

Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№02, 2023

Ужгородський національний університет
Ужгород 2023

УДК 001:34

ISSN 2788-6018

Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання
юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Журнал «Аналітично-порівняльне правознавство» включено до переліку фахових видань
категорії «Б» (Наказ Міністерства освіти і науки України № 1290 від 30.11.2021 р.)
зі спеціальності: 081 – Право та 293 – Міжнародне право.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

Члени редакційної колегії: Белов Д.М. – д.ю.н., професор

Берлінгер Деніел – професор (Румунія)

Булеца С.Б. – д.ю.н., професор

Белова М.В. – д.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., професор

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Манзюк В.В. – к.ю.н., доцент

Менджул М.В. – д.ю.н., доцент

Ондрова Юлія – к.ю.н. (Словацька Республіка)

Фаркаш Мірча – професор (Румунія)

Фрідманський Р.М. – к.ю.н., професор

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол №5 від 04.05.2023 року

Офіційний сайт: <http://app-journal.in.ua/>

Макетування здійснено у ТОВ «РІК-У»,
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36;
print@rik.com.ua

© Ужгородський національний університет, 2023

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ.

Бисага Ю.М., Белов Д.М., Натуркач Р.П. ПРАВОТВОРЧИСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ, ЯК ДЖЕРЕЛО ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	11
Васильєв С.В. МЕХАНІЗМ ЮРИДИЧНОЇ КОНВЕРГЕНЦІЇ.....	17
Дубовой А.С. СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО ПОЛЯ.....	23
Загребельна Н.А. ПОШИРЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	28
Мінакова Є.В. ПІДЗВІТНІСТЬ ТА ПІДКОНТРОЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ.....	33
Худолей Я.Г. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТА ЦИФРОВІЗАЦІЇ ІТ-БІЗНЕСУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	38

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бисага Ю.М., Белова М.В. ПРАВО НА СПОРТ СЕРЕД ІНШИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	43
Сус М.С. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРОЦЕСІ КОНТРОЛЮ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯМ МОНОПОЛЬНИМ СТАНОВИЩЕМ.....	49
Федіна Н.В. Повалена М.В. ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА, ЯК ВАЖЛИВОЇ СКЛАДОВОЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРАВОВИХ НОРМ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	58
Алмаші І.М., Алмаші М.М. ЕВОЛЮЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БІЖЕНЕЦЬ».....	63
Новак О.О., Палінчак М.М. ОЗНАКИ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД.....	70

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Балинська О.М., Заяць О.С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ.....	75
Грабовська Г. М., Лисюк А.М. ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ.....	80
Коссак В.М., Ільків О.В. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	85
Куцик К. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	89
Майкут Х.В. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА В КОНТЕКСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	97
Манзюк В.В., Семерак О.С., Заборовський В.В. КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ВЛАСНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	104
Мачуська І.Б., Кондратенко К. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДІЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН.....	110

Михальнюк О.В. ПЕНЯ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ ЗА ДОГОВОРОМ БАТЬКІВ ПРО УТРИМАННЯ ДІТЕЙ.....	115
Онишко О., Парасюк В. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ТА ГАРАНТІЇ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....	120
Резникова М.О., Чепеленко А.К. ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	129
Рудаков Д.І. ПОНЯТТЯ «ЖИТЛА», «СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА» ТА «ДОСТУПНОГО ЖИТЛА» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	134
Толкач А.М., Мишаєва К.Б. ЛАТЕНТНІСТЬ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	139
Цікало В.І. ЗДІЙСНЕННЯ І ЗАХИСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВУ ЦІНУ ПРИМУСОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ У РАЗІ ПРИДБАННЯ ДОМІНУЮЧОГО КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТА В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	145
Черевко П.П. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КІНЕМАТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ.....	150
Булеца С.Б., Ревуцька І.Е. МІСЦЕ ДИДЖИТАЛІЗАЦІЇ ПРИ УКЛАДЕННІ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ.....	156
РОЗДІЛ ІV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Борцевич П.С. АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ В ПРОЦЕСІ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ.....	163
Могил Л.С. ПОРЯДОК ОБЛІКУ ОПЕРАЦІЙ З КРИПТОВАЛЮТОЮ ЯК РІЗНОВИДОМ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ.....	168
Ніколенко Л.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	175
РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Наливайко І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....	179
Чернега В.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ЛАТВІЙСЬКІЙ, ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІКАХ ТА УКРАЇНІ.....	187
Мокрицька Н.П. ВИДИ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ДЛЯ БЕЗДОМНИХ ОСІБ.....	193
Рошканюк В.М. ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ІНВЕСТУВАННЯ ПЕНСІЙНИХ АКТИВІВ ЯК ФАКТОР ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ.....	199
Спіцина Г.О., Федосенко Н.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....	204
РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Єрмоленко В.М., Мальчик О.М. ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ РОСЛИН ВІД ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ.....	209
РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Бурченко Ю.В. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КАРАНТИНУ.....	215
Веселов М.Ю., Цуркан О.П., Волкова Д.М. КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЛІЦІЄЮ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: СУЧАСНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	222
Ковалів М.В. КООРДИНАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ.....	228
Литвиненко Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ: КРАЩІ ПРАКТИКИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	233

Міхровська М.С. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: ВІД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДО ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ.....	240
Рогозіннікова К.С. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК З СИСТЕМОЮ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	245
Сахно А.П. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	250
Уткіна М.С. ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО МОНИТОРИНГУ.....	255
Ярема О.Г. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ.....	260
Дедушев І.В. БЮДЖЕТНА ПОЛІТИКА: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	265
Дараганова Н.В. СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ.....	270
Моргун Н.С., Шевчук О.О., Марчевський С.В. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	275
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бурдін В.М. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ, ЯКИМ ОСОБУ ПОЗБАВЛЕНО ПРАВА КЕРУВАТИ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	281
Думчиков М.О. КРИМІНАЛІСТИЧНА ТИПОЛОГІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРИ.....	287
Коломієць Н.В., Берднік С.С. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	291
Левченко Ю.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПРОБАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	296
Мовчан Р.О. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА БЕЗПЕКУ ДОВКІЛЛЯ ЗА ПРОЄКТОМ КК: ПЕРЕВАГИ, НЕДОЛІКИ, ПЕРСПЕКТИВИ.....	301
Політова А.С. ФОРМИ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ).....	307
Попович О.С. ПОГРОЗА ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....	312
Джелілова М.А. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПРИЧОРНОМОРСЬКОМУ РЕГІОНІ УКРАЇНИ.....	317
Шармар О.М. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ ГРОМАДЯН ЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ, РЕГІОНАЛЬНОЇ НАЛЕЖНОСТІ, РЕЛІГІЙНИХ ПЕРЕКОНАНЬ, ІНВАЛІДНОСТІ, СТАТІ ТА ЗА ІНШИМИ ОЗНАКАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	323
РОЗДІЛ IX. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Войтович І.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	330
Дуфенюк О.М. ОПТИМІЗАЦІЯ БАЛАНСУ ОСВІТИ Й ПРАКТИКИ ЯК ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	335
Коць Є.П. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ТА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA).....	342
Сидоренко Д.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	347

