно отримувати інформацію – обов'язок іншої особи передати інформацію. При співставленні правомочностей, які складають сукупність прав, виходить, що вони обмежують один одного.

Можливість вільно отримати певну інформацію може бути реалізована лише настільки, наскільки погодиться власник розповсюдити таку інформацію. Пояснити співіснування зазначених правомочностей у межах одного права дозволяє зміщення акцентів з набору можливостей на вказівку вільного їх здійснення.

У Загальній декларації прав людини визначаються три складові такої свободи: свобода обирати засоби пошуку, передачі, розповсюдження інформації; можливість реалізовувати зазначені правомочності незалежно від державних кордонів (ст. 19) [6].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод містить біль узагальнене визначення: отримання та розповсюдження інформації у межах даного права здійснюється без будь-якого втручання з боку публічної влади та незалежно від державних кордонів (ст. 10) [7]. Тобто за Конвенцією свобода розуміється як невтручання з будь-якого боку у процеси пошуку, отримання, передачі інформації.Держава усуває перепони та не є активним суб'єктом правовідносин. Тобто право вільно шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію набуває значення принципу невтручання держави у відносини обміну інформацією.

Виходячи з такої логіки, було б доцільним розмежувати його з правом на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади. У останньому випадку держава у особи уповноважених органів публічної влади вже не є пасивним суб'єктом, а активним учасником з кореспондуючим праву обов'язком надати інформацію.

Таку ж позицію займає Європейський суд з прав людини. У рішеннях за справамиLeanderv. Sweden (1987) [8] та Gaskinv. UK (1989) [9] Європейський суд з прав людини встановив підхід, згідно з яким право на доступ до інформації, розпорядниками якої виступають органи влади, чітко розмежовується з правом вільно шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію. У подальшому при розгляді випадків порушення права на доступ до інформації Суд рахував ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод неприйнятною.

У випадках, коли заявник звертався до Європейського Суду з прав людини у зв'язку з ненаданням йому запитуваної інформації, Суд у своїх рішеннях вказував на порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у якій закріплено прав на повагу до приватного та сімейного життя.

Текст ст. 8 Конвенції не містить прямої вказівки на доступ до інформації; тлумачення, яке кваліфікує ненадання людині інформації як втручання у приватне та сімейне життя, не однозначно. Ненадання є бездіяльністю, втручання у більшості випадків передбачає активність суб'єкта.

Проте, не зважаючи на певну умовність та спірний характер, обраний Судом підхід надав йому інструментарій для захисту права на доступ до інформації. Суд аргументував посилання на ст. 8 Конвенції дуже обережно, виходячи з конкретних обставин справи. Наприклад, у рішенні за справою Guerraand Othersv. Italy Суд зазначив, що сам по собі факт ненадання інформації не є втручанням у особисте або сімейне життя, але можливі негативні наслідки можуть негативно вплинути на добробуті осіб, вплинувши на особисте та сімейне життя [10].

Така практика Європейського Суду з прав людини вплинула на формування відповідних норм у Конституції України.

У подальшому Європейський суд з прав людини почав відходити від такого розуміння права на доступ до інформації. Намітилася тенденція зближення права на доступ до інформації і права вільно отримувати інформацію, закріплене у ст. 10 Конвенції. Переламним у цьому процесі постало рішення Європейського суду з прав людини TarsasagASzabadsagjogokertv. Hungary. Суть спору полягала в тому, що у 2004 році парламентарі Угорщини звернулися до Конституційного суду Угорщини з запитом про конституційність норм одного з законів. Неурядова організація поставила вимогу надати доступ до тексту запиту, проте отримала відмову [11].

Конституційний Суд мотивував відмову тим, що він не може надавати доступ без згоди заявника, хоча консультації з заявником не були проведені. Зазначену відмову неурядова організація оскаржила у судовому порядку, проте суди відмовили у задоволенні вимог, пославшись на те, що запит містить персональні дані. Після винесення остаточного рішення у справі на рівні національних судів, справа була розглянута Європейським судом з прав людини. У своєму рішенні у справі від 14 квітня 2009 року Європейський суд з прав людини вказав, що відмова Конституційного суду Угорщини надати доступ до інформації, яку він має, протирічить правам людини та послався на ст. 10 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (права вільно отримувати та розповсюджувати інформацію). Проте у зазначеному рішенні Європейський суд з прав людини зробив застереження про визнання права на доступ до інформації частиною свободи інформації не у абсолютному значенні, а лише частково, оскільки запитувана інформація була пов'язана з громадським інтересом. Для цього у судовому рішенні Європейський суд з прав людини використав термін «соціальний вартовий пес» (socialwatchdog), яким охарактеризував діяльність неурядової організації [11].

Остання, виступаючи одним із інститутів громадянського суспільства, здійснює громадський контроль та сприяє розкриттю офіційної інформації громадянам, наближаючись за роллю у суспільстві до засобів масової інформації.

Наведена в п. 35 досліджуваного рішення констатація спрямування практики Європейського суду з прав людини дозволяє визначити це рішення як програмне. Суд відмітив, що просунувся у напрямку більш широкої інтерпретації поняття «свобода інформації» та таким чином у напрямку визнання права на доступ до інформації.

Зазначене рішення Європейського Суду з прав людини не є єдиним, в якому Суд визнав ненадання доступу до інформації порушенням ст. 10 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод. За декілька років до цього рішення були справи «Об'єднання «Матері Південної Чехії» проти Республіки Чехія». У даному рішенні Європейський суд з прав людини послався на особливу роль особи, яка запитує інформацію, у справі інформування громадськості [12].

У 2015 році аналогічна позиція знайшла відображення у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Гусєва проти Болгарії». Суд вказав на особливий статус заявниці у процесі передачі інформації від органів влади громадськості [13].

Є доцільним виокремити публічне та приватне право доступу до інформації. Тобто приватний доступ до інформації передбачає доступ до інформації конкретної особи для задоволення її приватних інтересів. Публічний (громадський) доступ передбачає доступ будь-якої особи до відкритих та доступних інформаційних ресурсів.

Такий поділ обумовлений позицією Європейського Суду з прав людини, який застосовує суб'єктивну категорію: мету та інтереси особи, яка запитує інформацію. Передбачається, що ст. 10 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод включає у себе лише публічний доступ, коли інтерес особи складається не просто в тому, щоб отримати інформацію, а і в тому, щоб, отримавши, надати її громадськості.

Проте така позиція Європейського Суду з прав людини суперечить характеру права на доступ до інформації, яка знаходиться у розпорядженні органів державної влади.

У тих правових системах, де визнано базове право на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади, процедура доступу не буде відрізнятися в залежності від інтересів особи. Змістом базового права на доступ до інформації є відсутність передумов для її отримання та, як наслідок, відсутність зобов'язання обґрунтовувати право на доступ.

Якщо штучно розмежовувати право на доступ до інформації в залежності від мети та інтересів особи, орган публічної влади буде цікавити, якими задачами та інтересами обґрунтовується доступ. Як наслідок, суб'єкт звернення повинен мотивувати власне право. Тому для реалізації, захисту права буде створено невиправдану перепону.

Програмні положення п. 35 рішення у справі TarsasagASzabadsagjogokertv. Hungary вказує на те, що процес побудови «права на доступ до інформації» у склад «права вільно отримувати інформацію» визнаний на рівні Ради Європи. Зазначена конструкція не призводить до штучного розщеплення права на доступ до інформації на публічне та приватне. Такий розподіл не відповідає змісту права на доступ до інформації та може створити перепони для його реалізації.

Таким чином, з'єднання права на доступ до інформації, розпорядником якої виступають органи публічної влади, та права вільно шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію є сучасною тенденцією у сфері захисту прав людини. Доцільно розуміти заборону втручання держави не як пасивну поведінку держави у відносинах інформаційного обміну, а як адресовану державі заборону перешкоджати вільному обміну інформацією, що не виключає можливість держави активно сприяти такому обміну, забезпечувати доступ до своєї інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію. Дис. канд. юрид. наук. К. : Київський національний університет внутрішніх справ. 2009. 190 с.

2. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.07. К., 2015. 20 с.

3. Політанський В. С. Право на інформацію як фундаментальне право людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 20 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10660/1/Politanskyi_V_S_2016.pdf.

4. Ларін Є.О. Конституційно-правові засади реалізації права на інформацію в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2020. 238 с.

5. 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

6. Загальна декларація прав людини: прийнята резолюцією 217 А (Ш) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): прийнята Радою Європи від 4 листопада 1950 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

8. Decision of the European Court of Human Rights in the case Leander v. Sweden, application № 9248/81 26 march 1987. URL : https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57519&filename=CASE%20OF%20LEANDER%20v.%20SWEDEN.docx&logEvent=False

9. Decision of the European Court of Human Rights in the caseof Gaskin v. the United Kingdom,application № 10454/83, 7 July 1989. URL : https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57491%22]}

10. Decision of the European Court of Human Rights in the caseofGuerra and Others v. Italy, 116/1996/735/932, 19 February 1998. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Guerra_and_Others_v_Italy_19_02_1998.pdf

11. Decision of the European Court of Human Rights in the caseofTбrsasбg a Szabadsбgjogokйrt v. Hungary, № 37374/05 // URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171

12. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / За заг. редакцією Шевченко Т.С., Розкладай І.Є. К.: Москаленко О.М., 2014. 200 с.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гусєва проти Болгарії» від 17 лютого 2015 року. URL : https://cedem.org.ua/library/sprava-guseva-proty-bolgariyi/

УДК 343.1:343.37](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/214

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

PECULIARITIES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES IN THE ECONOMIC SPHERE

Репчонок А.Ю., аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3406-0151

У статті виокремлено та охарактеризовано такі особливості проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, як: 1) специфіка слідчих (розшукових) дій, які проводяться при розслідуванні економічних злочинів та 2) використання спеціальних знань під час їх проведення. З огляду на дослідження матеріалів слідчої та судової практик характерними слідчими (розшуковими) діями, які проводяться в ході розслідування економічних злочинів, є огляд, і зокрема огляд документів, обшук житла чи іншого володіння особи, допит свідків, підозрюваного, проведення експертизи. Значна кількість доказової інформації про економічні злочини отримується під час огляду документації фінансово-господарської діяльності, у зв'язку з чим дана дія вимагає ретельного ознайомлення із ними. Для пошуку доказової інформації слідчий (детектив), який здійснює досудове розслідування, повинен володіти знаннями у сфері економіки. Види експертиз, які призначаються у даних видах проваджень, обумовлюються специфікою та видом протиправних діянь. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало, що найчастіше призначаються економічні експертизи. Втім, враховуючи певні обставини справи в разі необхідності можуть призначати й інші експертизи, зокрема: технічна експертиза документів, почеркознавча експертиза, будівельно-технічна, товарознавча, експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів, експертиза відеозвукозапису, телекомунікаційна експертиза. При розслідуванні економічних злочинів важливим є залучення спеціаліста під час допиту свідків, підозрюваних, а також в ході обшуку. Проведене дослідження дало можливість виокремити такі форми участі спеціаліста – економіста у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, як тактична, методична, консультативна допомоги.

Ключові слова: економічні злочини; кримінальне провадження про злочини у сфері економіки; слідчі (розшукові) дії; огляд; огляд документів; допит; проведення експертизи; спеціаліст.

The article singles out and characterizes the following features of conducting investigative (search) actions in criminal proceedings on crimes in the economic sphere, such as: 1) the specifics of investigative (search) actions that are carried out during the investigation of economic crimes and 2) the use of special knowledge during their conduct. Based on the study of investigative and judicial practice materials, the typical investigative (investigative) actions carried out during the investigation of economic crimes are a review, and in particular a review of documents, a search of a person's home or other possessions, questioning of witnesses, a suspect, conducting an examination. A significant amount of evidentiary information about economic crimes is obtained during the review of the documentation of financial and economic activities, in connection with which this action requires careful familiarization with them. In order to search for evidentiary information, the investigator (detective) who conducts the pre-trial investigation must have knowledge in the field of economics. The types of examinations that are assigned in these types of proceedings are determined by the specifics and type of illegal acts. Studying the materials of criminal proceedings showed that economic examinations are most often appointed. However, taking into account certain circumstances of the case, if necessary, other examinations may be appointed, in particular: technical examination of documents, handwriting examination, construction and technical examination, product examination, examination of computer equipment and software products, examination of video and audio recording, telecommunications examination. When investigating economic crimes, it is important to involve a specialist during the interrogation of witnesses, suspects, as well as during the search. The conducted research made it possible to single out such forms of participation of a specialist - an economist in criminal proceedings about crimes in the field of economics, as tactical, methodical, advisory assistance.

Key words: economic crimes; criminal proceedings on crimes in the economic sphere; investigative (search) actions; review; review of documents; interrogation; examination; specialist.

Постановка проблеми. У теорії кримінального процесуального права збирання доказів, поряд з їх оцінкою та перевіркою, розглядається як окремий елемент процесу доказування. Збирання доказів у юридичній літературі визначається як виконання суб'єктами доказування в межах їх повноважень процесуальних дій, спрямованих на виявлення, витребування, отримання та закріплення доказів в установленому законом порядку [1, с. 39]. Збирання доказів у кримінальному провадженні здійснюється відповідно до ст. 93 КПК України. Даний процес полягає у практичній діяльності певних учасників кримінального провадження по формуванню доказів та подальшому їх процесуальному оформленню. Слід констатувати, що процес доказування має специфіку при розслідуванні певної категорії справ, і зокрема, є певні особливості під час збирання доказів у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки. Одним із способів збирання доказів є проведення слідчих (розшукових) дій, особливостям здійснення яких і буде присвячена ця стаття.

Стан опрацювання. Науковою основою даної статті стали праці таких українських науковців, як А.Ф. Волобуєв, Є.Д. Лук'янчиков, В.М. Попович, О.В. Пчеліна, Р.Л. Степанюк, Т.О. Часова, С. С. Чернявський а також інших дослідників, які зробили значний внесок у розробку правових аспектів, пов'язаних із розслідуванням злочинів економічного спрямування. При цьому низка питань потребує розгляду та більш детального вивчення, особливо проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування економічних злочинів.

Метою статті є виокремлення особливостей у проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки та надання характеристиці тим діям, які мають певну специфіку в ході розслідування даної категорії злочинів.

Виклад основного матеріалу. Вивчення та узагальнення слідчої та судової практики, аналіз наукової літератури дозволяє констатувати, що під час розслідування економічних злочинів є певні особливості у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Перша особливість *– специфіка слідчих (розшукових) дій, які проводяться при розслідуванні економічних злочинів*. Допит осіб, обшук та огляд, проведення експертизи є тими слідчими (розшуковими) діями, що здійснюється майже у всіх кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки.

Огляд місця події є невідкладною слідчою (розшуковою) дією, який здійснюється за загальними правилами, вставленими у ст. 237 КПК України. Однією з особли-

востей економічних злочинів є те, що на різних стадіях їх вчинення (організації, підготовки, безпосереднього вчинення та приховування) використовується різні документи. Отже, така документація, зміст документів, зміни внесені до них можуть бути слідами економічних злочинів, які повинні бути ретельно досліджені слідчим (детективом). Саме тому під час огляду місця події повинні бути ретельно досліджені ті документи, що можуть мати відношення до вчинення злочину та за необхідності вилучені. У такому випадку слідчий (детектив) повинен виявити документи, зокрема: а) ті, що містять сліди економічного злочину; б) в яких відображено інформацію орієнтовного характеру; в) які використовувались як засіб досягнення умислу.

Зауважимо, що огляд документів може проводитися як самостійна слідча (розшукова) дія або проводиться в межах іншої слідчої (розшукової) дії – огляду місця події, огляду приміщення, обшуку житла чи іншого володіння особи. Окремих вимог щодо проведення огляду документів у процесуальному законні не закріплено, у звязку з цим слід користуватись положеннями ст. 237 КПК України.

Слід цілком погодитись із О.В. Пчеліною, про те, що «оглядаючи документ, в першу чергу потрібно звернути увагу на його стан, наявність видимих ознак пошкодження. Потім необхідно ознайомитися зі змістом документа. При цьому, особливу увагу звернути на наявність, зміст, виконання і розміщення реквізитів документа. Також слід виявити та зафіксувати наявність виправлень, їх зміст та інших ознак, котрі можуть вказувати на можливу підробку документа. В окремих випадках необхідно використовувати технічні засоби для виявлення як слідів підробки, так і слідів людини на документах, що оглядаються» [2, с. 346-347].

У випадку виникнення потреби у проведенні обшуку, слідчий (детектив) може примусово обстежити житло чи інше володіння особи приміщення з метою відшукання речей, документів чи осіб. Обшук може бути проведено за місцем роботи, проживання підозрюваного або інших осіб (рідних, близьких, знайомих, співучасників. Під час розслідування економічних злочинів, найчастіше, предметом обшуків є документи, предмети неправомірної вигоди, комп'ютерна та копіювально-розмножувальна техніка.

З розвитком цифрових технологій та поступовим впровадженням їх у нашу діяльність, під час розслідування економічних злочинів може виникнути ситуація щодо необхідності огляду електронного документа. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3]. Зауважимо, що у КПК України не міститься окремої норми щодо процесуального порядку такого огляду, у зв'язку з тим слід виходити із загальних правил огляду як слідчої (розшукової) дії.

З урахуванням правил Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої постановою КМУ від 17 січня 2018 р. № 55 а також фахових думок вважаємо, що під час огляду електронного документа, необхідно дослідити час його складання (створення) та/чи його наявність на певний момент часу. В протоколі огляду документа доцільно зафіксувати наявність приєднаної до електронного документа (електронних даних) або логічно поєднаної з ним позначки часу. Також електронний документ перевіряється на зараження його вірусом, на цілісність і справжність усіх накладених на нього електронних цифрових підписів, включаючи ті, що накладені (проставлені) згідно із законодавством як аналоги печатки. Також перевіряється наявність супровідної документації – заповненої реєстраційно-контрольної картки в електронній і/чи паперовій формі, повідомлення про прийняття та реєстрацію електронного документа [4; 5, с.160-161].

Однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки є допит, який, найчастіше, проводиться із свідками, підозрюваними. Ефективність проведення даної дії залежить від якісної підготовки, що обумовило значну увагу до цього питання на науковому рівні [6, 7]. Як наголошується у наукових виданнях, «тактичні прийоми допиту варіюються насамперед залежно від процесуального та соціального статусу допитуваного, займаної ним позиції в кримінальному провадженні. Зокрема, в якості свідків можуть бути допитані підлеглі й інші колеги по роботі, рідні та близькі, друзі, очевидці, обізнані особи. Під час допиту підлеглих і колег слід з'ясувати сферу їх діяльності; процедуру проходження служби; нормативно-правове регулювання їх діяльності; обсяг повноважень і спосіб їх затвердження; особливості документообігу; характер відносин між допитуваним і підозрюваним, а також між колегами і підозрюваними; наявні конфлікти; факти порушень службової дисципліни з боку підозрюваного; наявні корумповані зв'язки тощо. У рідних, близьких та друзів насамперед з'ясовуються характеризуюча особистість підозрюваного інформація; факти погроз по відношенню до підозрюваного чи його близьких у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків; відомості про службову діяльність підозрюваного, отримані з його розповідей тощо. Допитуючи очевидців, слідчий в першу чергу повинен з'ясовувати ті обставини, за яких особа сприймала інформацію, зміст сприйнятого. Обізнаних осіб найчастіше допитують в якості свідків для отримання відомостей про ті обставини, для дослідження яких потрібні спеціальні знання. Такі свідчення переважно полягають в наданні довідково-роз'яснювальної допомоги з певних питань, що потребують обізнаності в окремих галузях знань» [2, с. 346-347].

Друга особливість *у проведенні слідчих (розшукових) дій під час розслідування економічних злочинів полягає у використанні спеціальних знань під час їх проведення.*

Використання спеціальних знань шляхом ***проведення експертизи,*** і зокрема, певних її видів, є специфікою при розслідуванні економічних злочинів. Цьому питанню присвячена неабияка увага серед науковців [8-10].

Під час розслідування економічних злочинів можуть призначатися різні види експертиз, основною з яких є саме економічна експертиза. Зауважимо, що серед науковців не склалось єдиного розуміння щодо класифікації підвидів економічної експертизи, хоча це питання є важливим з огляду на необхідність розроблення експертних методик. Відповідно це призводить до суперечностей у слідчій та експертній практиці, науково-методичних рекомендаціях з питань призначення та проведення експертиз, окремих методиках розслідування злочинів. А отже його вирішення має не лише теоретичне значення для вдосконалення теорії судової експертизи, а має практичне значення для з'ясування предмету дослідження при розслідуванні протиправних діях у сфері економіки.

Цілком обґрунтованою є позиція А.В. Свінцицького та А.М. Падалка про те, що критерієм класифікації судово-економічних експертиз є галузь економічних знань. Залежно від цього критерію, наковці економічні експертизи поділяють на наступні види: «а) судово-бухгалтерська експертиза, предметом якої є операції фінансово-господарської діяльності, що відображаються в документах бухгалтерського обліку та звітності; б) фінансово-економічна експертиза, що включає: дослідження ознак і способів спотворення даних про фінансові показники, що впливають на фінансовий результат і розрахунки за зобов'язаннями господарюючого суб'єкта; розрахунок пайової участі засновників (акціонерів) в майні і розподі-

леного прибутку господарюючого суб'єкта; в) фінансово-кредитна експертиза, в ході якої проводиться дослідження ознак і способів спотворення даних про фінансові показники, що характеризують платоспроможність, кредитоспроможність, використання і повернення кредитів господарюючого суб'єкта» [11, с. 98-100].

Беручи до уваги наукові розробки, особливу увагу слід приділити з'ясуванню питання щодо поняття та видів економічної експертизи на нормативному рівні. Відповідно до пункту 1.2.3. глави розділу I Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (далі – Інструкції № 53/5) [12] основними підвидами економічної експертизи є: експертиза бухгалтерського та податкового обліку; експертиза фінансово-господарської діяльності; експертиза фінансово-кредитних операцій.

Враховуючи те, що економічні злочини можуть передбачати різноманітні протиправні дії у різних сферах господарювання, за конкретних умов кримінального провадження в разі необхідності можуть призначати й інші, окрім економічної, експертизи. Як зазначає В.С. Давиденко, під час розслідування злочинів, пов'язаних із привласненням, розтратою майна або заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем, а також інших злочинів у сфері господарської та службової діяльності, окрім як судово- економічної експертизи, призначають судово-бухгалтерські (експертизи бухгалтерських операцій на промислових підприємствах, у бюджетних організаціях, на підприємствах торгівлі, у будівельних організаціях тощо); судово-товарознавчу; судово-технологічну; криміналістичні (наприклад, почеркознавчу, техніко-криміналістичну експертизу документів, трасологічну); інженерно-технічні; судово-агропромислові [13, с. 183].

Дослідження матеріалів кримінального провадження засвідчило деякі проблемні моменти під час призначення та проведення експертизи при розслідуванні економічних злочинів. По-перше, іноді слідчі не достатньо інформовані щодо видів економічної експертизи, що призводить до того, що під час призначення експертизи вони ставлять запитання, які виходять за межі спеціальних знань експерта. По-друге, іноді виникає ситуація, коли слідчі направляють експерту матеріали без відповідної підготовки та збирання певних документів. А отже, з-за відсутності необхідних для проведення експертизи документів експерти не можуть дати відповіді на поставлені питання.

Отже, стосовно проведення експертизи при розслідуванні економічних злочинів хочемо підсумувати та зауважити наступне. Види експертиз, які можуть призначатися у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки обумовлюються специфікою та видом протиправних діянь. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало, що найчастіше призначаються економічні експертизи. Втім, враховуючи певні обставини справи в разі необхідності можуть призначати й інші експертизи, зокрема:

а) технічна експертиза документів, зокрема, для встановлення фактів і способів унесення змін до документів (угод, актів, платіжних відомостей, товарно-транспортних накладних) та виявлення їх первинного змісту;

б) почеркознавча експертиза – для ідентифікації виконавця рукописного тексту, підпису на певному документі, пов'язаному з господарською, фінансовою діяльністю;

в) будівельно-технічна – для достовірного визначення якості будівельних і ремонтних робіт, виконаних на всіх етапах будівництва, їхня відповідність будівельним нормам і договорам;

г) товарознавча – для визначення належності товарів до відповідних категорій, якісних змін до товарів і причин їх виникнення, встановлення способу виробництва товарів та їх виробника, визначення вартості товарної продукції;

ґ) експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів – для встановлення обставин, пов'язаних із використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення, а також визначення їх вартості;

д) експертиза відеозвукозапису – для дослідження технічних засобів і носіїв аудіо або відеоінформації, одержаної під час фіксації протиправних дій підозрюваних, зокрема у кримінальних провадженнях про злочини корупційної спрямованості);

е) телекомунікаційна експертиза – для дослідження цифрових та аналогових приладів з метою встановлення технічних параметрів та стану об'єкта, визначення функціонального призначення.

Для дослідження фінансово-господарських документів, слід залучати висококваліфікованих фахівців – експертів у сфері економіки, навіть у тих ситуаціях, коли слідчий (детектив) володіє спеціальними економічними знаннями. Висновок експерта є одним із основних процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях з питань про злочини у сфері економіки.

Продовжуючи дослідження проблематики щодо використання спеціальних знань під час проведення слідчих (розшукових) дій в ході розслідування економічних злочинів, особливу увагу слід приділити питанню ***залучення спеціаліста***.

Статус спеціаліста у кримінальному провадженні регламентовано статтями 71, 72 КПК України. Під час досудового розслідування і судового розгляду, і зокрема у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, спеціаліст може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Як зазначено у наукових виданнях, спеціальні знання у сфері економіки можуть мати такі основні носії цих знань, як судові експерти (фахівці, які є працівниками державних спеціалізованих установ, а також ті, хто не є працівниками цих установ), аудитори (державні установи, приватні аудитори, аудиторські фірми), ревізори [14, с. 141].

Підстави залучення спеціаліста до кримінального провадження можуть бути різними. Як зазначається у юридичній літературі, під час розслідування економічних злочинів спеціалісти залучаються до участі в слідчих (розшукових) діях у випадках: а) відсутності у слідчого спеціальних знань і навичок, необхідних для кваліфікованої підготовки та проведення слідчої (розшукової) дії; б) недостатнього оволодіння слідчим прийомами та засобами швидкого і якісного виконання певної роботи, що вимагає спеціальних знань і навичок; в) необхідності з етичних чи тактичних міркувань доручити виконання певних дій саме спеціалістові; г) одночасному застосуванні декількох засобів криміналістичної техніки; д) необхідності виконати значний обсяг роботи, яка потребує спеціальних знань та навичок [15, с. 414].

Закцентуємо увагу на важливості залучення спеціаліста під час огляду документації, що може відбуватися під час огляду місця події, або огляду, який проводиться в ході досудового розслідування. Спеціалісту відомі вимоги до документації різного роду, відповідно помітні порушення у документообігу. Вважаємо, що в якості спеціаліста доцільно долучати ту особу, яка в подальшому буде проводити експертизу.

При розслідуванні економічних злочинів важливим є залучення спеціаліста під час допиту свідків, підозрюваних, а також в ході обшуку. Під час допиту свідка або підозрюваного спеціаліст-економіст може допомогти слідчому з'ясувати обставини кримінального провадження та правильно оцінити отримані показання. Найчастіше спеціаліст надає під час допиту консультативну допомогу слідчому в формулюванні питань. Крім того, доволі часто особи, яких допитують користуються слабою обізнаністю

слідчого щодо спеціальних економічних знань. Іноді вони намагаються дезорієнтувати слідчого, використовуючи спеціальну термінологію. Відповідно, участь спеціаліста-економіста під час допиту свідка або підозрюваного допоможе запобігти такій ситуації.

Консультативна допомога спеціалістів-економістів при проведенні обшуку, полягає в пошуку і вилученні знарядь протиправної діяльності, грошей і цінностей здобутих злочинним шляхом, документації, що має відношення до даного кримінального провадження.

В контексті піднятої проблематики слід навести позицію Р.Л. Степанюка, який досліджуючи питання щодо участі спеціаліста у кримінальному провадженні про злочини в бюджетній сфері, наголошує на необхідності у залученні : «а) спеціаліста для застосування технічних засобів фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; б) спеціаліста у відповідній галузі знань (бухгалтера, інженера-будівельника, економіста, фінансиста) для участі в допиті підозрюваного, а іноді – свідка й експерта; в) спеціаліста-бухгалтера, економіста, фінансиста або фахівця у галузі комп'ютерної техніки до обшуку чи вилучення документів; г) спеціаліста в галузі інженерної справи, будівництва до огляду місця проведення робіт, у ході яких були допущені розкрадання чи інші зловживання; ґ) спеціаліста для відібрання будівельних матеріалів, обладнання, сировини, інших зразків для експертизи; д) спеціаліста-товарознавця для участі у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із тимчасовим вилученням майна; е) спеціаліста в галузі криміналістичної техніки для участі в огляді технічних засобів, які містять зафіксовану інформацію щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення; є) спеціаліста у галузі почеркознавства, документознавства для участі в огляді документів – речових доказів тощо» [16, с. 231-232].

Проведений аналіз наукових джерел щодо використання спеціальних знань у кримінальному провадженні [17-20], а також з'ясування цього питання з точки зору його нормативного урегулювання дає можливість нам виокремити такі форми участі спеціаліста – економіста у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки:

а) тактична – полягає у допомозі із підготовки, організації та проведенні допиту, обшуку, огляду або іншої слідчої (розшукової) дії; виявленні та вилученні доказів, і зокрема документації, відборі відповідних зразків для проведення експертизи);

б) технічна допомога полягає у залученні спеціаліста-економіста сторонами кримінального провадження для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень тощо) (ч. 2 ст. 71 КПК України);

в) консультативна допомога, яка є однією з основних видів залучення спеціалістів-економістів. Проводячи схоже дослідження О.В.Шевченко зазначає, що «у даному випадку консультації спеціалістів-товарознавців є науково-обґрунтованими порадами, які виражаються в усних роз'ясненнях, довідках зі спеціальних товарознавчих питань, що можуть виникнути або виникають під час підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій, процесуального оформлення їх результатів» [21, с. 107]. Аналогічної позиції притримуємось і ми, оскільки такі консультації є найбільш розповсюдженою формою непроцесуальної допомоги слідчому (детективу) особами, обізнаними в економіці, для вирішення широкого кола питань, у тому числі у консультації щодо термінології у сфері економіки. За консультаціями до осіб, які володіють спеціальними знаннями, слідчі (детективи) найчастіше звертаються з метою оцінки доказів, вчасного вирішення питання про призначення економічної експертизи, визначення кола питань, що адресуються експертові.