Циганюк Ю.В., Кулебякін В.О. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	352
Черниченко І.В., Мацола А.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	358
Бондарчук А.С. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....	364
РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Єрмоленко Д.О. ПРОТИДІЯ ПРОФЕСІЙНІЙ ДЕФОРМАЦІЇ ПРОКУРОРІВ: КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД.....	369
Кройтор В.А. СУД ЯК СУБ'ЄКТ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	375
РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Бисага Ю.М., Белов Д.М., Нечипорук К.О. ЗАКОРДОННІ УКРАЇНЦІ ТА БІЖЕНЦІ: СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	380
Барановська Т.С., Чарченко Є.В., Кондратенко Д.Ю. КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ШЛЮБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	387
Ковалів М.В., Єсімов С.С., Назар Т.Я. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БАГАТОСТОРОННІХ БАНКІВ РОЗВИТКУ.....	392
Кравцова М.О., Дацюк Т.К. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТА ДОТРИМАННЯ ПРАВ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ.....	398
Міщук І.В., Киричук Б.С. АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО СТВОРЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ТА РОЗРОБКИ ДІЄВОГО МЕХАНІЗМУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА.....	403
Наливайко О.І., Братішко Н.А. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	411
Примаков К.Ю., Бідняк С.С. МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	417
РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Вовк В.М. СУД І СУДОЧИНСТВО ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРІЇ МЕНТАЛЬНОСТІ.....	421
Панченко О.О. КАНТІВСЬКІ ПОГЛЯДИ НА ПРАВО ТА МОРАЛЬ ЯК СКЛАДОВІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	426
Ємко М.О. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	430
Тарасович О.І. РЕФОРМАТОРСЬКА ПОЛІТИКА МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ ТА ЙОСИФА ІІ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА МІСТА ГАЛИЧИНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХVІІІ ст.).....	435
Присяжнюк С.Ю. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	443
Белова М.В., Белов Д.М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	448
Тагієв С.Р., Пузирьов М.С., Івашко С.В. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В УМОВАХ ВІЙНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ (ЧАСТИНА ІІ).....	454
Присяжнюк Ю.Ю. АДМІНІСТРАТИВНІ МЕТОДИ ТА ПЕРІОДИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У ГАЛУЗІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	460

CONTENTS

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

Bysaga Y.M., Byelov D.M., Naturkach R.P. LEGISLATION OF THE JUDICIARY IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE, AS A SOURCE OF SUFFRAGE.....	11
Vasyliiev S.V. MECHANISM OF LEGAL CONVERGENCE.....	17
Dubovoi A.S. JUSTICE AS AN ELEMENT OF THE LEGAL FIELD.....	23
Zahrebelna N.A. THE SPREAD OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR OFFENSES ON THE INTERNET IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	28
Minakova Ye.V. ACCOUNTABILITY AND CONTROLLABILITY OF LOCAL GOVERNMENT BODIES UNDER THE CONDITIONS OF THE REFORM DECENTRALIZATION OF POWER.....	33
Khudoliei Ya.H. DIRECTIONS FOR IMPROVING LEGISLATIVE REGULATION IN THE CONTEXT OF LEGALIZATION AND DIGITALIZATION OF IT BUSINESS ON THE INTERNET.....	38

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bysaga Y.M., Bielova M.V. THE RIGHT TO SPORT IS AMONG OTHER CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN.....	43
Sus M.S. CERTAIN PROBLEMS OF ENSURING THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF RULE OF LAW IN THE PROCESS OF CONTROL OVER ABUSE OF A MONOPOLY POSITION.....	49
Fedina N.V., Povalena M.V. COMPLIANCE WITH PRINCIPLE THE RULE OF LAW, AS AN IMPORTANT COMPONENT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, IN THE APPLICATION OF LEGAL NORMS BY STATE AUTHORITIES.....	58
Almashi I.M., Almashi M.M. EVOLUTION OF THE DEFINITION OF THE TERM "REFUGEE".....	63
Novak O.O., Palinchak M.M. FEATUREST HE RIGHT TO JOINT OWNERSHIP OF TERRITORIAL COMMUNITIES.....	70

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEEDINGS; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Balynska O. M., Zaiats O. S. SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS TO HUMANS.....	75
Hrabovska H.M., Lysiuk A.M. PROTECTION OF THE RIGHTS OF ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE DURING HOSTILITIES.....	80
Kossak V.M., Ilkiv O.V. PROPERTY RIGHTS TO OTHERS' PROPERTY IN THE CONTEXT OF UPDATING THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	85
Kutsyk K. SOME ASPECTS OF PROVIDING PSYCHIATRIC AID FOR A PERSON IN COMPULSORY ORDER ACCORDING TO THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	89
Maikut Kh. V. REPRODUCTIVE RIGHTS WITHIN THE CONTEXT OF REGULATORY ENVIRONMENT AND SUPPORT, LEGAL DOCTRINE AND JUDICIAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CERTAIN ASPECTS.....	97
Manzyuk V.V., Semerak O.S., Zaborovskyy V.V. CONTROL OF THE USE OF PROPERTY IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	104
Machuska I.B., Kondratenko K. LEGAL REGULATION OF INSURANCE RELATIONS UNDER MARTIAL LAW: FORCE MAJEURE.....	110
Mykhalniuk O. V. PENALTY FOR NON-PAYMENT OF ALIMONY UNDER THE AGREEMENT OF PARENTS ON CHILD SUPPORT.....	115

Onyshko O., Parasiuk V., PROTECTION OF THE PERSON'S REPRODUCTIVE RIGHTS IN UKRAINE AND IN THE EUROPEAN COUNTRIES.....	120
Reznikova M.O., Chepelenko A.K. CONTRACT FOR THE PURCHASE AND SALE: LEGAL ASPECTS.....	129
Rudakov D.I. CONCEPTS OF "HOUSING", "SOCIAL HOUSING" AND "AFFORDABLE HOUSING" ACCORDING TO THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	134
Tolkach A.N., Myshasta K. THE LATENCY OF DOMESTIC VIOLENCE.....	139
Tsikalo V.I. EXERCISE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO A FAIR PRICE FOR THE COMPULSORY SALE OF SHARES IN CASE OF A DOMINANT CONTROLLING STAKE PURCHASE IN THE CONDITIONS OF CORPORATE LEGISLATION AMENDMENT.....	145
Cherevko P.P. THE CONCEPT AND ESSENCE OF A CINEMATOGRAPHIC WORK AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION IN COPYRIGHT LAW.....	150
Buletsa S.B., Revutska I.E. THE PLACE OF DIGITIZATION WHEN CONCLUDING A MARRIAGE IN UKRAINE.....	156
SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW	
Bortsevych P.S. ASPECTS OF ENSURING THE RIGHTS OF SHAREHOLDERS IN THE PROCESS OF ACTIVITIES OF JOINT-STOCK COMPANIES.....	163
Mogyl L.S. ACCOUNTING PROCEDURE FOR OPERATIONS WITH CRYPTOCURRENCY AS A VARIETY OF VIRTUAL ASSETS.....	168
Nikolenko L.M. PECULIARITIES OF DETERMINING THE BURDEN OF PROOF IN ECONOMIC LITIGATION.....	175
SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Nalyvayko I. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF SOCIAL PROTECTION OF PARTICIPANTS OF COMBAT ACTIONS IN UKRAINE.....	179
Cherneha V. LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL EMPLOYMENT RELATIONS IN THE REPUBLIC OF LATVIA, REPUBLIC OF LITHUANIA AND UKRAINE.....	187
Mokrytska N. P. TYPES OF SOCIAL SERVICES FOR HOMELESS PEOPLE.....	193
Roshkanyuk V.M. PROSPECTIVE DIRECTIONS OF INVESTMENT OF PENSION ASSETS AS A FACTOR OF ECONOMIC DEVELOPMENT OF UKRAINE.....	199
Spitsyna H., Fedocenko N. CURRENT ISSUES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA OF EMPLOYEES.....	204
SECTION VI. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Yermolenko V.M., Malchyk O.M. LEGAL INSTRUMENTS FOR JUDICIAL PROTECTION OF PLANTS AGAINST DAMAGE CAUSED BY THE RUSSIAN FEDERATION.....	209
SECTION VII, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Burchenko. Yu.V. PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES REGARDING VIOLATION OF QUARANTINE REQUIREMENTS.....	215
Veselov M.Yu., Tsurkan O.P. Volkova D.M. A COMPREHENSIVE APPROACH TO ENSURING TRAFFIC SAFETY BY THE POLICE: MODERN EUROPEAN EXPERIENCE.....	222
Kovaliv M.V. COORDINATION ACTIVITY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE.....	228
Lytvynenko E.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF PROVIDING EDUCATIONAL SERVICES: BEST PRACTICES OF FOREIGN COUNTRIES.....	233
Mikhrovska M.S. ADMINISTRATIVE LAW: FROM STATE ADMINISTRATION TO HUMAN-CENTEREDNESS.....	240