Однією із форм використання спеціальних знань є допит експерта. Так, відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК України «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку» [22]. Водночас, у п. 11 ч. 2 ст. 65 КПК України встановлена заборона допитувати експерта як свідка щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Як показує аналіз матеріалів судового провадження допит експерта в суді при розгляді кримінальних проваджень у сфері економіки іноді є важливою складовою доказової бази. Втім, не можемо не навести приклад судового рішення, в якому розглядалось питання щодо можливості допиту експерта під час досудового розслідування.

Згідно обставин справи особа підозрювалась у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 2 т. 364 КК України («Зловживання владою або службовим становищем»). Така підозра ґрунтується, зокрема, на висновку експертів за результатами проведення комісійної судово-економічної експертизи, складеного експертами Київського науково-дослідного інституту Міністерства юстиції України. Посилаючись на те, що викладені в цьому висновку висновки є необґрунтованими, захисник подав прокурору, який здійснює процесуальне керівництво в цьому кримінальному провадженні, клопотання про проведення слідчих дій, в якому просив допитати за участі сторони захисту судових експертів з приводу обставин проведення дослідження та фактичних даних, здобутих під час проведення комісійної судово-економічної експертизи, а також зроблених за її результатами висновків. Прокурор відмовив адвокату у задоволенні цього клопотання. Слідчий суддя Вищого антикорупційного суду, розглядаючи скаргу адвоката задовольнила її частково, зобов'язавши прокурора допитати судових експертів з метою встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні - зокрема, задля підтвердження або спростування висновків, викладених експертами у висновку комісійної судово-економічної експертизи [23].

Наведене судове рішення має значення з огляду формування подальшої слідчо-судової практики. При розслідуванні економічних злочинах, як правило, проводяться судові експертизи. КПК України забороняє допитувати експерта як свідка для роз'яснення наданих ним висновку, і зокрема економічного (п. 11 ч. 2 ст. 65). Водночас, у кодексі відсутні заборони щодо допиту експерта про порядок та процедуру проведення експертного дослідження. Якщо під час допиту будуть встановлені порушення процедури, порядку або методики проведення дослідження, це ставить під сумнів доказ, яким обґрунтовується повідомлення про підозру.

Висновки. У даній статті виокремлено та охарактеризовано такі особливості проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, як 1) специфіка слідчих (розшукових) дій, які проводяться при розслідуванні економічних злочинів та 2) використання спеціальних знань під час їх проведення.

Ключовою особливістю кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки є характерні слідчі (розшукові) дії, які проводяться в ході їх розслідування. З огляду на дослідження матеріалів слідчої та судової практик, такими є огляд, і зокрема огляд документів, обшук житла чи іншого володіння особи, допит свідків, підозрюваного, проведення експертизи. Значна кількість доказової інформації про економічні злочини отримується під час огляду документації фінансово-господарської діяльності, у зв'язку з чим дана дія вимагає ретельного ознайомлення із ними. Слід акцентувати увагу, що для пошуку доказової інформації слідчий (детектив), який здійснює досудове розслідування, повинен володіти знаннями у сфері економіки. Види експертиз, які призначаються у даних видах проваджень, обумовлюються специфікою та видом протиправних діянь. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало, що найчастіше призначаються економічні

експертизи. Втім, враховуючи певні обставини справи в разі необхідності можуть призначати й інші експертизи, зокрема: технічна експертиза документів, почеркознавча експертиза, будівельно-технічна, товарознавча, експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів, експертиза відеозвукозапису, телекомунікаційна експертиза.

При розслідуванні економічних злочинів важливим є залучення спеціаліста під час допиту свідків, підозрюваних, а також в ході обшуку. Проведене дослідження дало можливість виокремити такі форми участі спеціаліста – економіста у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, як тактична, технічна, консультативна допомога.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / [О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О Юхна ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Ф-т № 1, Каф. кримін. процесу та організації досуд. слідства. – Харків : ХНУВС, 2018. – 156 с.
2. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності: дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2017. 571 с.
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text
4. Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затверджена постановою КМУ від 17 січня 2018 р. № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#top
5. Пчеліна О. В. Особливості огляду електронного документа. *Актуальні питання розслідування кіберзлочинів* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., (м. Харків, 10 груд. 2013 р) МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2013. С. 159-161.
6. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология. Харьков, 1999. 157 с.
7. Чаплинський К. О. Підготовка до очної ставки як необхідна умова якісного проведення слідчої дії. *Форум права*. 2011. № 2. С. 947-952. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011- 2/11ckopcd.pdf
8. Комісарчук Р.В. Судові експертизи при розслідуванні злочинів у сфері економіки : навч.-метод. посіб. для магістрів 1-го курсу Ін-ту кримінальної юстиції / Р. В. Комісарчук ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія» ; відп. ред. В. В. Тіщенко. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 89 с.
9. Чеберяк П.П. Завдання судових експертиз при розкритті й розслідуванні злочинів, вчинених в економічній сфері України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. № 10. С. 83-88.
10. Шрамко О.М. Можливості судово-економічних експертиз при розслідуванні окремих корупційних злочинів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 1. С. 162-165.
11. Свінцицький А.В., Падалка А.М. Поняття та значення судових експертиз у розкритті й розслідуванні організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування. *Інформація і право*. 2020. № 3(34). С. 96-103.
12. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#top.
13. Давиденко В.С. Спеціальні знання в розслідуванні економічних злочинів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (12). С. 178-187.
14. Горлачук О. До питання про спеціальні знання судового експерта-економіста. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. Вип. 2 (24). С. 136-151. DOI: 10.32353/khrife.2.2021.09.
15. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Іщенко, О. О. Алєксєєв та ін. Київ: Центр навчальної літератури, 2015. 544 с.
16. Степанюк Р.Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2012. 475 с.
17. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Петряєв С.Ю. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2019. № 4 (44). С. 125-130. DOI: https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199742
18. Чорноус Ю.М., Даніч Є.О. Особливості залучення спеціальних знань до кримінального провадження. Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу. Київ : КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 593–597.
19. Шепітько В.Ю. Криміналістичні та спеціальні знання: сутність, співвідношення, тенденції використання. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*. Київ : КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 611–616.
20. Коваленко В.В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій: дис … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 317 с.
21. Шевченко О. В. Використання спеціальних товарознавчих знань під час досудового розслідування: дис … канд. юрид. наук. Київ, 2004. 317 с.
22. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top
23. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 13.01.2020 р., справа № 991/24/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86901129?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.60131118.2024409341.1673605389-1152065483.1637051056

УДК 341.218.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/215

ВПЛИВ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ НА ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

IMPACT OF STATE SUCCESSION ON FORMS OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY

Маілунц К.Е., аспірантка
кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

В статті розглянуто питання про те, як правонаступництво держав впливає на форми міжнародної відповідальності держав. За зразком Статей про відповідальність країн за міжнародно-протиправні діянь 2001 року у статті досліджено всі форми відповідальності і всі юридичні наслідки, які можна застосовувати навіть у ситуаціях правонаступництва держав. Ці наслідки описуються як такі, що породжують «нові правові взаємовідносини, що виникають після здійснення державою міжнародно-протиправного діяння».

Основну увагу в статті приділено формам відшкодування збитків як ключового питання у ситуаціях правонаступництва держав. Застосовність різних форм відшкодування в кожному конкретному випадку багато в чому залежить не тільки від того, передаються зобов'язання та права, що виникають із відповідальності, чи ні, а й від наявності матеріальної (фактичної) можливості у відповідальних держав надати відшкодування у тій чи іншій формі. Іншими словами, слід враховувати як правові обмеження, і матеріальну реальність, що виникає з факту правонаступництва. Обидва ці фактори впливають на можливість надання державою-попередницею та/або державою-наступницею або державами-наступницями відшкодування у тій чи іншій формі.

Автор приходить до висновку про застосовність загальних норм про відповідальність держав щодо держави-попередниці, якщо ця держава не має матеріальної можливості надати ту чи іншу конкретну форму відшкодування. По-друге, враховуються особливі обставини, наявність яких є підставою для надання державою-наступницею або державами-наступницями певних форм відшкодування.

У статті розглянуто три форми відшкодування, що мають загальне застосування, – реституцією, компенсацією та сатисфакцією – та обов'язком щодо припинення та неповторення дії. Навіть у ситуаціях правонаступництва держав держава-попередниця чи держава-наступниця чи обидві ці держави, залежно від обставин, повинні нести обов'язок щодо надання відшкодування в одній чи більше формах. Те, в яких саме формах (якщо це взагалі можливо) відшкодування може бути ефективним чином витребувано державою-попередницею або державою-наступницею залежить від фактичних обставин кожного конкретного випадку. З іншого боку, обов'язки щодо припинення та надання запевнень і гарантій неповторення залежать від низки правових і фактичних умов, таких як те, чи залишається порушене зобов'язання в силі для цієї держави і чи протиправне діяння має триваючий характер.

Ключові слова: правонаступництво держав, міжнародна відповідальність, реституція, компенсація, сатисфакція, запевнення і гарантії неповторення, держава-попередниця, держава-наступниця.

The article considers the issue of how the legal succession of states affects the forms of international responsibility of states. Based on the model of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, the article examines all forms of responsibility and all legal consequences that can be applied in situations of legal succession of states. These consequences are described as giving rise to "new legal relationships arising after the state has committed an internationally wrongful act."

The main attention in the article is paid to forms of damages as a key issue in situations of legal succession of states. The applicability of various forms of compensation in each specific case largely depends not only on whether the obligations and rights arising from responsibility are transferred or not, but also on the availability of a material possibility for the responsible states to provide compensation in one or another form. In other words, both legal restrictions and the material reality arising from the fact of legal succession should be taken into account. Both of these factors affect the ability of the predecessor and/or successor state or successor states to provide reparations in one form or another.

The author comes to the conclusion about the applicability of the general norms on the responsibility of states in relation to the predecessor state, if this state has no the material ability to provide one or another specific form of compensation. Secondly, special circumstances are taken into account, the presence of which is a reason for the successor state or successor states to grant certain forms of compensation.

The article examines three generally applicable forms of reparation – restitution, compensation and satisfaction – and assurances and guarantees of non-repetition. Even in situations of succession of States, the predecessor State or the successor State or both, as the case may be, must bear the obligation to provide reparation in one or more forms. Exactly what forms (if at all) reparation can be effectively sought by a predecessor or successor state depends on the factual circumstances of each case. On the other hand, obligations to cease and provide assurances and guarantees of non-repetition depend on a number of legal and factual conditions, such as whether the breached obligation remains in force for that State and whether the wrongful act is of a continuing nature.

Key words: legal succession of states, international responsibility, restitution, compensation, satisfaction, assurances and guarantees of non-repetition, predecessor state, successor state.

Постановка проблеми. Вплив правонаступництва держав на форми міжнародної відповідальності є складним питанням у міжнародне право. Це пов'язано з тим, що правонаступництво держав визначає, які права та обов'язки переходять від однієї держави до іншої при зміні її статусу чи режиму. Такі ситуації можуть виникати внаслідок приєднання чи відокремлення території, поділу чи об'єднання держав, а також в інших випадках. У кожній з цих ситуацій важливо визначити, які права та зобов'язання переходять від однієї держави до іншої та які форми відповідальності застосовувати.

Особливість права правонаступництва держав полягає у тому, що здебільшого складні правові проблеми вирішуються шляхом укладання угод між заінтересованими державами. Такі угоди є численними, як показано в меморандумі Секретаріату [1], і вони утворюють практику держав. Однак якщо питання правонаступництва держав не вирішено, це може призвести до неправомірних звинувачень, складнощів у визначенні відповідальності та можливих конфліктів між державами.

Очевидно, що у ситуаціях правонаступництва держав основну увагу приділено формам відшкодування збитків як ключового питання. Застосовність різних форм відшкодування у кожному випадку великою мірою залежить не лише від того, передаються зобов'язання і права, що виникають із відповідальності, чи ні, а й від наявності матеріальної (фактичної) можливості у відповідальних держав надати відшкодування у тій чи іншій формі. Інакше кажучи, необхідно враховувати як правові обмеження, так і матеріальну реальність, що виникає з факту правонаступництва. Обидва ці фактори впливають на можливість надання державою-попередницею та/або дер-

жавою-наступницею або державами-наступницями відшкодування у тій чи іншій формі.

Таким чином, вплив правонаступництва держав на форми міжнародної відповідальності має велике значення для забезпечення справедливості та правового захисту держав та окремих осіб у міжнародних відносинах.

Мета цієї статті – розглянути питання, як правонаступництво держав впливає на форми міжнародної відповідальності держав, а також дослідити юридичні наслідки, які можна застосовувати у ситуаціях правонаступництва держав. Ці наслідки описуються як такі, що породжують «нові правові взаємовідносини, що виникають після здійснення державою міжнародно-протиправного діяння» [2, с. 86].

Виклад основного матеріалу. При розгляді теми форм відповідальності у ситуаціях правонаступництва держав слід насамперед вивчити питання, як правонаступництво впливає на відшкодування у всіх його формах.

У класичному варіанті принцип повного відшкодування та примату реституції було викладено у Справі про фабрику в Хожуві [3]. Згідно з винесеним у цій справі рішенням, «відшкодування має, наскільки це можливо, ліквідувати всі наслідки протиправного діяння та відновити ситуацію, яка, ймовірно, існувала б, якби це діяння не було скоєно. Реституція в натурі або, якщо це неможливо, виплата суми, яка відповідає розміру реституції в натурі» [3, с. 47].

Реституція є головним засобом правового захисту чи пріоритетною формою відшкодування у міжнародному праві. Ця традиційна ідея була підтверджена Комісією міжнародного права ООН у прийнятих нею Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, зокрема у статті 35. Однак те, як сформульовано статтю 35, а саме положення, що виключають реституцію у разі її «матеріальної неможливості» та виникнення «абсолютно непропорційного тягаря», свідчить про прийняття гнучкого підходу. Це знаходить відображення і в коментарі до статей, де Комісія, незважаючи на прихильність до примату реституції, неодноразово визнає, що реституція часто неможлива або недоступна [4].

Однак у певних ситуаціях правонаступництва реституція може виявитися практично нездійсненною. Навіть якщо держава-попередниця продовжує існувати, ця держава може бути не в змозі здійснити реституцію, оскільки спірне майно знаходиться вже не на її території, а на території держави-наступниці. Так було, наприклад, у випадку, коли Чорногорії (державі-наступниці) було приписано виконати зобов'язання після її відокремлення від Державного союзу Сербії та Чорногорії [5, пар. 158].

У сучасному міжнародному праві деякі угоди (наприклад, мирні угоди), які передбачають реституцію (і навіть інші форми відшкодування), зачіпають також прямі права окремих осіб, попри те що мало місце правонаступництво держав. Наприклад, у Загальній рамковій угоді про мир у Боснії та Герцеговині прямо передбачено право повернутися додому та право на повернення майна особам, які постраждали внаслідок війни у колишній Югославії. У статті 1 Додатка 7 до Угоди передбачається, що «всі біженці та переміщені особи мають право вільно повернутися до місць свого первісного проживання. Вони мають право на повернення ним майна, яке вони втратили в результаті військових дій, починаючи з 1991 року, та на отримання компенсації за будь-яке майно, яке не може бути ним повернене» [6].

Аналогічно, у випадках, що стосуються спорудження гребель, каналів або використання спільних природних ресурсів, може скластися така ситуація, коли тільки держава-наступниця може здійснити реституцію, оскільки відповідний об'єкт знаходиться на її території. Наприклад, у справі Проект «Габчикове-Надьмарош» Угорщина адресувала свою вимогу лише одній із держав-наступниць, оскільки лише Словаччина змогла б зупинити відведення вод із Дунаю обвідним каналом [7].

Загальновизнано, що саме потерпіла держава має право обирати форму відшкодування збитків. Це передбачено у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, зокрема у пункті 2 b) статті 43. У коментарі до статті 43 зазначається, що на надання кожної форми відшкодування може «вплинути будь-який правомірний вибір, який може зробити постраждала держава» [4]. Тому й у цьому контексті використання формулювання «може вимагати реституції» видається цілком виправданим.

Зазначене також є справедливим у випадках, коли потерпіла держава є державою-наступницею, яка продовжує страждати від шкідливих наслідків міжнародно-протиправного діяння, вчиненого проти її держави-попередниці. Це питання розглядалося у Третій доповіді Спеціального доповідача про правонаступництво держав щодо відповідальності держав, в якій також наводилися приклади угод та випадків, коли держава-наступниця, самостійно або разом з державою, яка продовжує існувати, мала право на відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправними діяннями, вчиненими до моменту правонаступництва держав [8, пп. 52-82]. Однак з урахуванням особливих характеристик реституції (наприклад, відновлення пошкодженої споруди, повернення предметів мистецтва, репатріація незаконно затриманих громадян) можливість вимагати реституції необхідно обмежити випадками, коли від шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, продовжують страждати територія або люди, які перебувають під юрисдикцією держави-правонаступниці після дати правонаступництва держав.

Однією з форм міжнародної відповідальності є компенсація. Хоча пріоритетною формою відшкодування у міжнародному праві вважається реституція, на практиці найпоширенішим засобом правового захисту є саме компенсація. Цей обов'язок відповідальної держави може виникати самостійно або на додаток до реституції, якщо шкода, заподіяна протиправним діянням, не може бути повністю відшкодована за допомогою реституції.

Компенсація є однією з належних форм відшкодування матеріальних збитків. Це відображено у формулюванні «будь-який збиток, що обчислюється у фінансовому вираженні» у пункті 2 статті 36 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння [4]. Іншими словами, вона включає всі види шкоди та збитків, що піддаються виразу у грошовій сумі. Однак компенсація необов'язково повинна проводитися у формі грошової виплати, що зустрічається найчастіше, і може виражатися також у поступці активів чи товарів [9, с. 190].

Існує кілька важливих принципів компенсації, які мають спільне застосування – зокрема, у контексті правонаступництва держав.

Перший принцип – це *повне відшкодування* (або компенсація в повному обсязі), – який сформульований на основі рішення у Справі про фабрику в Хожуві і знайшов своє відображення у статтях 34-36 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, а також в більш пізніх рішеннях Міжнародного Суду [7, с. 81].

Наступний принцип, який слід враховувати, – це *принцип причинності*. Поняття «достатньої компенсації» означає, що компенсовані можуть бути лише ті збитки, які обґрунтовано можуть вважатися такими, що виникли безпосередньо з міжнародно-протиправного діяння [9, с. 161]. Це дозволяє державі відмовити у компенсації за вимогами у тих випадках, коли причинний зв'язок має надто непрямий, віддалений чи невизначений характер. Ця загальнозастосовна умова може відігравати важливу роль у контексті правонаступництва держав. Зокрема, вимогу про компенсацію, що пред'являється державі-наступниці або державою-наступницею, слід вважати прийнятною

лише за наявності чіткого прямого зв'язку між збитком і діями органів, території або громадян (національних осіб), які стали органами, територією або громадянами держави-наступниці.

Ще одним принципом права відповідальності держав, які мають загальне застосування, є *збільшення шкоди*. Відповідно до статті 39 Статей про відповідальність держави за міжнародно-протиправні діяння «при визначенні відшкодування враховується посилення шкоди навмисною чи недбалою дією чи бездіяльністю потерпілої держави або будь-якої особи чи формування, щодо якої витребується відшкодування». Ця норма дозволяє обмежити розмір компенсації, що деякими авторами розглядається як питання справедливості [9, с. 163]. Справді, якщо держава-наступниця, з якої як виняток може бути витребувана виплата компенсації, заплатила б більше, ніж могла б бути зобов'язана заплатити держава-попередниця, це суперечило б будь-яким уявленням про справедливість.

І, насамкінець, необхідно особливо відзначити роль *справедливості*. Вона проявляється на кількох рівнях. По-перше, вона може знаходити відображення у рішенні, досягнутому сторонами, які беруть участь в угоді про одноразову виплату або іншу угоду. По-друге, вона дає суддям та арбітрам свободу розсуду при обчисленні розміру компенсації у тих випадках, коли важко точно оцінити розмір шкоди. У таких випадках вони звертаються до «розумної та справедливої оцінки». По-третє, поняття справедливості пов'язане з забороною несправедливого збагачення, оскільки жодна держава, включаючи державу-наступницю, не повинна отримувати вигоди від міжнародно-протиправного діяння.

Всі ці принципи є актуальними й у контексті правонаступництва держав. Вимоги про компенсацію повинні враховувати, чи продовжує існувати держава-попередниця або вона припинила своє існування. У принципі, у тих випадках, коли держава-попередниця продовжує існувати, постраждала держава має право вимагати компенсацію від цієї держави навіть після дати правонаступництва держав.

З цього правила можуть бути деякі обмежені винятки. На відміну від реституції, за якої перехід зобов'язання від держави-попередниці до держави-наступниці може бути виправданий матеріальною неможливістю її здійснення, у випадках, коли йдеться про компенсацію, такої проблеми не виникає. Проте держава, якій завдано шкоди внаслідок міжнародно-протиправного діяння держави-попередниці, може вимагати компенсації від держави-наступниці лише у тому випадку, якщо цього вимагають особливі обставини. До таких особливих обставин, зокрема, належить прямий зв'язок між наслідками протиправного діяння та територією чи населенням нової держави чи нових держав або той факт, що суб'єктом протиправного діяння був орган держави-попередниці, який згодом став органом держави-наступниці.

Приклад територіального зв'язку можна знайти у Справі про шкоду, заподіяну іноземцям в Антверпені державою-попередницею (Нідерланди) у 1830 році, коли держава-наступниця (Бельгія) була зобов'язана виплатити компенсацію за шкоду, яка мала місце на її території до здобуття незалежності [10, с. 929].

Ще один приклад компенсації можна знайти в Угоді між Урядом Італійської Республіки та Урядом Сполученого Королівства Лівії про економічне співробітництво та врегулювання питань, що випливають із резолюції 388 (V) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 15 грудня 1950 року [11]. Стаття 5 Угоди, укладеної між Італією та Лівійською Арабською Республікою, передбачає, що «Лівійський уряд як правонаступник Італійської Держави стосовно майнових прав, згаданих у попередній статті, заявляє, що він визнає майнові права третіх сторін, які, відповідно, не можуть заявляти жодних вимог до Італійської Держави у зв'язку з цими правами». Обміном нотами від 2 жовтня 1956 року сторони додатково підтвердили наступне: «Лівійський уряд заявляє, що він бере на себе відповідальність за будь-яку компенсацію, яка все ще належить лівійським громадянам внаслідок експропріації, проведеної Урядом Італії та колишньою Італійською адміністрацією в Лівії» [11].

У практиці міжнародних відносин є приклади передачі зобов'язань на тій підставі, що міжнародно-протиправне діяння було вчинено органом територіальної одиниці, який згодом став органом держави-наступниці [5]. Варто нагадати про докази, які уряд Сербії заявляв у Європейському суді з прав людини у Справі Бієлич проти Чорногорії та Сербії. Тоді Сербія заявила, що «кожна республіка у складі Державного союзу Сербії та Чорногорії зобов'язана захищати права людини на власній території. ... По-друге, виконавче провадження, яке саме оспорювалося, велося виключно компетентною чорногорською владою. По-третє, Сербія не може вважатися відповідальною за будь-які порушення Конвенції, які могли мати місце в Чорногорії до проголошення нею незалежності» [5, п. 62]. Суд дійшов висновку, що відповідальність за порушення Європейської конвенції з прав людини несе Чорногорія, і ухвалив, що уряд Чорногорії має забезпечити виконання рішення національного суду та виплатити заявникам грошову суму як відшкодування моральної шкоди [5, п. 92-99].

Той факт, що компенсація є однією з належних форм відшкодування навіть у ситуаціях правонаступництва держав, може бути якнайкраще проілюстровано на прикладі з практики Компенсаційної комісії Організації Об'єднаних Націй (КК ООН). В одному зі своїх рішень Рада керуючих КК ООН зайняла позицію, згідно з якою «ці претензії були спочатку представлені Чеською та Словацькою Федеративною Республікою», але з причин, навіть не зазначених у її рішенні, «компенсація має бути виплачена уряду Словацької Республіки» [12, с. 2]. Ще в одному рішенні Рада керуючих відзначила, що «ці претензії були пред'явлені до того, як Чехословацька Федеративна Республіка припинила своє існування. Присуджені суми компенсації відповідно підлягають виплаті урядам Чеської Республіки та Словацької Республіки» [13]. Аналогічні положення були прийняті КК ООН у процесі правонаступництва держав у колишній Югославії та Союзу Радянських Соціалістичних Республік [14, с. 253-254].

Відшкодування у формі компенсації, незважаючи на її широке застосування, пов'язане з деякими юридичними проблемами загалом і зокрема, коли справа стосується випадків правонаступництва держав. У загальному плані, незважаючи на визнання принципу повного відшкодування як фактично завданих збитків, так і втраченої вигоди, на практиці виникає проблема оцінки збитків та шкоди. Зокрема, як було зазначено арбітражним трибуналом МЦУІС у Справі Archer Daniels Midland Company з посиланням на статтю 36, «будь-яке визначення збитків відповідно до принципів міжнародного права вимагає наявності досить чіткого безпосереднього зв'язку між протиправним діянням і ймовірною шкодою, з тим щоб задіяти зобов'язання здійснити компенсацію за таку шкоду» [15, пар. 282].

У контексті правонаступництва корисно проаналізувати конкретні форми нематеріальної шкоди, наслідки якої зберігаються і безпосередньо стосується території або органів, які стали територією або органами держави-наступниці.

У загальному плані сатисфакція «є засобом відшкодування шкоди, що не піддається фінансовій оцінці, яка є завданою державі образою». Такі види шкоди нерідко носять символічний характер і виникають із самого факту порушення зобов'язання, незалежно від його матеріальних наслідків для відповідної держави. Відповідно до класичного підходу, сатисфакція була покликана задовільнити

«нематеріальні вимоги для відшкодування збитку, нанесеного честі і гідності держави» [16, с. 155]. Це означає, що шкода, яка характеризується як «моральна і політична», по суті була пов'язана з порушеннями суверенітету держави. Класичні форми сатисфакції передбачають вибачення і висловлення жалю, то сучасні форми можуть включати й інші належні форми. Вони згадуються у коментарі до статті 37 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Варто нагадати, що «належна форма сатисфакції залежатиме від обставин і не може бути визначена заздалегідь. Зокрема, найбільш доречною формою сатисфакції у випадках, коли йдеться про серйозні порушення зобов'язань *erga omnes*, а саме зобов'язань щодо злочинів з міжнародного права, судячи з усього, є розслідування та покарання осіб, винних у їх скоєнні. Так, зобов'язання карати за вчинення актів геноциду (і будь-яких інших діянь, заборонених статтею III Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього), передавати осіб, звинувачених у геноциді або будь-якому іншому з цих діянь, до Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії та надавати повну допомогу Трибуналу було чітко підтверджено Міжнародним Судом [17, с. 43].

Інша сфера можливого впливу правонаступництва держав на інші правові наслідки відповідальності держав, крім трьох форм відшкодування, охоплює обов'язки з припинення міжнародно-протиправного діяння і з надання запевнень і гарантії неповторення. Обидві обов'язки, закріплені у статті 30 (Припинення і неповторення дії) Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, становлять невід'ємну частину сучасної концепції відповідальності держав, що виходить за межі простого відшкодування матеріальної і, можливо, моральної шкоди.

Для держави-попередниця обов'язок припинення виникає, якщо вона продовжує існувати і продовжує здійснювати своє протиправне діяння навіть після дати правонаступництва держав. Друга умова полягає в тому, що порушена норма повинна залишатися чинною. Що ж до держави-наступниці, вона несе обов'язок щодо припинення свого власного діяння триваючого характеру після дати правонаступництва держав, якщо порушена норма продовжує діяти щодо цієї держави.

Гарантії неповторення виконують функцію, відмінну від інших форм відшкодування, включаючи вибачення: в той час як інші форми відшкодування покликані виправити помилки минулого, гарантії неповторення мають на меті, як за формою, так і за змістом, запобігти порушенням у майбутньому. Подібно до обов'язків з припинення (і на відміну від відшкодування) цей обов'язок стосується майбутнього. Обидва вони спрямовані на запобігання вчиненню відповідальною державою аналогічних порушень. Насправді обов'язок щодо надання запевнень і гарантій неповторення завжди сприймається як повністю самостійне слідство міжнародно-протиправного діяння.

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що застосовність різних форм відшкодування в кожному конкретному випадку багато в чому залежить не тільки від того, передаються зобов'язання та права, що виникають із відповідальності, чи ні, а й від наявності матеріальної (фактичної) можливості у відповідальних держав надати відшкодування у тій чи іншій формі. Тому слід враховувати як *правові* обмеження, і *матеріальну* реальність, що виникає з факту правонаступництва. Обидва ці фактори впливають на можливість надання відшкодування у тій чи іншій формі.

Те, в яких саме формах (якщо це взагалі можливо) відшкодування може бути ефективним чином витребувано державою-попередницею або державою-наступницею залежить від фактичних обставин кожного конкретного випадку. З іншого боку, обов'язки щодо припинення та надання запевнень і гарантій неповторення залежать від низки правових і фактичних умов, таких як те, чи залишається порушене зобов'язання в силі для цієї держави і чи протиправне діяння має триваючий характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Succession of States in respect of State responsibility: Information on treaties which may be of relevance to the future work of the Commission on the topic. Memorandum by the Secretariat. International Law Commission. Seventy-first session. Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/080/21/PDF/N1908021.pdf?OpenElement.
2. Fourth report on state succession in relation to state responsibility. International Law Commission. Seventy-second session. Geneva, 27 April - 5 June and 6 July - 7 August 2020. URL: https://undocs.org/en/A/75/10.
3. 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.
4. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001. A/RES/56/83 (12 December 2001). URL: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83.
5. Bijelic v. Montenegro i Serbia, No. 11890/05, 28 April 2009. European Court of Human Rights (ECHR) - Grand Chamber. Judgement. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91708%22]}.
6. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, initialed on 21 November 1995 in Dayton, and signed on 14 December 1995 in Paris. Appendix 7. URL: https://www.state.gov/general-framework-agreement-for-peace-in-bosnia-and-herzegovina-annexes.
7. Gabckovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Counter-Memorial of the Slovak Republic, vol. I, 5 December 1994. URL: https://www.icj-cij.org/case/92.
8. Third report on succession of States in respect of State responsibility. International Law Commission Session: 59th session (2017). URL: https://undocs.org/en/A/72/10
9. Kolb R. The International Law of State Responsibility. An Introduction. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. 296 p.
10. Moore J.B. History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party : together with appendices containing the treaties relating to such arbitrations, and historical legal notes. Washington DC, Government Printing Office, 1898.
11. Agreement between the Government of the Italian Republic and the Government of the United Kingdom of Libya on Economic Co-operation and Settlement of Questions Arising from Resolution 388(V) of the United Nations General Assembly of 15 December 1950. Date signed: 25 October 1956. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2072/volume-72-I-1045-English.pdf.
12. Decision on the first batch of category B claims for serious physical injury or death, adopted by the United Nations Compensation Commission's Governing Council at its 43rd session held on 26 May 1994 in Geneva (S/AC.26/Dec.20 (1994)). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/files/S_AC.26_Dec.20_1994.pdf.
13. Decision on the first batch of category A claims for departure from Iraq or Kuwait, adopted by the United Nations Compensation Commission's Governing Council at its 46th session held on 20 October 1994 in Geneva (S/AC.26/Dec.22 (1994)). URL: https://www.uncc.ch/document-archive.
14. Wuhler N. The United Nations Compensation Commission: A new contribution to the process of international claims resolution. *Journal of International Economic Law*. 1999. Vol. 2, No. 2. P. 249-272.
15. Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States, Case No. ARB(AF)/04/05, Award of 21 November 2007, ICSID. URL: https://icsid.worldbank.org/ru/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f04%2f05.
16. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон : Видавництво «Гельветика», 2020. 224 с.
17. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Judgment, I.C.J. Reports 2007. ULR: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf.