Rohozinnikova K. PECULIARITIES OF THE INTERACTION OF LEGAL CLINICS WITH THE SYSTEM OF PROVIDING FREE LEGAL AID.....	245
Sakhno A. SOME FEATURES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE NATIONAL POLICE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	250
Utkina M.S. CHALLENGES AND PROSPECTS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF FINANCIAL MONITORING.....	255
Yarema O.G. ADMINISTRATIVE JUSTICE AS A WAY OF ENSURING PUBLIC ORDER.....	260
Diedushev I. BUDGET POLICY: ESSENCE AND FEATURES.....	265
Daraganova N.V. THE SUBJECT OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE IN THE FIELD OF LABOUR PROTECTION.....	270
Morhun N., Shevchuk O., Marchevskiy S. FUNCTIONS OF THE STATE IN PROVIDING ECONOMIC SECURITY.....	275
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Burdin V.M. PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR NON-COMPLIANCE WITH A COURT DECISION DEPRIVING A PERSON OF THE RIGHT TO DRIVE VEHICLES FOR COMMITTING AN ADMINISTRATIVE OFFENSE.....	281
Dumchykov M.O. FORENSIC TYPOLOGY OF CRIMINAL OFFENSES IN CYBERSPACE.....	287
Kolomiyets N., Berdnik S. FEATURES OF THE STATE REGULATION OF THE CRIMINAL AND EXECUTIVE SYSTEM.....	291
Levchenko Yu.O. ACTUAL ISSUES OF ACTIVITY OF THE SYSTEM OF PROBATION BODIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	296
Movchan R.O. DIFFERENTIATION OF RESPONSIBILITY FOR ENCROACHMENT ON ENVIRONMENTAL SAFETY ACCORDING TO THE CC PROJECT: ADVANTAGES, DISADVANTAGES, PROSPECTS.....	301
Politova A. FORMS OF GENDER-BASED VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT (MARTIAL LAW).....	307
Popovich O. THREAT OF COMMITTING A TERRORIST ACT.....	312
Dzhelilova M.A. GENERAL CHARACTERISTICS OF ORGANIZED CRIME IN THE BLACK SEA REGION OF UKRAINE.....	317
Sharmar O.M. PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE EQUALITY OF CITIZENS BASED ON THEIR RACE, NATIONALITY, REGION, RELIGIOUS BELIEFS, DISABILITY, GENDER AND OTHER GROUNDS UNDER MARTIAL LAW.....	323
SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES	
Voytovych I.S. PROCEDURAL GROUNDS FOR CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS.....	330
Dufeniuk O.M. OPTIMIZING THE BALANCE BETWEEN EDUCATION AND PRACTICE AS A FACTOR IN IMPROVING THE QUALITY OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	335
Kots E.P. PROBLEMATIC ASPECTS OF INVOLVEMENT AND PARTICIPATION OF A DEFENSE ATTORNEY DURING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA).....	342
Sydorenko D.V. GUARANTEEING THE RIGHTS OF THE DEFENSE TEAM WHILE CONDUCTING FORENSIC EXAMINATION.....	347
Tsyganyuk Yu.V., Kulebyakin V.O. DIFFERENTIATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL FORM AND ITS SIGNIFICANCE FOR CRIMINAL JUSTICE.....	352
Chernychenko I.V., Matsola A.A. FEATURES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE.....	358
Bondarchuk A.S. FORENSIC SUPPORT OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPTS AND SIGNS.....	364

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Yermolenko D.O. COMBATING THE PROFESSIONAL DEFORMATION OF PROSECUTORS:
A COMPREHENSIVE APPROACH..... 369

Kroytor V.A. THE COURT AS A SUBJECT OF JUDICIAL LAW-MAKING
IN THE CIVIL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE..... 375

SECTION XI. INTERNATIONAL LAW

Bysaga Y.M., Byelov D.M., Nechiporuk K.O. OVERSEAS UKRAINIANS AND REFUGEES:
CORRELATION OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS..... 380

Baranovska T.S., Charchenko E.V., Kondratenko D.Y. COLLISION ASPECTS
OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO MARRIAGE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW..... 387

Kovaliv M.V., Yesimov S.S., Nazar T.Ya. INTERNATIONAL LEGAL NATURE
OF MULTILATERAL DEVELOPMENT BANKS..... 392

Kravtsova M.O., Datsiuk T.K. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION
AND OBSERVANCE OF THE RIGHTS OF PRISONERS OF WAR..... 398

Mishchuk I., Kyrychuk B. THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE:
TOPICAL ISSUES OF ESTABLISHING A SPECIAL INTERNATIONAL TRIBUNAL AND THE DEVELOPING
AN EFFECTIVE MECHANISM OF COMPENSATION FOR CRIMES AGAINST PEACE
AND SECURITY OF MANKING..... 403

Nalyvaiko O.I., Bratishko N.A. CONCEPTS AND FEATURES OF INTERNATIONAL
LEGAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS..... 411

Primakov K.Y., Bidnyak S.S. INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
DURING ARMED CONFLICTS..... 417

SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW

Vovk V. COURT AND LEGAL PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM
OF THE THEORY OF MENTALITY..... 421

Panchenko O.O. KANTIAN VIEWS ON LAW AND MORALITY AS COMPONENTS
OF THE RULE OF LAW..... 426

Semko M.O. THE PHILOSOPHY OF LAW AND ITS SIGNIFICANCE IN THE PROCESS
OF REFORMING THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE..... 430

Tarasovych O.I. THE REFORM POLICY OF MARIA THERESA AND JOSEPH II IN THE FIELD
OF URBAN DEVELOPMENT IN THE AUSTRIAN MONARCHY AND ITS INFLUENCE ON THE CITIES
OF GALICIA (SECOND HALF OF THE 18th CENTURY)..... 435

Prysiazhniuk Sofia. IMPLEMENTING THE PROVISIONS OF THE ROME STATUTE
OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE NATIONAL LEGISLATION
OF EUROPEAN STATES..... 443

Bielova M.V., Byelov D.M. IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE
IN PRETRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES: INTERNATIONAL EXPERIENCE..... 448

Tagiev S.R., Puzyrov M.S., Ivashko S.V. SECRET INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS
IN WAR CONDITIONS: CERTAIN THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS (PART II)..... 454

Prysiazhniuk Yuriy. ADMINISTRATIVE METHODS AND COORDINATION PERIODS
OF UKRAINE WITH THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY..... 460

РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

УДК 342.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.1>

ПРАВОТВОРЧИСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ, ЯК ДЖЕРЕЛО ВИБОРЧОГО ПРАВА

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Натуркач Р.П.,

кандидат юридичних наук

**Бисага Ю.М., Белов Д.М., Натуркач Р.П.
Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя, як джерело виборчого права.**

Стаття присвячена висвітленню окремих теоретичних питань виборчого права України. Зосереджено увагу на розкритті термінологічних особливостей категорії «джерела виборчого права». Наводяться думки ряду вчених-конституціоналістів щодо аналізованого поняття. Автор зосереджує свою увагу на особливостях судової правотворчості, як особливому джерелі виборчого права.

Вказується, окремі рішення судів загальної юрисдикції, в сучасних умовах слід визнавати джерелами виборчого права, за умови коли: а) вони містять норми-приписи, що безпосередньо впливають на регулювання суспільних відносин, що виступають предметом виборчого права; б) дія цих рішень поширюється на значне коло суб'єктів виборчих правовідносин; в) чітко відстежується причинно-наслідкові (детермінічні) зв'язки між волевиявленням суду та змінами в поведінці або діяльності суб'єктів щодо яких рішення суду має відповідне значення.

Крім того, визначається, беручи за основу логічне обґрунтування, про необхідність врахуван-

ня природи та місця актів Конституційного Суду України у процесі аналізу природи правових позицій, можна припустити про органічне поєднання питання віднесення актів Суду та правових позицій Суду до джерел права. Відтак, правові позиції Конституційного Суду України мають властивості та ознаки, які можна охарактеризувати як такі, що можна вважати як самостійні джерела права та фактичну неможливість однозначного віднесення їх до будь-яких із відомих теорії права джерел права. Так, зокрема, правові позиції органу конституційної юстиції виражають державну волю (адже виникають як акт державного органу); вони мають офіційний та загальнообов'язковий характер; вони відіграють роль нормативної основи в правотворчості та слугують орієнтиром у правотворчості і правозастосуванні для більшості суб'єктів правовідносин; вони мають універсальний характер, тобто вони не є результатом вирішення і предметом застосування в конкретній справі, а й можуть бути використані в аналогічних чи схожих ситуаціях з метою обґрунтування позицій; правові позиції є відображенням правової визначеності, і мають формулюватись таким чином, щоб не допустити їх неоднакового, спотвореного розуміння чи неналежного застосування;

правові позиції мають сталий характер, тобто при вирішенні наступних справ Конституційний Суд України керується раніше висловленими правовими позиціями.

Ключові слова: народовладдя, вибори, джерела виборчого права, судова влада, судова правотворчість, правосуддя, рішення Конституційного Суду України.

Bysaga Y.M., Byelov D.M., Naturkach R.P. Legislation of the judiciary in the administration of justice, as a source of suffrage.

The article is devoted to the coverage of certain theoretical issues of electoral law of Ukraine. Attention is focused on revealing the terminological features of the category "sources of electoral law". The opinions of a number of constitutionalist scientists regarding the analyzed concept are given. The author focuses his attention on the peculiarities of judicial law-making, as a special source of electoral law.

It is indicated that individual decisions of courts of general jurisdiction, in modern conditions, should be recognized as sources of electoral law, provided that: a) they contain norms-precepts that directly affect the regulation of social relations that are the subject of electoral law; b) the effect of these decisions extends to a significant range of subjects of electoral relations; c) cause-and-effect (deterministic) relationships between the will of the court and changes in the behavior or activity of the subjects for which the court's decision has a relevant significance are clearly tracked.

In addition, it is determined, based on logical reasoning, about the need to take into account the nature and place of the acts of the Constitutional Court of Ukraine in the process of analyzing the nature of legal positions, it is possible to assume an organic combination of the issue of attributing the acts of the Court and the legal positions of the Court to the sources of law. Therefore, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine have properties and features that can be characterized as independent sources of law and the actual impossibility of unequivocally assigning them to any of the well-known sources of law. So, in particular, the legal positions of the body of constitutional justice express the will of the state (after all, they arise as an act of a state body); they are official and generally binding; they play the role of a normative basis in law-making and serve as a guideline in law-making and law enforcement for most subjects of legal relations; they have a universal character, that is, they are not the result of a decision and the subject of application in a specific case, but can also be used in similar or similar situations for the purpose of substantiating positions; legal positions are a reflection of legal certainty, and should be formulated in such a way as to prevent their unequal,

distorted understanding or improper application; legal positions have a permanent nature, that is, when deciding the following cases, the Constitutional Court of Ukraine is guided by previously expressed legal positions.

Keywords: people's power, elections, sources of electoral law, judicial power, judicial law-making, justice, decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Джерела виборчого права, як і конституційного права в цілому, виражають волю народу та політику держави, а також є формою їх об'єктивізації та показником розвитку безпосередньої демократії і ставлення держави до її здійснення і гарантування, і обмежувати їх лише нормами Основного закону та законами України є не виправданим, оскільки значна маса нормативних актів, які не мають сили закону, регулюють виборчі правовідносини та є джерелами виборчого права України, а міжнародні стандарти у сфері виборів здійснюють безпосередній вплив на вдосконалення національного виборчого законодавства [1, с. 23].

Проблема поняття джерела виборчого права є доволі актуальною, оскільки визначення джерела права в конституційному праві й навіть у загальній теорії права і відповідно їх класифікація є переважно умовними. Тобто між ученими-правознавцями існує своєрідна «джентльменська угода» щодо розуміння сутності та змісту юридичної категорії «джерело права».

Ключовим завданням правової політики України на сучасному етапі розвитку є пошук шляхів підвищення ефективності правосуддя з метою забезпечення справедливого судочинства як невід'ємного явища правової дійсності цивілізованих держав та основи вітчизняної юриспруденції. Справедливий закон є втіленням ідеї рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також те, що не заборонене законом. Ідея справедливості реалізується насамперед через нормативне закріплення права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зважаючи на близькість понять «право» і «правосуддя», у процесі розгляду судової справи мають місце пошуки права, а результат цього розгляду втілюється у конкретному рішенні суду. При цьому відповідно до чинного законодавства суду надані всі необхідні повноваження приймати рішення на підставі принципу верховенства права: можливість застосування аналогії права і закону; пряме застосування належним чином ратифікованих Україною міжнародних договорів, у тому числі рішень Європейського суду з прав людини; визнання пріоритетності прав і свобод особи; повноваження зі скасування неправомірних актів органів зако-

нодавчої і виконавчої влади, надані Конституційному Суду України та адміністративним судам [15, с. 60].

Виходячи з вищенаведеного, ототожнюючи такі категорії конституційного права, як правосуддя, судова правотворчість, джерела права, на наш погляд, варто уваги питання їх ролі та місця у виборчому праві нашої країни. Саме тому, **метою** даної публікації є встановлення ролі та місця правотворчості судової влади при здійсненні правосуддя, як джерела виборчого права.

Аналіз джерел з тематики дослідження.

З таких позицій дослідження виборчого законодавства є актуальним та перспективним. Також незважаючи на те, що упродовж останніх років у вітчизняній науковій літературі з'явилось чимало робіт науковців та практиків, присвячених дослідженню джерел виборчого права (це, зокрема, праці В.В. Кравченка, О.В. Лавриновича, О.В. Марцеляка, В.Ф. Погорілка, М.М. Рябця, М.І. Ставнійчук, Ю.М. Тодики, О.Ю. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та інших). Крім того, слід зазначити, що деякі питання, які стосуються безпосередньо здійснення судочинства та судової влади, в свій час, були предметом дослідження таких вчених-юристів, як: В. Городовенко, М. Громовчук, Л. Грудцина, Д. Луспенник, В. Лужковська, А. Селіванов, О. Семерак, та ін.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що соціальна природа судової влади полягає саме у розв'язанні суддями (з позиції справедливості) конфліктів протиборчих інтересів у суспільстві. Розгадка юридичної природи судової влади криється в тому, що судді в конкретному випадку розмежовують вільні сфери сторін, що сперечаються та формулюють відповідні загальнообов'язкові наслідки. Конституційно-правові параметри забезпечення правозахисної функції судової влади обумовлені тим, що сама судова влада є підфункцією більш загального поняття – правоохоронної функції судової влади. Під правозахисною функцією розуміється напрямок впливу суду на суспільні відносини, що має своєю метою примусове здійснення порушених або оспорюваних прав і свобод людини і громадянина. Гарантування – різновид забезпечення, тобто такої особливої форми загального взаємодії елементів дійсності, при якій одні елементи (або продукти їх діяльності) виступають умовою існування або взаємодії між собою інших елементів. Поява в даній системі суб'єкта соціального управління вимагає посилення ординарного забезпечувального впливу в окремих аспектах, що досягається за допомогою додаткових засобів (гарантій). Гарантії покликані здійснювати спеціальне забезпечення, виступаючи додатковими заходами, засобами та способами. Вони цілеспрямовано створюють необхідні умови (середовище) існування і функціонування забезпечуваного об'єкта [16, с. 538].