УДК 341.36
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/216

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ПОРУШЕННЯ МГП ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АВТОНОМНИХ СИСТЕМ ОЗБРОЄНЬ

RESPONSIBILITY OF STATES FOR VIOLATIONS OF IHL WHEN USING AUTONOMOUS WEAPON SYSTEMS

Меликов Р.Г., аспірант
кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу актуальної проблеми відповідальності держав за порушення міжнародного гуманітарного права при застосуванні автономних систем озброєнь. Такі системи дедалі ширше використовуються в збройних конфліктах. В збройному конфлікті, в який втягнута Україна, вже застосовуються безпілотні літальні апарати, що розглядаються як «передтехнологія» автономних систем, і питання появи в цьому конфлікті повністю автономних систем озброєнь – це питання найближчого майбутнього.

За відсутності спеціальних домовленостей про врегулювання правового статусу і особливостей застосування АСО в збройних конфліктах, слід виходити з тих можливостей, що відкриває чинне міжнародне гуманітарне право. Виникає необхідність дослідити такі можливості зокрема в аспекті відповідальності держав за порушенням міжнародного гуманітарного права при застосуванні АСО. Наведені міркування обумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

В статті наголошується, що відповідальність держав за застосування АСО відносно добре врегульована чинними нормами міжнародного гуманітарного права. Головною проблемою, що потребує рішення, тут виступає ризик розірвання ланцюжку відповідальності через складнощі з присвоєнням поведінки АСО державі. Саму по собі автономну систему неможливо вважати агентом держави для цілей відповідальності, однак таким агентом можуть виступати оператор системи АСО, його воєнний командир, а також, в окремих випадках, розробника АСО.

В статті робиться висновок, що застосування широкого стандарту присвоєння діяння державі дозволяє уникати розриву в ланцюгу відповідальності. Інша особливість полягає в поширенні відповідальності держави на нагляд за розробкою, використанням та поширенням АСО. Таке поширення можна порівняти з відповідальністю за поширення будь-якої значної воєнної технології, наприклад технологій виробництва зброї масового ураження. Відповідні правила відповідальності можна застосовувати до АСО за аналогією, або розробити на їхній підставі специфічний набір правил щодо відповідальності держав за розробку та поширення автономних систем озброєнь.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, право збройних конфліктів, відповідальність держав, автономні системи озброєнь, розвиток міжнародного права.

The article analyzes the problem of responsibility of states for violations of international humanitarian law in the use of autonomous weapons systems. Such systems are increasingly used in armed conflicts. The armed conflict in which Ukraine is involved already uses unmanned aerial vehicles, which are considered "pre-technology" of autonomous systems, and the question of the emergence of fully autonomous weapons systems in this conflict is a matter of the near future.

In the absence of special agreements on the settlement of the legal status and peculiarities of the use of the ASO in armed conflict, it is necessary to proceed from the possibilities offered by the current international humanitarian law. There is a need to explore such possibilities, in particular in the aspect of the responsibility of states for violations of international humanitarian law in the application of ASO. These considerations determine the relevance of the chosen research topic.

The article emphasizes that the responsibility of states for the application of the ASO is relatively well regulated by current norms of international humanitarian law. The main problem that needs to be addressed here is the risk of breaking the chain of responsibility due to difficulties in assigning ASO behavior to the state. The autonomous system itself cannot be considered an agent of the state for liability purposes, but such an agent may be the ASO system operator, its military commander, and, in some cases, the ASO developer.

The article concludes that the application of a broad standard of assigning power to the state avoids breaking the chain of responsibility. Another feature is the extension of state responsibility for overseeing the development, use and dissemination of ASOs. Such proliferation can be compared to the responsibility for the proliferation of any significant military technology, such as weapons of mass production technology. Relevant rules of responsibility can be applied to the ASO by analogy, or based on them a specific set of rules on the responsibility of states for the development and proliferation of autonomous weapons systems.

Key words: international humanitarian law, law of armed conflicts, responsibility of states, autonomous weapons systems, development of international law.

Однією з технологій, що революційно змінює всі сфери людського життя, в тому числі, і воєнну сферу, є технологія штучного інтелекту, завдяки якому стає можливою розробка автономних машин будь-яких видів, починаючи від побутової техніки й транспортних засобів без водія, і закінчуючи бойовими системами, що здатні застосовувати зброю без участі людини. Такі системи отримали назву автономних систем озброєнь. Їхня поява породжує широке коло правових питань, серед яких одним з ключових є питання про відповідальність держави за дотримання міжнародного гуманітарного права при застосуванні таких систем.

Як відомо, в центрі уваги міжнародного гуманітарного права знаходиться запобігання діям, що підривали б його цілі з пом'якшення наслідків збройних конфліктів і полегшення страждань їхніх жертв. Аби міжнародне гуманітарне право взагалі можна було розглядати як нормативну систему, такі порушення мають тягнути негативні наслідки для порушника.

Доктрина міжнародного гуманітарного права розрізняє форми участі у порушенні норм МГП. У більшості випадків може йтися про пряму чи непряму участь держави. Пряма участь держави передбачає вчинення правопорушення органом, представником, посадовцем держави тощо. Непряма участь держави включає ситуації, коли держава допускає в межах своєї юрисдикції вчинення порушень фізичними особами, які не мають формально відношення до державного апарату [1, с. 120]. Неприйняття заходів щодо припинення що така порушень кваліфікується як співучасть, тобто. теж вважається неправомірною поведінкою держави.

За загальним правилом, порушення норм міжнародного гуманітарного права військовослужбовцями збройних сил держави прямо спричиняє міжнародно-правову відповідальність цієї держави. Це означає, що держава повинна відповідати перед потерпілою державою за наслідки всіх без винятку протиправних дій кожного

військовослужбовця його збройних сил.Проблематика державної відповідальності за порушення МГП через застосування АСО є чи не найпоширенішим юридичним аргументом проти розвитку подібних систем. Так, в доповіді міжнародної правозахисної організації Хьюман Райтс Вотч ця проблема позначається як прогалина підзвітності [2], адже якщо АСО здатна «приймати власні рішення», визначаючи, таким чином, свою власну поведінку, жодна особа чи організація не може бути притягнута до відповідальності за дії системи зброї через відсутність контролю над цими рішеннями та діями чи, можливо, навіть знання про них. Згідно з цією точкою зору, якщо АСО може сама вирішити, вести вогонь по певній цілі чи ні, це рішення належатиме АСО, а не людині в ланцюгу командування або будь-якому іншому суб'єкту, який має статус чи роль, що дозволила б притягнути їх до відповідальності. Утворений в такий спосіб «розрив» між АСО та державою та збройними силами, які ним користуються, потенційно може позбавити право його обов'язкової сили [3, с. 65].

Розмірковування над розривом підзвітності означають, що система націлювання, вбудована в АСО, є, з точки зору відповідальності, кінцевою причиною шкоди, заподіяної цілі, а не лише безпосередньою причиною. На противагу цьому можна зауважити, що, як доводилося в попередньому розділі цієї роботи, АСО, незалежно від того наскільки вона досконала, не є чимось іншою ніж просто зброя, що діє відповідно до задумів людини. Оператори, які обирають, налаштовують і розгортають АСО, несуть ті самі основні зобов'язання, які вони несуть у відношенні будь-якої іншої системи зброї: направляти атаки лише на військові об'єкти, мінімізувати очікувану шкоду для цивільного населення, вживати всіх можливих запобіжних заходів у виборі відповідної системи зброї для цієї мети тощо. Вони також підлягають одній і тій самій відповідальності. Навіть припускаючи серйозний технічний розвиток в майбутньому, що призведе до еволюції від ураження за допомогою АСО окремих цілей, до проведення їхніми силами цілих операцій, ці вимоги залишаться незмінними, і військовослужбовці збройних сил нестимуть відповідальність за поведінку налаштованих ними систем зброї.

Активізація певної АСО у певний час і в певному місці сама по собі є здійсненням контролю над подальшою поведінкою зброї. Навіть якщо у роботі сучасних АСО це може бути єдиним людським контролем, який використовується в звичайному ході подій, це ще не вказує на існування прогалини відповідальності щодо цієї існуючої зброї. Крім того, розміщення більш складної комп'ютерної системи контролю не порушує зв'язку між діями зброї та поведінкою суб'єктів, які її застосували таким чином, що ці особи не можуть бути притягнені до відповідальності за заподіяну шкоду. Таке притягнення можливе незалежно від складності роботи системи управління, передбачуваності її «рішень», або здатності чи нездатності людини взяти на себе безпосередній контроль над зброєю [4].

Чинне міжнародне гуманітарне право продовжує регулювати поведінку існуючих систем зброї, які в основному керуються комп'ютерними системами керування, без посилання на природу програмного забезпечення, що використовується в цих системах керування. Правові обмеження, які застосовуються до використання зброї, такі як вимога гарантувати, що напади спрямовані лише проти військових цілей, не залежать від форми контролю. Система в будь-якому випадку запускається людьми, які повинні проявляти розумну меру обережності у передбаченні наслідків її застосування. Відповідальність за рішення щодо націлювання та дії, вжиті під час нападу на обрані цілі, стає проблемою лише під час атаки, після того, як були вжиті запобіжні заходи, що вимагалися від планувальника нападу. Стверджувати, що жодна особа не несе відповідальності за ці процеси націлювання та атаки через відсутність контролю над ними, означає, що АСО було розгорнуто для цієї атаки, незважаючи на те, що жодна особа не була в змозі вжити необхідних запобіжних заходів для забезпечення нападу лише на законні цілі. Вже факт такого розгортання можна розглядати як підставу для притягнення до відповідальності, адже таке розгортання саме по собі становить порушення принципу розрізнення [5, с. 51]. Однак вірним виявляється і зворотне припущення: якщо такі заходи застосовуватимуться, вони становитимуть собою здійснення контролю над АСО, що виключатиме пробіл в підзвітності.

Звичайно, повна впевненість у діях складної АСО може бути недосяжною на практиці, але МГП цього і не вимагає. Жодна зброя не повної гарантії результату її використання. Не можна було б сказати, що існує пробіл у підзвітності через ймовірність того, що ракета може вразити цивільну ціль, яка знаходиться в межах імовірного кругового відхилення, тільки тому що ніхто не вибирає цю ціль для нападу. Так само не буде прогалини у випадку АСО, оскільки оператори АСО не можуть з повною точністю передбачити все, що ACOS зробить після активації. Тож відповідальність держав за порушення МГП при застосуванні АСО цілком можна розглядати так само, як і відповідальність за порушення при застосуванні будь-якого іншого типу зброї.

Режим відповідальності держав за порушення МГП нічим принципово не відрізняється від відповідальності за порушення в інших галузях міжнародного права. Держави є основними носіями зобов`язань за міжнародним правом. Таке право тривалий час існувало в формі міжнародного звичаю. Крок в напрямку його кодифікації було зроблено в 2001 році з прийняттям Комісією міжнародного права ООН Проекту статей про відповідальність держав [6]. Цей проект, що вже був рекомендований до застосування Генеральною Асамблеєю ООН (хоча він ще не набув статусу міжнародного договору), встановлює правила та умови відповідальності держав за порушення міжнародного права. Зокрема, цей проект вже застосовується при розгляді справ Міжнародним судом ООН [7].

Підставою міжнародно-правової відповідальності держави є міжнародно-протиправне діяння, елементами якого є порушення міжнародного зобов'язання та зв'язок між державою та порушенням. Зобов'язання можуть включати в себе договори, звичаї та інші обов'язки перед державами та міжнародною спільнотою в цілому (зобов'язання erga omnes). Як правило, питання про те, чи дія чи бездіяльність порушує зобов'язання держави, не залежить від тяжкості будь-якої заподіяної шкоди або наміру суб'єкта, який заподіяв шкоду, якщо тільки основна норма, про яку йдеться, не визначає жодну з цих умов.

Питання про те, які дії та бездіяльність присвоюються державі, є більш складним. Держава не може діяти сама. Діяння «держави» – це дії осіб або груп, поведінку яких за даних обставин можна присвоїти державі. Хоча не існує вичерпної та точної конкретизації того, чия поведінка може бути присвоєна державі, загальне правило полягає в тому, що єдина поведінка, яка присвоюється державі на міжнародному рівні, — це поведінка її органів влади або інших осіб, які діяли відповідно до керівництво, підбурювання чи контроль над цими органами, тобто як агентами держави. Для цілей визначення відповідальності «орган включає будь-яку особу чи орган, який має такий статус відповідно до внутрішнього законодавства держави», навіть якщо вони діють з перевищенням повноважень або всупереч інструкціям. Держава, як правило, не несе відповідальності за поведінку приватних осіб, але держава може нести відповідальність за наслідки поведінки приватних осіб, якщо вона не вжила необхідних заходів для запобігання цим наслідкам.

М. Сассолі підкреслює, що для того, аби порушення права підпадали під міждержавні норми, які стосуються традиційного шару міжнародного права, такі порушення мають полягати у діях, які присвоюються державі. Інакше порушення права можуть призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності, і саме ця друга можливість і відрізняє міжнародне гуманітарне право від інших галузей права. Перше питання, що виникає у цьому кон-

тексті, – це питання про те, чи несе держава відповідальність за всі дії своїх збройних сил [8, с. 168].

МГП встановлює великий перечень як позитивних, так і негативних зобов'язань держави під час збройних конфліктів та в мирний час. Зокрема, зобов'язання, що можуть бути пов'язанні з застосуванням АСО будуть стосуватися дій персоналу збройних сил під час планування та здійснення нападів. Прикладами можуть бути вжиття запобіжних заходів для того, аби пересвідчитись у законності обраної цілі для нападу, застосування лише дозволених методів та способів ведення війни.

Проект статей представляє собою набір стандартних правил і може бути замінений спеціальними вторинними правилами, застосовними до конкретних галузей права. Стаття 55 під назвою «Lex specialis» передбачає, що проекти статей «не застосовуються, якщо й тією мірою, якою є умови наявності міжнародно-противоправного діяння або зміст міжнародної відповідальності держави або її імплементація визначаються спеціальними нормами міжнародного права».

В цьому сенсі статті 91 ДП-І є lex specialis, що опосередковує принцип відповідальності: «Сторона, що перебуває у конфлікті й порушує положення Конвенцій або цього Протоколу, повинна відшкодовувати завдані збитки, якщо для цього є підстави. Вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил». Інший lex specialis – норма статті 43 Протоколу: «Збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи властями, не визнаними супротивною стороною. Такі збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів» [9, с. 133]. Таким чином, порушення МГП з боку будь-якого представника збройних сил є порушенням МГП з боку держави.