В контексті мети нашого дослідження відзначимо, в науковій юридичній літературі можна зустріти широке трактування системи джерел сучасного виборчого права. Так, А. Іванченко вважає за необхідне включати до складу джерел виборчого права рішення Конституційного Суду, оскільки, на його думку, безпосередньо зачіпаючи основи виборчого законодавства, вони складають його органічну частину, орієнтують державні органи та виборчі комісії всіх рівнів на однакове застосування норм виборчого законодавства [2, с. 433].

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 7-рп/ 99 від 6 липня 1999 р. нормативне положення Конституції України «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування» в контексті частини другої статті 78 Конституції України треба розуміти так, що громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування — сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови [3, с. 19]. Існують й інші рішення Конституційного Суду України, які вносять ясність в розуміння виборчого права в його об'єктивному сенсі.

В той же час, як відомо, судова правотворчість є різновидом правотворчості, а тому їй притаманні усі ознаки останньої: здійснення спеціально-уповноваженим суб'єктом; спрямованість на створення, зміну або скасування нормативних приписів; визнання її процедурно-процесуальною діяльністю; закріплення її результатів у певних юридичних актах-документах результатів у певних юридичних актах-документах.

Проблема визначення ролі й місця судової практики як сукупного результату діяльності всієї судової системи й окремих судів, відзначає І. Марочкин, досить широко обговорюється в наукових юридичних джерелах. Приміром, вчені Г. Гаджієв і В. Анішина розглядають правотворчу функцію судів як критерій самостійності судової влади. Вчений пише: «Як переконує М. Марченко, самодостатність судової влади значною мірою залежить від її здатності ухвалювати й реалізувати як приватні (індивідуальні), так і публічні соціально значущі рішення. Утворення нових норм судом, як факт правової реальності, не оспорюють ні супротивники, ні прихильники суддівської правотворчості» [17, с. 226].

Відзначимо, оскільки судова правотворчість виокремлюється з поміж інших видів правотворчості за суб'єктним критерієм, то найбільш виразною її властивістю є здійснення судовими органами. Разом з тим, у юридичній літературі наявні

різні позиції щодо належності тих чи інших судових органів до суб'єктів судової правотворчості. Одні вчені (Б. Малишев, А. Норкін, Є. Сем'янов) відносять до них як вищі судові інстанції, так і інші судові органи [4, с. 2]. Проте переважна більшість науковців (О. Верещагін, П. Гук, М. Марченко, О. Попов, Н. Стецик, С. Чередніченко, С. Шевчук та ін.) переконані у тому, що суб'єктами судової правотворчості можуть бути лише вищі судові органи [4, с. 2].

Саме тут цілком можемо погодитися із думкою Н. Стецика, що віднесення до суб'єктів судової правотворчості у межах національних правових систем виключно вищих судових органів – видається більш коректним. Пов'язано це з тим, що саме вищі судові органи можуть, по-перше, забезпечити загальнообов'язковість результатів судової правотворчості, по-друге, проявляти правотворчу активність у повному обсязі (створення, зміна, скасування), а не лише однієї її частини (скасування) [4, с. 2].

Аналіз положень Конституції й чинного процесуального законодавства дає підстави стверджувати, відзначає І. Марочкин, що роль суду в забезпеченні принципу верховенства права пов'язано з його правозастосовними повноваженнями: адже саме суд має стояти на сторожі прав і свобод громадян, захищаючи їх від явно неправових і несправедливих дій державних органів і нормативних актів. При цьому в даному процесі все більшу актуальність набуває правотворча роль органів судової влади. Незважаючи на існуючу в науковій юридичній літературі тривалу дискусію із цього питання, факт наявності судової правотворчості вже не викликає сумнівів ні у прихильників, ні в опонентів цієї ідеї. Різниця полягає лише у формах, у яких визнається правотворча роль судів [17, с. 227].

Цілком доречною з цього приводу є думка Т. Цимбалістого, що діяльність органів конституційної юрисдикції пов'язана з прийняттям певних документів, актів, які опосередковують процес здійснення ними своїх повноважень, а також виступають в якості засобу юридичного оформлення результатів такої діяльності. Правова природа таких актів нерозривно пов'язана з місцем органу судового конституційного контролю в механізмі держави, особливостями правового регулювання їх статусу. Вирішення цієї проблеми в державах світу є різним, що пов'язано як з обранням тої чи іншої моделі судового конституційного контролю, так і з відповідними державно-правовими традиціями. Що стосується нашої держави, то через відсутність чітких вказівок у чинному законодавстві питання про правову природу актів Конституційного Суду України складає одну з проблем сучасного конституційного права [5, с. 47].

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Воно не потребує будь-якого перезатвердження іншими органами влади або посадовими особами й набуває чинності в порядку, встановленому процесуальним законом. Змінити або скасувати рішення суду може лише суд вищої інстанції в законодавчому порядку. В інших випадках після набуття рішенням суду чинності діє презумпція його законності. Інші органи державної влади або посадові особи не мають права вирішувати спори про права й інші питання, віднесені до юрисдикції судів. Ці положення впливають із таких властивостей судової влади, як повнота й виключність [17, с. 227].

П. Недбайло, розглядаючи правову природу актів офіційного тлумачення¹, вважає їх окремим - поряд з нормативними та індивідуальними актами — різновидом правових актів [6, с. 60]. Продовжуючи його думку, аналогічно можна визначити і правову природу актів Конституційного Суду України.

Щодо розуміння актів органу судового конституційного контролю як судового прецеденту, то традиційно це характерно для країн англо-саксонської правової сім'ї, де прецедент є джерелом права, а згаданий контроль здійснюється судами загальної юрисдикції. Україна, як відомо, належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт [5, с. 49]. Проте деякі вчені вказують на саме такий характер рішень і висновків Конституційного Суду України, відзначаючи тенденцію до нівелювання відмінностей між цими системами права і маючи на увазі, що якщо єдиний судовий орган конституційного контролю визнав своїм рішенням закон чи окремі його положення неконституційними, то в майбутній своїй правотворчості Верховна Рада України, Президент України, інші державні органи обов'язково повинні керуватися вказаним рішенням Суду [7, с. 12].

У цьому зв'язку не можна не відзначити, що питання про те, чи можуть рішення Конституційного Суду бути віднесені до джерел (форм) права, є в даний час досить дискусійним. Проте, не можна не визнати, що ні Конституцією України [8], ні Законом «Про Конституційний Суд України» [9] даному судовому органу не надано права видавати будь-які акти, що мають нормативно-правовий зміст. Тому не заперечуючи того очевидного факту, що рішення Конституційного Суду мають істотний вплив на формування виборчого законодавства, конкретизують конституційно-правовий простір, в якому складаються виборчі відносини, не можна не бачити, що самі по собі вони не створюють нових правил поведінки, а лише відомими способами сприяють з'ясуванню та однаковому

¹ П. Недбайло першим почав називати акти офіційного тлумачення «інтерпретаційними актами».

практичному застосування приписів виборчого законодавства [10, с. 155].

Беручи за основу логічне обґрунтування, про необхідність врахування природи та місця актів Конституційного Суду України у процесі аналізу природи правових позицій, можна припустити про органічне поєднання питання віднесення актів Суду та правових позицій Суду до джерел права [18, 175]. Відтак, як стверджує В. Кравчук, правові позиції Конституційного Суду України мають властивості та ознаки, які можна охарактеризувати як такі, що можна вважати як самостійні джерела права та фактичну неможливість однозначного віднесення їх до будь-яких із відомих теорії права джерел права. Так, зокрема, правові позиції органу конституційної юстиції виражають державну волю (адже виникають як акт державного органу); вони мають офіційний та загальнообов'язковий характер; вони відіграють роль нормативної основи в правотворчості та слугують орієнтиром у правотворчості і правозастосуванні для більшості суб'єктів правовідносин; вони мають універсальний характер, тобто вони не є результатом вирішення і предметом застосування в конкретній справі, а й можуть бути використані в аналогічних чи схожих ситуаціях з метою обґрунтування позицій; правові позиції є відображенням правової визначеності, і мають формулюватись таким чином, щоб не допустити їх неоднакового, спотвореного розуміння чи неналежного застосування; правові позиції мають сталий характер, тобто при вирішенні наступних справ Конституційний Суд України керується раніше висловленими правовими позиціями. А отже, робиться висновок про те, що правові позиції єдиного органу конституційної юрисдикції слід вважати самостійним джерелом права в українській правовій системі [19, с. 120-121].

В даному контексті набуває особливого значення з'ясування питання послідовності та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України. Це впливає із того, що інтерпретаційна діяльність Суду та повноваження щодо конституційного контролю мають ґрунтуватись лише на основі Конституції України як базового нормативно-правового акту. Розвиток положень Основного Закону у правових позиціях Суду не може виходити за межі закладених у Конституції правових принципів та постулатів. Інакше, це б заперечувало верховну силу Конституції – її основну властивість. А забезпечення стабільності та правової визначеності є важливим у справі забезпечення принципу верховенства права, закладеного в Конституції. Правові позиції Конституційного Суду України мають вибудовувати міцні «фортифікаційні споруди» довкола Конституції, засновані на сукупності правових знань та інтелектуальної, творчої діяльності суддів задля утвердження конституціоналізму [18, с. 177].

Утім, судова влада в Україні представлена не лише Конституційним Судом України, а й системою судів загальної юрисдикції, які приймають відповідні рішення. На сьогодні у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці гостро постала проблема визнання/невизнання рішень судів загальної юрисдикції джерелами виборчого права. З огляду на значення для національного конституційного процесу, наприклад, рішення Верховного Суду України про проведення третього туру виборів Президента України (2004 р.), рішення Вищого адміністративного суду про відмову у позові щодо перерахунку голосів на виборах народних депутатів України (2006 р.) та інших рішень судів загальної юрисдикції, що мали вплив на регулювання конституційно-правових відносин, проблема визнання окремих рішень судів загальної юрисдикції джерелами сучасного конституційного права України набуває не лише теоретичного, а й практичного значення [11, с. 72].

Висновки. Таким чином, на нашу думку, окремі рішення судів загальної юрисдикції, в сучасних умовах слід визнавати джерелами виборчого права, за умови коли: а) вони містять норми-приписи, що безпосередньо впливають на регулювання суспільних відносин, що виступають предметом виборчого права; б) дія цих рішень поширюється на значне коло суб'єктів виборчих правовідносин; в) чітко відстежується причинно-наслідкові (детермінічні) зв'язки між волевиявленням суду та змінами в поведінці або діяльності суб'єктів щодо яких рішення суду має відповідне значення.

Список використаних джерел:

1. Тимошенко І.В. Вплив міжнародно-правових актів на виборчі відносини в Україні. Правовий вісник Української академії банківської справи. *Науково-практичний журнал*. № 2. 2012 р. С. 23–26.
2. Избирательное право и избирательный процесс. Отв. ред. А.В. Иванченко. М., 1999. 1022 с.
3. Конституція України. Текст Основного Закону з офіційними тлумаченнями Конституційного Суду. Огляд і коментарі В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка. К.: Наукова думка, 2006. 210 с.
4. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Академії адвокатури України*. № 8 (3'2010). С. 1–6.
5. Цимбалістий Т.О. Правова природа актів Конституційного Суду. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2007. № 4 (24). С. 47–55.
6. Недбайло П. Е. Применение советских норм права. М., 1960. 210 с.
7. Евграфов П. Исполнить неукоснитель-

- но. *Юридическая практика*. 2000. № 17. С. 12–14.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України* від 01.10.2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598.
 9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
 10. Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе: проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. М.: РГБ, 2003. 507 с.
 11. Сав'як О.В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: дис...канд..юрид.наук за спец. 12.00.02 – конституційне право. К., 2008. 219 с.
 12. Різак І.М., Опачко М.М., Бисага Ю.М., Белов Д.М. Вибори Президента України: український та зарубіжний досвід : наук.-практ. видання. Ужгород: Ліра, 2004. 98 с.
 13. Різак І.М., Опачко М.М., Бисага Ю.М., Белов Д.М. Вибори Президента України: запитання і відповіді : наук.-практ.видання. Ужгород: Ліра, 2004. 178 с.
 14. Белов Д.М., Бисага Ю.Ю. Вибори до вищих органів державної влади як засіб відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2010. Випуск 13. Частина 1. С. 100–105.
 15. Гордовенко В. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд. *Слово Національної школи суддів України*. No 4 (5). 2013. С. 60–62.
 16. Придачук О.А., Белов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.
 17. Марочкін І. Є. Проблеми судового правотворчості у забезпеченні принципу верховенства права. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 224–237.
 18. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 174–182.
 19. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2011_4_17.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.2>

МЕХАНІЗМ ЮРИДИЧНОЇ КОНВЕРГЕНЦІЇ

Васильєв С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету
внутрішніх справ (м. Кропивницький),
<https://orcid.org/0000-0003-3226-6981>

Васильєв С.В. Механізм юридичної конвергенції.

На підставі аналізу наукової юридичної літератури проведено дослідження механізму юридичної конвергенції, сформовано визначення та структурні компоненти зазначеного механізму.

Автор визначає механізм юридичної конвергенції як динамічний, послідовний, нормативно-організаційний процес, спрямований на трансформацію певних правових явищ, що забезпечує результативну взаємодію та зближення національного права окремих держав.

До основних елементів механізму юридичної конвергенції можна віднести: її форми, засоби, принципи та види.

Зазначається, що суб'єкти юридичної конвергенції не є елементом її механізму, але разом з тим, без суб'єктів механізм не виконує свого призначення, тому особливу роль серед суб'єктів юридичної конвергенції займають суб'єкти правотворчої ініціативи, а також правотворчої та правозастосовної діяльності, оскільки саме вони безпосередньо забезпечують процеси юридичного зближення.

Звертається увага, що об'єкти юридичної конвергенції, як різновиди суспільних відносин, що виникають з приводу зближення правових явищ, також не входять до складу елементів конвергенції, проте саме з приводу об'єктів і виникає юридична конвергенція.

Як об'єкти юридичної конвергенції доцільно розглядати, наприклад, правотворчу, правозастосовну та право інтерпретаційну діяльність, зовнішньо- та внутрішньополітичну діяльність, зовнішньо- та внутрішньоекономічну діяльність тощо.