Відправною точкою для застосування права відповідальності держав до операцій АСО є стаття 2 проекту статей, що містить елементи міжнародно-правової відповідальності. Протиправні діяння, про які йдеться в даному положенні, полягають в протиправному застосуванні зброї, незалежно від того чи є ця зброя «традиційною», або автономною. Наприклад, держава може не вжити належних запобіжних заходів під час планування нападу або визначення цілі, що призведе до загибелі цивільного населення.

Оскільки автономія пов'язана зі способом управління зброєю, а не з природою самої зброї, немає підстав припускати, що насильницький акт, скоєний за допомогою автономної зброї, чимось відрізняється від такого ж акту, скоєного за допомогою звичайної зброї. Активація зброї АСО стала б безпосередньою причиною цього насильства, так само як солдат, який стріляє з гвинтівки, буде безпосередньою причиною інших насильницьких дій. Поведінка, яка представляє інтерес для оцінки відповідальності держави за шкоду, заподіяну особі або об'єкту, на які націлена зброя, є поведінкою, яка призводить до розрядження зброї. Присвоєння такої поведінки державі є найбільш проблемним кроком, коли АСО використовується для нападу. Відчутні труднощі з віднесенням дій АСО до дій держави і слугує для обґрунтування наявності «розриву звітності», на який супротивники розробки АСО посилаються як на підставу для заборони чи обмеження її використання.

Процес атрибуції поведінки АСО державі, яка розгортає систему зброї, має починатися з позиції про те, що держави несуть відповідальність за дії власних збройних сил, тож якщо порушення МГП вчиняє службовець збройних сил держави за допомогою зброї, немає жодних проблем з присвоєнням цього діяння державі. Інше питання полягає в тому, чи може та як може змінитися ця ситуація, якщо система зброї, що використовується державними збройними силами, володіє певним ступенем автономних можливостей. Якщо державний орган, наприклад член збройних сил, або інша особа, чиї дії можна присвоїти державі, спричиняє за допомогою АСО шкоду в порушення відповідного припису МГП, тоді держава може нести відповідальність так само, як і через порушення за допомогою традиційної зброї. Якщо ж не можна сказати, що діяння вчинив державний орган, то, імовірно, не можна буде говорити і про відповідальність держави [10, с. 133].

Під час кодифікації норм права про міжнародну відповідальність Комісія міжнародного права ООН використала доволі широкий стандарт присвоєння діяння державі, що включає дії осіб та органів, які здійснюють елементи державної влади, не будучі самі частиною владної системи, а також діяння, що були здійснені за вказівкою та під контролем держави. Більше того, держави повинні докладати всіх можливих зусиль для покарання порушень, скоєних приватними особами на її території чи поза її територією, але під її контролем [11, с. 127].

Відповідно до статті 5 Статей, дії фізичної чи юридичної особи, які не є державними органами, але які за правом держави здійснюють елементи державної влади, вважаються діяннями держави за міжнародним правом 12, с 5]. При цьому сама Комісія підкреслила, що дана норма запроваджена у зв'язку з наділенням приватних осіб елементами державної влади або приватизацією раніше державних функцій, що набуває все більшого поширення [13, с. 42]. В світлі завдань міжнародного гуманітарного права, дана норма дозволяє покладати на державу відповідальність за дії приватних військових компаній, що були найняті державою, а також охоронних фірм та будь-яких інших фізичних та юридичних осіб, які, залишаючись особами приватного права, отримують від держави повноваження для виконання функцій, які традиційно виконує держава. Присвоїти саме державі діяння приватних осіб дозволяє те, що вповноваження цих осіб на здійснення елементів державної влади має правове оформлення та може бути зафіксоване.

Якщо заподіяну шкоду неможна присвоїти державі, тоді ланцюг відповідальності має бути перерваний деяким аспектом АСО. Можна припускати, що АСО майбутнього, які працюватимуть з певним дуже високим ступенем автономії, можуть створити проблеми для процесу встановлення відповідальності держави за дії такої АСО. Однак існуючі системи не створюють такої проблеми.

Слід враховувати, що як міжнародно-правова відповідальність держав, так і індивідуальна відповідальність випливає з людських рішень. Але що робити, якщо ці рішення передані автономній машині, і більше не приймаються жодною людиною? Так, американський дослідник Дж. М. Берд зазначає, що «державна, так і індивідуальна відповідальність засновані на здійсненні людських рішень щодо нападу: юридична та політична відповідальність випливає з суджень командирів [у відповідності вимогам МГП]. Не тільки необхідно, щоб людина виносила це судження, але все частіше (відповідно до застосовної політики держав) людина на найвищих рівнях влади повинна виносити це рішення» [14, с. 619]. Берд висловлює занепокоєння, що якщо АСО може працювати з таким ступенем автономії, що її рішення не можна буде пов'язати з рішеннями будь-якого державного органу, а отже необхідний причинно-наслідковий зв'язок буде порушений.

На противагу цьому, М. Н. Шмітт вказує що «факт того, що людина може не контролювати конкретне завдання, не означає, що жодна людина не несе відповідальності за дії АСО» [15, с. 805]. Дійсно, вчинки розробників зброї, планувальників нападів, інших посадових осіб та службовців, що задіяних у використанні АСО, дають цілком достатні підстави для встановлення відповідальності держав за шкоду, заподіяну автономною системою.

Крім того, посилання на людське судження помилково означає, що відповідальність держави обов'язково має своєю передумовою існування суб'єктивної сторони.

Однак Комісія міжнародного права у коментарі до проекту статті 2 зазначила, що: «за відсутності будь-якої конкретної вимоги щодо суб'єктивної сторони з точки зору основного зобов'язання, значення має лише дія держави, незалежно від будь-яких намірів» [16]. Так само жодних зобов'язань щодо суб'єктивної сторони не містять процитовані вище положення ДП-І, тому можна зробити висновок, що відповідальність держави пов'язана лише з дією із застосуванням АСО, незалежно від людських рішень і суджень.

Ще однією проблемою атрибуції дій за допомогою АСО державі є бачення АСО як квазірозумного суб'єкта, що може опосередковано виступати в ролі агента держави. Цей підхід важко назвати юридичним, але він подекуди застосовується у морально-філософських дискусіях [17, с. 23]. Сам по собі цей аргумент припускає створення в майбутньому дуже доскональних АСО, що мали б інтелект подібний до людського та були б здатні працювати з дуже високим рівнем незалежності так, що людина-оператор взагалі не мала б контролю над машиною. На це можна заперечити, що АСО фізично є не що інше, як системи зброї, які контролюються комп'ютерними системами, що принципово не відрізняються від інших систем зброї, керованих комп'ютером. Природним є віднесення їх до тієї ж правової категорії, що й інші системи зброї, а це означає, що відповідальність за шкоду, заподіяну зброєю, покладається на її оператора. Розгляд зброї, керованої комп'ютером, як чогось, що може нести юридичну відповідальність за свої дії, вимагав би неймовірного розвитку як технологій, так і міжнародного гуманітарного права.

При розробці майбутніх норм в галузі міжнародного гуманітарного права, для того, щоб розширити наше розуміння автономії та її зв'язку з МГП, держави могли б на основі запропонованого робочого визначення оцінити існуючі автономні системи зброї та існуючі системи з обмеженою автономією в циклі націлювання. Така оцінка повинна ґрунтуватися на дослідженні конкретних параметрів, що вказують на сумісність чи несумісність системи зброї з вимогами МГП. Такі висновки можна було б екстраполювати на майбутні системи з вищими рівнями автономії, щоб зрозуміти які їхні функції сприяють відповідності, а які – навпаки порушенню міжнародного гуманітарного права [17].

Доцільним уявляється також розробити певне систематизоване викладення норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються в аспекті відповідальності держав за застосування АСО. Незважаючи на те, що багато положень МГП в принципі добре відомі, здавалося б, було б доцільно зіставити та уточнити, для зручності довідки, відповідні існуючі положення, оскільки вони застосовуються до автономних систем зброї. Таке викладення має включати в основні положення МГП, положення щодо контролю та відповідальності. З огляду на сучасний стан робототехніки та штучного інтелекту актуальне питання полягає не в тому, чи потрібен певний рівень людського контролю, а в тому, який вид і рівень участі людини на кожній фазі розробки АСО виявиться необхідним, починаючи від концептуалізації, розробки та тестування, до операційного програмування, побудови та цільового використання. Для кожного з цих етапів слід оцінити наявність належної якості взаємодії людини з машиною для цілей забезпечення дотримання вимог міжнародного гуманітарного права.

З метою забезпечення та сприяння дотриманню МГП, необхідним уявляється дослідити передовий досвід, технічні стандарти та практику застосування АСО. Наприклад, це може стосуватися стандартних протоколів випробувань автономних систем. У тому ж ключі, якщо прогалини в ланцюжку підзвітності стануть очевидними, держави потенційно зможу обговорити додаткові або додаткові засоби забезпечення індивідуальної відповідальності.

Слід зробити висновок, що існуюча структура МГП є достатньою для регулювання відповідальності держав за дії АСО зараз та в осяжному майбутньому. Наразі не існує потреби відносити АСО до категорії носіїв юридичних зобов'язань. Право міжнародно-правової відповідальності виглядає цілком адекватним інструментом, що можна ефективно застосувати при встановленні відповідальності держави за дії з використанням АСО так само, як і з застосуванням будь-якої іншої зброї. Існування машинного розуму, що приймає рішення, не розриває ланцюг відповідальності і не створює прогалини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єлігулашвілі М., Козорог О., Короткий Т., Хендель Н. Вивачаючи міжнародне гуманітарне право в закладах освіти: навчальний посібник. Київ-Одеса, Фенікс, 2019. 144 с.
2. Human Rights Watch, Mind the Gap: The Lack of Accountability for Killer Robots (April 2015). URL: https://www.hrw.org/report/2015/04/09/mind-gap/lack-accountability-killer-robots (Дата звернення: 28.09.2020).
3. Dunlap C. J. Accountability and Autonomous Weapons: Much Ado about Nothing? *Temple International and Comparative Law Journal*, 2016, №. 30. P. 63-91.
4. Schwarz E. The (im)possibility of meaningful human control for lethal autonomous weapon systems. URL: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/08/29/im-possibility-meaningful-human-control-lethal-autonomous-weapon-systems/ (Дата звернення: 28.09.2020).
5. Henckaerts J.M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol. 1., Cambridge University Press, 2005. 689 p. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Шестого комитета (A/56/589 и Corr.1)] 56/83. Ответственность государств за международно-противоправные деяния. URL: https://docs.cntd.ru/document/901941379 (Дата звернення: 17.12.2020).
6. Дело, касающееся Проекта Габчиково-Надьмарош (Венгрия против Словакии) (существо дела) Решение от 25 сентября 1997 года. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1_add2.pdf (Дата звернення: 18.12.2020).
7. Сассоли М. Ответственность государств за нарушение международного гуманитарного права. *Международный журнал Красного креста: сборник статей*, 2002. С. 163-203.
8. Грушко М. В. Принцип lex specialis: взаємозв'язок міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права. *Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.)* / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 31-34.
9. Бабич А. А., Монастирський В. В. Мжінародна та національна відповідальність за порушення норм міжнародного права в реаліях проведення АТО. *Науково-практична конференція ХНУ ПС ім. І.Кожедуба*, 30 червня 2017. С. 131-134.
10. Doswald-Beck L. Private military companies under international humanitarian law / L. Doswald-Beck in S. Chesterman, C. Lehnhardt (eds) The Rise and Regulation of the Private Military Companies. – Oxford.;Oxford University Press, 2007.
11. Тексты проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Ежегодник Комиссии международного права. – 2001. – Т. 1.
12. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. 2001 Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10) // Yearbook of the International Law Commissionю - 2001. - vol. II.
13. Beard J.M. Autonomous Weapons and Human Responsibilities. *Georgetown Journal of International Law*. 2014. No 45. P. 617-665.
14. Schmitt M. N. Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance. Virginia Journal of International Law. 2010. No. 50. P. 796-845.
15. Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия (23 апреля – 1 и 2 июля – 10 августа 2001). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (Дата звернення: 18.12.2020).
16. Sullins J. When is a Robot a Moral Agent. International Review of Information Ethics, 2006, No. 6. P. 23-45.
17. Stürchler N., Siegrist M. A "Compliance-Based" Approach to the Autonomous Weapons Systems. URL https://www.ejiltalk.org/a-compliance-based-approach-to-autonomous-weapon-systems/ (Дата звернення: 22.12.2020).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/217

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ

ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF SOCIAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS

Зайцев С.Ю., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди
ORCID: 0009-0006-7197-2802

У статті досліджено сутність та значення соціального захисту працівників поліції. На підставі здійсненого аналізу зауважено, що у порівнянні із попереднім Законом України «Про міліцію», соціальні гарантії працівників поліції значно розширені по відношенню до гарантій попередньої системи правоохоронних органів. Констатовано, що значення соціального захисту працівників поліції на сучасному етапі в першу чергу визначається характером їх діяльності та направлена на забезпечення (компенсування) працівнику поліції тих ризиків, з якими пов'язана його діяльність. Право на соціальний захист відноситься до основних прав і його має кожний громадян України. Проте є категорії громадян, які в силу своїх службових обов'язків, мають додатковий соціальний захист. До такої категорії відносяться працівники Національної поліції України. На працівників поліції покладено обов'язок протидії проявам злочинності, охорони держави, суспільства та окремих юридичних та фізичних осіб від протиправних посягань. Доведено, що сучасний стан соціального захисту поліцейських не є цілком ефективним. Проблема в даному аспекті міститься у постійному погіршенні економічного стану України та великої кількості випадків ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. На сьогоднішній день держава має значну кількість інших категорій населення, яких потрібно захищати та надавати їм соціальний захист (малозабезпечені, особи з інвалідністю тощо), а тому вбачається, що держава не в повній мірі виконує зобов'язання по соціальному захисту поліцейських. Внаслідок таких дій, держава, з таким станом економічного розвитку, який є на даний час, просто не в змозі повністю забезпечити виконання взятих на себе обов'язків, в тому числі і по соціальному захисту поліцейських, що робить такий соціальний захист неефективним.

Ключові слова: соціальний захист, поліція, працівники поліції, значення соціального захисту, органи Національної поліції України.

The article explores the essence and significance of the social protection of police officers. Based on the analysis, it was noted that, compared with the previous Law of Ukraine «On the Police», social guarantees for police officers have been significantly expanded in relation to the guarantees of the previous system of law enforcement agencies. It is stated that the importance of social protection of police officers at the present stage is primarily determined by the nature of their activities and is aimed at providing (compensating) the police officer with the risks associated with his activity. The right to social protection is one of the fundamental rights and every citizen of Ukraine has. However, there are categories of citizens who, by virtue of their official duties, have additional social protection. This category includes employees of the National Police of Ukraine. The police officers are entrusted with the duty of counteracting the manifestations of crime, protecting the state, society and individual legal entities and individuals from unlawful encroachments. It is proved that the current state of social protection of policemen is not quite effective. The problem in this aspect lies in the constant deterioration of the economic condition of Ukraine and a large number of cases of tax evasion, fees and other obligatory payments. Today, the state has a significant number of other categories of the population that need to be protected and provided with social protection (low-income people, persons with disabilities, etc.), therefore, it is seen that the state does not fully fulfill its obligations for the social protection of police officers. As a result of such actions, a state with such a state of economic development that it currently has is simply not able to fully ensure the fulfillment of its obligations, including the social protection of police officers, which makes such social protection ineffective.

Key words: social protection, police, police officers, the importance of social protection, bodies of the National Police of Ukraine.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського суспільства соціальний захист не має бути розцінений як благодійництво та розглядатися як право-привілей окремого прошарку суспільства. Проведена реформа Національної поліції зорієнтована на розробці нових та перегляді попередніх соціальних гарантій по відношенню до працівників поліції. Це проявляється, зокрема, у збільшенні оплати праці, наданні більш якісних медичних послуг, проведення заходів щодо оздоровлення працівників поліції та членів їх сімей, тощо. Соціальний захист, як особливий інститут сучасної демократичної, правової, соціальної держави, є показником соціальної впевненості, виступає гарантією гідного існування й розвитку кожного члена суспільства, здійснюється у відповідних організаційно-правових формах (з чітким визначенням джерел фінансування) залежно від настання певного соціального ризику.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми визначення сутності та значення соціального захисту працівників поліції неодноразово ставали темами досліджень таких науковців, як: Н. Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, Н. Д. Гетьманцева, М. М. Клемпарського, Л. І. Лазор, К. Ю. Мельника, О. М. Роїна, Р. М. Татарінова, В. І. Щербини та інших. Проте, комплексному дослідженню вказаної проблематики увага майже не приділялась.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення сутності та значення соціального захисту працівників поліції.

Виклад основного матеріалу. Проголошення України правовою соціальною державою, конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю висувають особливі вимоги до правового регулювання її соціального захисту, його якості й ефективності. У сучасних умовах держава є основним суб'єктом соціальної політики, а тому, визначаючи напрями цієї політики, вона повинна: гарантувати реалізацію прав громадян на соціальне забезпечення; проводити єдину політику в соціальній сфері; забезпечувати прийняття законодавчих актів, що регулюють питання соціального забезпечення; визначати організаційно-правові форми соціального забезпечення та створювати умови для ефективного функціонування відповідної системи; у централізованому порядку визначати умови, порядок надання та розміри пенсій, допомог, пільг та інших видів соціального забезпечення; встановлювати розміри обов'язкових соціально-страхових внесків; визначати бюджети фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування; встановлювати обов'язкові вимоги щодо створення страхових резервів з метою забезпечення своєчасності і повноти соціальних виплат; переглядати види та розміри соціальних виплат; забезпечувати у разі необхідності дотації страховим фондам з державного бюджету; надавати соціальну підтримку окремим категоріям непрацездатних громадян за рахунок державного та місцевих бюджетів; встановлювати основні види соціальних стандартів; забезпечувати дотримання суб'єктами права соціального забезпечення вимог зако-

нодавства; нагляд здійснювати у встановлених формах і контроль за додержанням законодавства про соціальне забезпечення населення [1, с. 92].

Таким чином, соціальна держава – це демократична держава, яка здійснює соціальний захист шляхом реалізації активної соціальної політики, що є складовою частиною внутрішньої політики держави, втіленої в ефективних соціальних програмах, проводить правову роботу щодо регулювання соціальних відносин в інтересах усіх уразливих соціальних груп, на основі принципів справедливості, соціального партнерства та солідарності. Побудова соціальної держави є передумовою і гарантією реалізації конституційного права громадян на соціальний захист.

Право на соціальний захист має певний обсяг та зміст і розкривається в Конституції і законодавстві України. Воно є складником соціально-економічних прав і належить до числа суб'єктивних прав людини. Соціальний захист повинен відображати глибинні соціально-економічні процеси, а не намагатися змальовувати офіційну ідеологію у викривленому світлі, обіцяючи громадянам швидку адаптацію до «чергових» реформ. Необхідно зазначити, що соціальний захист повинен анулювати соціальну незахищеність людей, підґрунтям якої є безпорадність і навіть страх перед тими змінами, що відбуваються у суспільстві. Стержнем соціального захисту є адаптація до економічної «мізерії», маргінальної безтурботності, примусу вступати в нові умови побуту різних соціальних верств, що вимагає затрат питомих зусиль таланту, постійного пошуку. Все це ставить людей, трудові колективи, цілі соціальні верстви у незвичне для них становище. І в даному випадку основну роль відведено соціальному захисту. Нині воно повинно ефективно діяти на користь людині.

Так, слід відмітити те, що право соціального захисту уразливих верств населення розвивалось із давніх часів та з кожним разом, коло його дії поширювалося на все більшу категорію осіб та розширювалися сфери його застосування. Нерідко, коли мова йде про соціальний захист населення, його зводять лише до підтримки знедолених, пристарілих та сиріт. Однак соціального захисту потребують всі верстви населення, що безпосередньо реалізовують свої природні, професійні та інші можливості. Соціальний захист повинен стояти на сторожі інтересів людей, дбати про їх добробут, який вимірюється багатьма компонентами, а не тільки кількістю матеріальних благ. Соціальний захист покликаний виробити гарантії для населення, для його адаптації до ринкових відносин, а також зорієнтувати політику держави та державних інституцій на людину.

Право на соціальний захист відноситься до основних прав і його має кожний громадян України. Проте є категорії громадян, які в силу своїх службових обов'язків, мають додатковий соціальний захист. До такої категорії відносяться працівники Національної поліції України. На працівників поліції покладено обов'язок протидії проявам злочинності, охорони держави, суспільства та окремих юридичних та фізичних осіб від протиправних посягань.

Варто зауважити на тому, що така діяльність з охорони суспільства та держави від злочинності, в першу чергу характеризується неабиякою відповідальністю в процесі здійснення своїх обов'язків та небезпекою для життя і здоров'я самого правника поліції. Тому, вказану категорію працівників прийнято захищати додатково.

Сучасний стан правового забезпечення механізму соціального захисту поліцейських почався із набуттям незалежності України. У загальному правовий статус працівників правоохоронних органів України на початку 90-х років XX ст. характеризується поліпшенням соціального захисту вказаних працівників взагалі та міліції зокрема. Метою проведення нормотворчої діяльності держави, спрямованої на підвищення захисту міліціонерів, була популяризація роботи у зазначеному органі державної влади та залучення професійних кадрів, зважаючи на тяжку криміногенну обстановку у країнах пострадянського простору.

Так, 20.12.1990 року, набрав чинності Закон Україну «Про міліцію» № 565-XII розділ V якого, був повністю присвячений закріпленню гарантій правового та соціального захисту працівників міліції у суспільстві.

Стаття 22 вказаного Закону України, яка іменувалась «Соціальний захист працівників міліції», де працівникам міліції надавалися наступні пільги, а саме: пільги пов'язані з наданням житла у користування; пільги пов'язані з оплатою комунальних послуг; пільги пов'язані з кредитуванням; пільги пов'язані з іншим матеріально-технічним забезпеченням працівників під час виконання ними службових обов'язків; пільги пов'язані з виплатою пенсій, в тому числі і виплати пов'язані із смертю працівника правоохоронного органу під час виконання службових обов'язків; пільги пов'язані з медичним обслуговуванням міліціонерів та членів їх сімей [2].

Разом з тим, з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» в Україні було запроваджено зміну застарілої міліцейської системи. Результатом цього стало нормування гарантій соціального захисту поліцейських, яке вийшло на якісно новий рівень.

Так, соціальному захисту працівників поліції присвячено цілий розділ IX, який складається з 14 статей та закріплює наступні гарантії: нормування службового часу і часу відпочинку поліцейських; порядок надання відпусток поліцейським; грошове забезпечення поліцейських; медичне забезпечення поліцейських; житлове забезпечення поліцейських; надання одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського; гарантії пенсійного забезпечення поліцейських; гарантії пов'язанні з навчанням дітей поліцейських [3]

Також, з системного тлумачення норм Закону України «Про Національну поліцію», вбачається, що його норми закріплюють і інші види соціальних гарантій, якими можуть користуватися поліцейські, а саме: зарахування стажу в органах поліції до страхового стажу; грошове забезпечення та інші компенсаційні виплати у відповідності до законодавства України (п. 4 ч. 10 ст. 62); під час виконання поліцейських повноважень користуються безоплатно всіма видами громадського транспорту приміського та міського сполучення (п. 7 ч. 10 ст. 62); позачергове придбання квитків і розміщення у готелі під час виконання службових повноважень (п.7 ч. 10 ст. 62).

Варто звернути увагу на те, що у порівнянні із попереднім Законом України «Про міліцію», соціальні гарантії працівників поліції значно розширені по відношенню до гарантій попередньої системи правоохоронних органів. Особливу увагу варто звернути на розміри компенсацій у випадку втрати працездатності або смерті працівників поліції. Окрім цього, необхідно підкреслити загальну соціальну орієнтованість прийнятого Закону, що полягає в належному та європейському рівні забезпечення трудових і соціальних прав працівників поліції з огляду на їх особливий статус державних службовців.

Із огляду вищезазначеного, можна зробити висновок, що роль та значення соціального захисту працівників поліції на сучасному етапі в першу чергу визначається характером їх діяльності та направлена на забезпечення (компенсування) працівнику поліції тих ризиків, з якими пов'язана його діяльність.

Така позиція ґрунтується також на нормі міжнародного права закріпленій у пункті 32 Додатка до Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» від 19.09.2001, відповідно до якої працівники поліції «повинні мати соціальні та економічні права, як і державні службовці, в максимально можли-

вому обсязі. Зокрема, поліцейські мають право організовувати або брати участь у представницьких організаціях, отримувати належну заробітну плату та соціальне забезпечення, а також бути забезпеченими спеціальними заходами з охорони здоров'я і безпеки, враховуючи особливий характер роботи поліції» [4].

Базою формування механізму соціального захисту є особливості здійснення поліцейської роботи, внаслідок чого сформовано комплекс соціально-забезпечувальних заходів для таких працівників. Як наслідок, зазначена своєрідна ознака властива усім формам соціального захисту поліцейських. Проте, варто відмітити також і те, що соціальний захист працівників поліції безпосередньо полягає у спрямованості цього механізму на особу працівника поліції і водночас має на меті встановлення стану соціальної захищеності і стабільності для кожного поліцейського, що є безпосереднім учасником трудових відносин, головною трудовою функцією якого є охорона правопорядку й законності. Напрямки трудової діяльності поліцейських реалізуються виключно при дотриманні працівниками поліції встановлених законом обмежень. При цьому останні не розглядаються як порушення соціальних прав і свобод зазначених працівників, а є підставою для формування на державному рівні так званого «фонду» соціальних гарантій для їхнього матеріального й морального забезпечення. Ті у свою чергу є різноманітними: пільги, компенсації, соціальні допомоги, переважні права тощо.

Вказане дає підстави стверджувати, що не дивлячись на прийняття нового Закону України «Про Національну поліцію» та намагання розвинути систему соціального захисту працівників поліції, на даний час в Україні продовжує діяти так звана «радянська» система соціального захисту.

Певні науковці звертають увагу на те, що сьогодні більшість гарантій із соціального забезпечення працівників правоохоронних органів не можуть бути реалізовані з огляду на відсутність необхідного обсягу бюджетних асигнувань [5, с. 6-7]. Слід погодитися з вказаною тезою, адже матеріальна підтримка працівників поліції з боку держави має суттєве значення для належного виконання службових обов'язків.

У сьогоднішніх умовах, з одного боку, організація соціального захисту поліцейських має більші можливості, ніж раніше, а з другого - ця діяльність повсякчасно ускладняється, особливо через старе мислення, яке залишилося у наших службовців від командно-адміністративної системи. Беручи під захист поліцейських, треба мати на увазі, що будь-яка дія держави, спрямована на забезпечення соціального захисту поліцейських, повинна керуватися інтересами не тільки державотворення, як цього вимагає сучасний політичний момент, а інтересами людини. На сучасному етапі, система соціального захисту працівників поліції під впливом значних змін в економічній і соціальній структурах суспільства набуває нових рис. Причому зберігаються важелі політичного господарювання, а в деяких випадках і зростає рівень забезпечення поліцейських.

Висновок. Варто також зазначити, що сучасний стан соціального захисту поліцейських не є цілком ефективним. Проблема в даному аспекті міститься у постійному погіршенні економічного стану України та великої кількості випадків ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. На сьогоднішній день держава має значну кількість інших категорій населення, яких потрібно захищати та надавати їм соціальний захист (малозабезпечені, особи з інвалідністю тощо), а тому вбачається, що держава не в повній мірі виконує зобов'язання по соціальному захисту поліцейських. Внаслідок таких дій, держава, з таким станом економічного розвитку, який є на даний час, просто не в змозі повністю забезпечити виконання взятих на себе обов'язків, в тому числі і по соціальному захисту поліцейських, що робить такий соціальний захист неефективним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярошенко О.М. До питання про предмет права соціального забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3. С. 90-98.

2. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#o397. Втратив чинність 07 листопада 2015 року.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

4. Про Європейський кодекс поліцейської етики: Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи від 19.09.2001 року. URL: https://polis.osce.org/file/8641/download?token=5AIYESI-

5. Плугатар Т.А. Проблема соціальної захищеності працівників міліції України на сучасному етапі. *Наука і правоохорона*. 2013. № 19. С. 6-12.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/218

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

MEDIATION AS A WAY TO SETTLEMENT OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Столяр О.П., здобувачка кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
ORCID: 0009-0006-1939-6043

У даному науковому дослідженні автор аналізує доктринальні підходи до визначення поняття «медіація» та наводить власну дефініцію, визначає характерні ознаки зазначеного альтернативного способу врегулювання юридичних конфліктів в трудовому праві, досліджує передумови застосування медіації для врегулювання індивідуальних трудових спорів, а також встановлює місце медіації в системі способів врегулювання трудових спорів. Визначено, що у сфері трудових відносин традиційно виникає велика кількість юридичних спорів, які далеко не завжди можуть ефективним чином вирішуватися шляхом звернення до комісій по трудових спорах чи національних судових органів. Це обумовлено багатьма факторами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Разом із тим, саме система альтернативних способів вирішення юридичних спорів може забезпечити ефективне правове регулювання наявних юридичних, зокрема й трудових конфліктів, завдяки своїй гнучкості та людино орієнтованості. Медіація є одним із найпоширеніших в світі способів альтернативного врегулювання юридичних конфліктів. І не зважаючи на популярність даного способу, в Україні медіація ще не набула широкого застосування, не зважаючи навіть на той факт, що у 2021 році вітчизняним законодавцем було прийнято профільний закон. Доводиться, що медіація як спосіб вирішення індивідуального трудового спору варто розглядати як позасудовий та альтернативний порядок врегулювання розбіжностей, які виникли між працівником та роботодавцем з метою їх примирення та розроблення взаємовигідного рішення із залученням незалежного та неупередженого суб'єкта – медіатора, який буде сприяти останнім у пошуку консенсусу. Медіація у трудовому праві характеризується тим, що проводиться виключно щодо врегулювання індивідуального трудового спору, а також тим, що може носити як ретроспективний, так і перспективний характер. Місце медіації у системі способів вирішення індивідуальних трудових спорів обумовлюється її альтернативним, досудовим та позасудовим характером.

Ключові слова: трудовий конфлікт, індивідуальний трудовий спір, медіація, альтернативні способи вирішення спорів, працівник, роботодавець.

In this scientific study, the author analyzes doctrinal approaches to the definition of the concept of mediation and gives his own definition, defines the characteristic features of this alternative way of resolving legal conflicts in labor law, explores the prerequisites for the use of mediation to resolve individual labor disputes, and also establishes the place of mediation in the system of resolving labor disputes . It has been determined that in the field of labor relations a large number of legal disputes traditionally arise, which can not always be effectively resolved by applying to labor dispute commissions or national judicial authorities. This is due to many factors, both objective and subjective. At the same time, it is the system of alternative methods for resolving legal disputes that can provide effective legal regulation of existing legal, including labor conflicts, due to its flexibility and human orientation. Mediation is one of the most common ways in the world of alternative settlement of legal conflicts. And despite the popularity of this method, mediation has not yet been widely used in Ukraine, even despite the fact that in 2021 a relevant law was adopted by the domestic legislator. It seems that mediation as a way to resolve an individual labor dispute should be considered as an extrajudicial and alternative procedure for resolving disagreements that have arisen between an employee and an employer in order to reconcile them and develop a mutually beneficial solution with the involvement of an independent and impartial subject - a mediator who will assist the latter in finding consensus. Mediation in labor law is characterized by the fact that it is carried out exclusively to resolve an individual labor dispute, and also by the fact that it can be both retrospective and prospective. The place of mediation in the system of ways to resolve individual labor disputes is determined by its alternative, pre-trial and out-of-court nature.

Key words: labor conflict, individual labor dispute, mediation, alternative methods of dispute resolution, employee, employer.

Постановка проблеми. У сфері трудових відносин традиційно виникає велика кількість юридичних спорів, які далеко не завжди можуть ефективним чином вирішуватися шляхом звернення до комісій по трудових спорах чи національних судових органів. Це обумовлено багатьма факторами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Разом із тим, саме система альтернативних способів вирішення юридичних спорів може забезпечити ефективне правове регулювання наявних юридичних, зокрема й трудових конфліктів, завдяки своїй гнучкості та людино орієнтованості. Медіація є одним із найпоширеніших в світі способів альтернативного врегулювання юридичних конфліктів. І не зважаючи на популярність даного способу, в Україні медіація ще не набула широкого застосування, не зважаючи навіть на той факт, що у 2021 році вітчизняним законодавцем було прийнято профільний закон. З огляду на зазначене актуалізується значення доктринальних досліджень в даній сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Хоча тему медіації досліджувала значна кількість вчених, зазначимо, що лише поодинокі праці таких вчених як: Л.В. Апанасович, В.М. Дейнеки, І.О. Ляха, А.О. Стратюка, О.А. Терех, Г.І. Чанишевої присвячені саме застосуванню медіації для вирішення трудових спорів.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження медіації як способу врегулюванні індивідуальних трудових спорів

Виклад основного матеріалу. Одним із різновидів альтернативних способів вирішення трудових спорів, який є найбільш відомим та законодавчо врегульованим в Україні, є медіація. Медіація як спосіб розв'язання трудового спору широко застосовується на теренах Європейського Союзу. Медіація спрямована на те, щоб урегулювати спір за допомогою фактичних переговорів із залученням медіатора, тобто незалежного посередника [1, с. 63]. Відповідно до ст.222-1 КЗпП України встановлюється, що трудовий спір між працівником та роботодавцем може бути врегулюваний шляхом медіації. Окрім того, Закон України «Про медіацію» встановлює основні правила проведення медіаційної процедури в Україні, а також врегулювання, зокрема індивідуального трудового спору шляхом примирення. Вважаємо, що імплементація процедури медіації до КЗпП України дійсно заслуговує на позитивну оцінку. На наш погляд, медіація є ефективним механізмом вирішення спорів, адже вона дозволить сторонам спору швидко вирішити конфлікт та досягти прийнятного для обох сторін рішення, а також її запровадження дозволить розвантажити судову систему. Про нагальну необхідність законодавчого врегулювання процесу медіації, у тому числі у вирішенні індивідуальних трудових спорів, зазначає заступник керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, начальник правового управління Касаційного цивільного суду М. Шумило. Зокрема, він

вказує, що судова статистика об'єктивно свідчить про те, що кількість справ щодо розгляду індивідуальних трудових спорів залишається надмірною. Спори, які виникають з трудових відносин, займають третє місце за кількістю, що надійшли на розгляд Касаційного цивільного суду [2].

В юридичній енциклопедії медіація визначена як один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [3, с. 610]. Дане визначення вважаємо в міру загальним та у міру конкретним, що надає можливість зрозуміти сутність медіації як альтернативного способу вирішення трудового спору. Разом із тим, у національній правовій доктрині існують й інші підходи до тлумачення «медіації».

Вважаємо, що достатньо змістовно розкривається суть медіації у визначенні, запропонованому Н. Мазаракі. Медіація розглядається як альтернативний метод вирішення спорів що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні [4, с. 3]. Підхід, запропонований зазначеним науковцем, в основу тлумачення правової категорії «медіація» бере за основу саме загальний стан правової системи, а також реалізацію принципів права, зокрема й верховенства права як одного із основоположних принципів. Відтак медіація як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів буде застосовуватися лише у тих державах, де наявний високий рівень правової культури та правової свідомості, що надає можливість її громадянам звертатися до позасудових та альтернативних способів вирішення трудових спорів.

На наше переконання, у загальноправовому розумінні медіацію варто розглядати як альтернативний спосіб вирішення юридичних конфліктів, що полягає у спільному розроблені конфліктуючими сторонами взаємовигідного рішення із залученням третьої незалежного та неупередженого суб'єкта, - медіатора. У межах науки трудового права, вчений Д. Кривенко медіацію визначає як спосіб вирішення трудових спорів та правовий і комунікативний процес, що ініціюється суб'єктами трудового права, із залученням компетентного, незалежного, нейтрального медіатора (посередника) для координації та забезпечення переговорів і збалансування інтересів таких суб'єктів з метою досягнення спільного консенсусного вирішення трудового спору та продовження трудових відносин між ними [5, с. 105].

На наше переконання, медіацію як спосіб вирішення індивідуального трудового спору варто розглядати як позасудовий та альтернативний порядок врегулювання розбіжностей, які виникли між працівником та роботодавцем з метою їх примирення та розроблення взаємовигідного рішення із залученням незалежного та неупередженого суб'єкта медіатора, який буде сприяти останнім у пошуку консенсусу. Вчений Кравцов Д.М., встановлює, що медіації як альтернативній формі вирішення трудових спорів притаманні такі риси: 1) медіація може мати місце лише тоді, коли спір виникає з приводу прямого порушення трудового законодавства, законодавства з охорони праці, недотримання мінімальних гарантій з оплати праці та інших соціальних гарантій стосовно працівника чи певного кола працівників; 2) при вирішенні трудових спорів за допомогою медіації медіатор є нейтральною третьою стороною, яка забезпечує проведення переговорів між сторонами, допомагає у визначенні ефективних способів вирішення конфлікту; 4) учасники спору можуть самостійно обирати медіатора; 5) сторони трудового спору добровільно беруть участь у медіації як при прийнятті рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей та виконання рішень; 6) одним із принципів медіації є конфіденційність інформації; 7) вирішення трудового спору за допомогою медіації є більш простим і зручним для сторін способом ніж розгляд конфлікту в суді, адже це сприяє зниженню матеріальних витрат та витрат часу; 8) після прийняття сторонами взаємовигідного рішення вони без затримок виконують прийняте ними рішення [6, с. 75]. Проаналізувавши доктринальні підходи, можемо встановити, що медіація як альтернативний спосіб вирішення трудового спору характеризується тим, що: 1) проводиться відносно врегулювання виключно індивідуальних трудових спорів, тобто спорів, які виникають між працівником та роботодавцем. Застосування медіації для правового врегулювання колективних трудових спорів відповідно до національного законодавства не допускається, хоча у національній правовій доктрині вченими обумовлюється необхідність розширення можливостей застосування медіації і до врегулювання колективних трудовий конфліктів. Таким чином медіація у трудовому праві характеризується обмеженою сферою дії; 2) проводиться як у ретроспективному, так і у перспективному порядку. Зазначене обумовлюється тим, що медіаційна процедура може застосовуватися як щодо врегулювання вже наявного індивідуального трудового спору, так і щодо попередження виникнення конфлікту у майбутньому; 3) проводиться із залученням незалежного та неупередженого посередника медіатора, який у врегулюванні індивідуального трудового спору між сторонами та пошуку консенсусу між ними, немає свого власного інтересу, а зберігаючи об'єктивність, сприяє сторонам у пошуку консенсусу та рішення, яке буде взаємовигідним для всіх учасників конфлікту.

У правовій науці правові передумови медіації запропоновано розділити на загальні (обов'язкові) та факультативні. Пропонуємо сконцентрувати увагу на короткій характеристиці правових передумов застосування медіації як способу вирішення індивідуального трудового спору.

Першою передумовою застосування медіації є наявність уповноважених учасників трудових правовідносин, що наділяються належним рівнем правосуб'єктності. Відзначимо, що у Законі України «Про медіацію» не містяться окремі правові приписи, що визначали б вимоги до правового статусу учасників конфлікту задля реалізації якого і застосовується медіація. Разом із тим, КЗпП України визначає, що медіація може бути застосована лише у разі виникнення індивідуального трудового спору між працівником та роботодавцем. Відтак, саме працівник та роботодавець є тими учасниками трудових відносин щодо яких допускається застосування медіації.

Наступна передумова застосування медіації опосередкована попереднім існуванням трудових відносин між працівником та роботодавцем. Незважаючи на ретроспективну та перспективну спрямованість медіації, на якій ми наголошували раніше, без попереднього виникнення трудових відносин між працівником та роботодавцем, зазначені суб'єкти не отримують спеціального правового статусу, що унеможливить саме по собі застосування медіації як такої. У національній та зарубіжній правовій доктрині точаться дискусії з приводу можливого застосування медіації для врегулювання трудових спорів, які виникли між фактичним працівником та роботодавцем, трудові правовідносини між якими не були оформлені належним чином трудовим договором або контрактом. За такої ситуації, особа фактично виконувала трудову функцію, однак не мала жодних, передбачених законом, соціальних гарантій, у точу числі й гарантій захисту своїх трудових прав. На практиці, застосування медіації при врегулюванні зазначеного різновиду індивідуальних трудових спорів практично неможливо, адже фактичний роботодавець має

визнати наявність трудових відносин між ним та працівником, а також добровільно погодитися на залучення медіатора задля вирішення наявного правового конфлікту.

Третьою передумовою можливості застосування медіації є медіабельність індивідуального трудового спору. У національній правовій доктрині під медіабельність спору прийнято вважати властивість юридичного конфлікту (правового спору), через яку він може бути врегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [7, с. 22]. Разом із тим, до сьогодні не існує вичерпного переліку ознак, які б вказували на медіабельність конкретного індивідуального трудового спору. Більше того, відповідно до національного законодавства, всі індивідуальні трудові спори можуть врегульовуватися шляхом застосування медіаційної процедури. Однак, очевидним видається те, що незважаючи на свою універсальну правову природу медіація як альтернативний спосіб вирішення трудового спору може застосовуватися при вирішенні далеко не всіх індивідуальних трудових спорів. Вважаємо, що медіація не може застосовуватися у разі: 1) наявності прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації; 2) суперечності предмету й змісту спору моралі та публічному порядку; 3) наявності у спорі інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації; 4) неможливості укладення мирової угоди згідно із законодавством; 5) недієздатності сторін медіації чи відсутності повноважень їхніх представників на укладання медіаційної угоди.

Вважаємо, що критерії медіабельності спору можуть поділятися на об'єктивні та суб'єктивні. При цьому, об'єктивні критерії обумовлюються відсутністю законодавчих заборон до проведення медіації, а також не порушення зазначеним спором інтересів третіх осіб. У свою чергу суб'єктивні критерії медіабельності полягають у наявності попередніх, зокрема трудових правовідносин між працівником та роботодавцем, а також їх вільним бажанням до застосування процедури медіації задля врегулювання наявного трудового спору між ними.

Продовжуючи дослідження медіації як альтернативного способу врегулювання трудового спору, вважаємо за доцільне сконцентрувати увагу на встановленні місця медіації у системі правових способів вирішення трудових конфліктів. У правовій доктрині точаться дискусії з приводу того чи є медіація досудовим, альтернативним чи позасудовим способом врегулювання спору. Вчені Р. Ханик-Посполітак і В. Посполітак, на підставі детального аналізу вітчизняної та зарубіжної літератури й законодавства щодо співвідношення понять «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів, прийшли до висновку, що за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки під час застосування цих механізмів необхідне, як правило, залучення третьої, незалежної від учасників спору, особи, яка має повноваження ухвалення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. «Досудове» врегулювання спорів – це спеціально визначена у законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті. А поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними поняттями за своєю сутністю [8, с. 42].

Відзначимо, що національний законодавець прямо у Законі України «Про медіацію» встановив, що медіація – це позасудова процедура врегулювання спору, відтак вона здійснюється незалежно від факту звернення до суду за наявності добровільного волевиявлення сторін спору до її застосування. Разом із тим, вважаємо, що існують випадки, коли медіація носить не лише позасудовий, але й досудовий характер. У даному контексті встановимо, що суб'єкти індивідуального трудового спору можуть спробувати застосувати медіацію для врегулювання трудового конфлікту, який існує між ними. Разом із тим, у випадку, якщо застосування останньої буде неефективним, то конфліктуючі сторони мають можливість безпосередньо звернутися до суду (чи комісії по трудових спорах) для врегулювання наявних розбіжностей. Фактично за такої ситуації, медіація буде застосовуватися як альтернативний та досудовий спосіб врегулювання індивідуального трудового спору. Відтак, вважаємо, що місце медіації у системі способів вирішення індивідуальних трудових спорів, обумовлюється її альтернативним, досудовим та позасудовим характером. Принагідно зазначимо, що в Україні незважаючи на наявне законодавче регулювання процедура медіації залишається мало поширеною. Можемо погодитися із вченим І. Ясиновським, який серед причин низького рівня поширення медіації в Україні виокремлює: низьку правову культуру населення; недостатній рівень довіри до цієї послуги; недостатню поінформованість суспільства загалом і громадян зокрема про медіацію, її переваги як альтернативної судовому розгляду; позиції сторін, які не бажають погоджуватися на компроміс; специфіку національного правосуддя; складність вибору медіатора як високопрофесійної особи; особливості політичного та економічного становища України; низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; відсутність належного фінансування та незначна підтримка держави; переважно громадські засади розвитку медіації [9, с. 126]. Таким чином, вважаємо, що пріоритетом державної політики на найближчий період має стати підвищення рівня правової культури та правової свідомості громадян, у бік поширення практичного застосування медіаційної процедури, а також звернення до медіаторів з метою врегулювання, зокрема й індивідуальних трудових спорів.

Висновки. Таким чином, можемо встановити, що медіація як спосіб вирішення індивідуального трудового спору варто розглядати як позасудовий та альтернативний порядок врегулювання розбіжностей, які виникли між працівником та роботодавцем з метою їх примирення та розроблення взаємовигідного рішення із залученням незалежного та неупередженого суб'єкта – медіатора, який буде сприяти останнім у пошуку консенсусу. Медіація у трудовому праві характеризується тим, що проводиться виключно щодо врегулювання індивідуального трудового спору, а також тим, що може носити як ретроспективний, так і перспективний характер. Місце медіації у системі способів вирішення індивідуальних трудових спорів обумовлюється її альтернативним, досудовим та позасудовим характером.

ЛІТЕРАТУРА

1. Терех О.А. Альтернативні способи розв'язання трудових спорів: практика України та ЄС. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2(113). С. 61-66

2. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument-virishennya-trudovih-sporiv-nevicherpniy-resurs-dlya-rozvantazhennya-sudovo.html

3. Юридична енциклопедія: в 6 т. За ред. Ю.С. Шемшученка. К.: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2004. 765 с.

4. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. доктора. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.

5. Кривенко Д.Є. Поняття медіації як способу вирішення трудових спорів. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 102–106

6. Кравцов Д.М., Зіноватна І.В., Бурнягіна Ю.М., Орлова Н.Г. Медіація як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів. *Наукові записки. Серія: Право*. 2022. С. 73- 78

7. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1 (99). С. 21-24.

8. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44

9. Ясиновський І. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: дис... к-та юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ. К. 2016. 295 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 11, 2022

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022