Вивчення елементів механізму юридичної конвергенції та практики її застосування сприяє виробленню основних закономірностей функціонування механізму юридичної конвергенції у сучасному процесі правової глобалізації.

Теоретична значущість даного дослідження полягає в тому, що положення і висновки, що містяться в ньому, дозволяють доповнити і розширити сферу наукового пізнання в галузі теорії держави та права, а також окремих галузевих наук.

Ключові слова: правова глобалізація, юридична конвергенція, суб'єкти конвергенції, об'єкти конвергенції, форми конвергенції, засоби конвергенції, принципи конвергенції, види конвергенції

Vasyliiev S.V. Mechanism of legal convergence.

On the basis of the analysis of scientific legal literature, a study of the mechanism of legal convergence was carried out, the definition and structural components of the specified mechanism were formed.

The mechanism of legal convergence is a dynamic, consistent, normative and organizational process aimed at the transformation of certain legal phenomena, which ensures effective interaction and convergence of the national law of individual states.

The main elements of the legal convergence mechanism include: forms, means, principles and types.

Subjects of legal convergence are not an element of its mechanism, but without subjects the mechanism does not fulfill its purpose, therefore a special role among subjects of legal convergence is occupied by subjects of law-making initiative, as well as law-making and law-enforcement activities, since they directly ensure processes of legal convergence.

Attention is drawn to the fact that the objects of legal convergence, as types of social relations that arise due to the convergence of legal phenomena, are also not part of the elements of convergence, but it is precisely because of the objects that legal convergence arises.

As objects of legal convergence, it is expedient to consider, for example, law-making, law-enforcement and interpretation activities, foreign and domestic political activities, foreign economic and domestic economic activities, etc.

The study of the elements of the mechanism of legal convergence and the practice of its application contributes to the development of the main regularities of the functioning of the mechanism of legal convergence in the modern process of legal globalization.

The theoretical significance of this study is that the provisions and conclusions contained in it allow to supplement and expand the field of scientific knowledge in the field of the theory of the state and law, as well as certain branches of law.

Keywords: legal globalization, legal convergence, subjects of convergence, objects of convergence, forms of convergence, means of convergence, principles of convergence, types of convergence.

Постановка проблеми. Юридична конвергенція – це один з основних способів правової глобалізації, результатом якого стає формування єдності правових систем, що характеризується «прийнятністю» правових зв'язків між державами.

У теоретичному плані вивчення проблем впливу процесів конвергенції на національну державу та право дозволяє по-новому поглянути на традиційні інституційні та функціональні аспекти державно-правового матеріалу. Процеси глобалізації, що відбуваються в суспільстві, породжують безліч проблем теоретичного та практичного плану, що вимагають до себе пильної уваги та глибокого вивчення з метою їх найбільш оперативного та оптимального вирішення.

Одною з теоретичних проблем зазначеного напрямку є визначення поняття та складу механізму юридичної конвергенції, дослідження особливостей його елементів.

Стан опрацювання. У сучасній юридичній науці проблеми конвергенції на рівні загальнотеоретичних досліджень розглядаються фрагментарно – лише у зв'язку з дослідженням суміжних правових явищ (Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, В.П. Плавич та ін.). В галузевому праві дослідження питань конвергенції мали місце, але ж розглядалися епізодично і, як правило, тільки по відношенню до окремих правових інститутів. Комплексних досліджень як щодо юридичної конвергенції у цілому так і окремих її складових не проводилося.

Метою статті є дослідження функціонування механізму юридичної конвергенції як одного з основних способів правової глобалізації

Виклад основного матеріалу. Парадокс конвергенції різних юридичних систем у тому, що зближення систем викликано конкуренцією і протиріччям норм права різних країн, що впливає на створення універсальних міжнародних норм права та вироблення правил подолання протиріч, які містяться у національному законодавстві країн – учасників міжнародних співтовариств [1].

Юридична конвергенція як процес зближення національних правових систем, проходить на універсальному та багатосторонньому рівнях з використанням специфічних правових методів, принципів, у різних формах та застосуванням різноманітних способів. Тому, розглядаючи правову конвергенцію як складне соціально-правове явище

можемо констатувати відповідну її організацію, структуру та форми, що дозволяє нам говорити про існування механізму юридичної конвергенції.

Для визначення механізму юридичної конвергенції слід звернутися до усталених концептів у загальній теорії права щодо терміну «механізм», що застосовується для пояснення цілої низки явищ і процесів суспільно-політичної дійсності (механізм держави, механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права).

Аналіз наукової юридичної літератури свідчить, що категорії механізм правового регулювання, механізм реалізації права, механізм дії права не мають єдиного розуміння свого змісту, однак ґрунтується та тому, що – це сукупність правового інструментарію, який обумовлює дію даних механізмів; це системний комплекс юридичних засобів, що мають структурну єдність та логічну послідовність; це сукупність засобів, які виконують специфічні завдання та функції, здійснюють вплив на свідомість та поведінку суб'єктів; дані механізми різняться за своєю природою та функціональним призначенням, але вони спрямовані на досягнення конкретних цілей [2, с. 17].

Враховуючи, що правова конвергенція спрямована на взаємодію елементів як усередині системи права, а також правових систем різних держав, поєднує національні та наднаціональні риси права, то механізм правової конвергенції має свої особливості щодо структурного складу. Про це свідчить і практика правової конвергенції, яка дозволяє виділити основні закономірності функціонування зазначеного механізму. Отже, механізм правової конвергенції є сукупністю таких взаємопов'язаних елементів: форми, засоби, принципи та види.

Аналіз теорії та практики реалізації механізму юридичної конвергенції дозволяє відзначити такі обставини: (1) механізм юридичної конвергенції тісно пов'язаний з механізмом дії права та механізмом правового регулювання, багато в чому ними заснований; (2) до механізму юридичної конвергенції можна зарахувати будь-які правові і навіть неправові способи, факти, за допомогою яких здійснюються процеси зближення, що охоплюються юридичною конвергенцією; (3) основні елементи механізму юридичної конвергенції, з одного боку, є універсальними, як то: форми, засоби, методи, принципи, об'єкти, міра юридичної конвергенції, з іншого боку, ці елементи є підставою задля забезпечення видового різноманіття юридичної конвергенції.

Відповідно, сам **механізм правової конвергенції** можна визначити як сукупність правових явищ та засобів, що спрямовано на зближення об'єктів правової конвергенції.

Для того щоб механізм правової конвергенції працював слід щоб хтось його запустив, тобто

мова йде про суб'єктів правової конвергенції, які знаходяться поза самим механізмом правової конвергенції і не є його складовим. В той же час, саме суб'єкт повинен на підставі відповідного інтересу (економічного, політичного) та відповідних юридичних засобів згенерувати механізм правової конвергенції.

Суб'єкти правової конвергенції – це, в першу чергу, суб'єкти правотворчості, які наділені спеціальною правосуб'єктністю, що зафіксована у чинному законодавстві держави.

Так, Конституція України у ст. 93 закріплює, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Право законодавчої ініціативи за своїм характером і приналежністю відноситься до суб'єктивних прав в силу того, що воно відноситься до чітко визначеного кола посадових осіб, та державних органів зі спеціальними повноваженнями. Тому, саме суб'єкти законодавчої ініціативи на практиці повинні здійснювати координацію законотворчої діяльності [3, с. 17].

Перше місце серед суб'єктів законодавчої ініціативи не випадково належить *Президентові України*, бо само він має найвищий об'єм правотворчої діяльності, який у науковій юридичній літературі пропонується поділяти на три види: безпосередня правотворчість (видання указів і розпоряджень), правотворчість у формі прямої або опосередкованої участі в інших видах правотворчої діяльності (реалізація конституційного права законодавчої ініціативи і право накладати вето на закони, прийняті Верховною Радою України) та доктринальну правотворчість (програмування та стимулювання нормотворчості інших суб'єктів нормотворчої діяльності, зокрема звернення з посланням до народу України та до Верховної Ради України, надання доручень та директив відповідним суб'єктам) [4].

Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції України належить право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014).

Слід звернути увагу, що значну роль у реалізації Кабінетом Міністрів України права законодавчої ініціативи відіграє Міністерство юстиції України. Тому не випадково Указом Президента України та на його виконання — постановою Кабінету Міністрів України «з метою вдосконалення організації формування і реалізації державної правової політики, порядку розроблення проектів законів України» на Міністерство юстиції України покладено функції «головного розробника проектів законів, що вносяться Президентом України та Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, крім проектів, щодо яких законами

України та актами Президента України встановлено інший порядок розроблення» [5].

Згідно Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992, *народний депутат* на пленарному засіданні Верховної Ради України має право у порядку, передбаченому законом про регламент Верховної Ради України: виступати із законодавчою ініціативою у Верховній Раді України (п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону).

Народний депутат має право законодавчої ініціативи, яке реалізується у формі внесення до Верховної Ради України: (1) законопроекту; (2) проекту постанови; (3) іншої законодавчої пропозиції (ч. 1 ст. 12 Закону).

Слід зазначити, що переважна більшість законів в Україні приймаються за поданням народних депутатів, які не зобов'язані проводити фахову підготовку акта. Так, станом на початок 2022 року (28.01.2022) зі всіх 2497 проектів законів, розглянутих ВР України, 81,3% (2030) ініціювали народні депутати, тільки 12,9% (323) – КМ України, ще 5,8% (144) – Президент України [6].

Крім вищезазначених фігур до суб'єктів правової конвергенції можуть також бути віднесені і інші особи та органи, які безпосередньо чи опосередковано приймають участь у ініціації процесів правової конвергенції. При цьому, у кожному випадку слід враховувати спеціалізації тих чи інших осіб та органів, а також спрямованість процесів конвергенції у відповідній сфері правового регулювання.

Так, наприклад, у сфері судочинства до таких осіб можна віднести Вищу раду правосуддя, Верховний Суд, Конституційний Суд України, органи прокуратури (Генеральний прокурор України, Всеукраїнська конференція прокурорів) та адвокатури (Національна асоціація адвокатів України), Національну академію правових наук України, консультативно-дорадчі органи (наприклад, Науково-консультативна рада при Голові Верховної Ради України), громадські об'єднання та політичні партії, які ставлять за мету сприяння євроінтеграційним процесам, забезпечення реалізації демократичних цінностей й верховенства права.

Отже, склад суб'єктів процесу правової конвергенції характеризується широким спектром учасників, що може кількісно та якісно розширюватися, не порушуючи основні умови своєї спеціальної правосуб'єктності, а саме наявність відповідного інтересу (політичного, економічного) та можливість його реалізації доступними юридичними засобами.

Таким чином, *суб'єктів процесу правової конвергенції* можна визначити як сукупність державних та недержавних органів та осіб, які приймають участь в ініціюванні та сприянні здійсненню процесів правової конвергенції всіма передбаченими юридичними засобами з метою реалізації своїх відповідних інтересів (особистих, громадських) та

вирішення різноманітних державних (політичних, економічних) завдань.

Якщо є суб'єкт то буде доцільно говорити і про існування об'єкту правової конвергенції. В контексті положень загальної теорії права, ґрунтуючись на плюралістичному підході, об'єктом правових відносин визначаються, як правило, матеріальні та нематеріальні блага, що задовольняють потреби та інтереси, як суб'єктів даного правовідношення, що діють в рамках своїх юридичних прав та обов'язків, так і інших суб'єктів [7, с. 61].

Традиційне розуміння об'єкту як явища, щодо якого виникають відносини суб'єктів, дозволяє нам припустити, що *об'єктом правової конвергенції* виступає відповідна діяльність визначених суб'єктів, що спрямована на зближення правових систем, правових норм та актів.

У науковій літературі в якості прикладів об'єктів юридичної конвергенції пропонується розглядати правотворчу діяльність, правозастосовну та право інтерпретаційну діяльність, зовнішньо- та внутрішньополітичну діяльність, зовнішньо- та внутрішньо економічну діяльність тощо.

При такому підході предметами юридичної конвергенції виступають самі правові та неправові явища, на які спрямовано зближувачий вплив (правові системи, правові норми, соціальні норми, правові акти, правотворчість, правозастосування тощо) і громадські відносини, що виникають при цьому, - правові (внутрішньодержавні та міжнародні) та неправові відносини (політичні, економічні та ін.).

Вказана класифікація об'єктів правової конвергенції базується як на наукових дослідженнях так і на аналізі практики процесів конвергенції і не викликає заперечень. В той же час, на наше переконання, для зручності визначення об'єкту правової конвергенції у конструктивному (структурному) сенсі можна запропонувати таку тезу: об'єктом правової конвергенції повинна виступати не яка завгодно або конкретизована діяльність відповідних суб'єктів, а діяльність, що утворюється у формі «моделі діяльності», а саме, (а) модель суспільних відносин, що виникає з приводу зближення правових явищ у відповідній правовій сфері, (б) модель певних інтересів суб'єктів конвергенції.

Вважаємо, що вказане «моделювання» об'єкту правової конвергенції при всій формальній абстрактності буде усувати зайву деталізацію і чітко презентувати спрямованість діяльності суб'єктів правової конвергенції у цілому.

Як ми вже зазначали, основними елементами механізму правової конвергенції є форми, засоби і принципи, кожен з яких має самостійне значення але набувають особливу роль або стають квінтесенцією конвергенції тільки у своїй сукупності та взаємозв'язку.

Аксіологічне значення правової форми як наукової категорії полягає у її здатності утворювати

зв'язок правової матерії із явищами суспільного життя, що визнані державою як такі, що потребують правового регулювання, онтологічне – у забезпеченні стійкого та об'єктивно необхідного зв'язку між елементами системи права [8, с. 103].

Беручи за основу вищевказане розуміння правової форми і застосовуючи його до сфери правової конвергенції, можна означити такі риси правової форми, що притаманні саме процесу конвергенції. По-перше, форма правової конвергенції є виразом об'єктивної закономірності розвитку та взаємозв'язку основоположних правових явищ у процесі правової конвергенції. По-друге, форма правової конвергенції забезпечує процес зближення правових явищ на різних рівнях системи права. По-третє, форма правової конвергенції трансформується залежно від виду процесу зближення об'єктів правової конвергенції.

Отже, *форма юридичної конвергенції* – це вираз об'єктивної закономірності розвитку та взаємозв'язку основоположних правових явищ, що забезпечує процес зближення правових явищ на різних рівнях системи права.

У юридичній науковій літературі виділяють такі форми юридичної конвергенції: (1) *зовнішня форма*, що висловлює зміст як зближення правових систем різних країн на глобальному рівні; (2) *внутрішня форма*, що виражає зміст як зближення елементів всередині правової системи; (3) *медіальна (середня) форма*, що виражає зміст як зближення елементів правової системи із системою соціальних та деяких несоціальних регуляторів. Медіальна форма юридичної конвергенції обґрунтовується тим, що, з одного боку, відбувається зближення між двома системами (правовою та соціально-нормативно-ненормативною), а з іншого боку, це зближення відбувається в межах єдиної суспільної системи, де правова система та соціально-нормативно-ненормативні системи виступають відповідними підсистемами [9].

Таким чином, зазначена класифікація юридичної конвергенції розглядається як прояв і вираз поза процесами зближення різних правових об'єктів (явищ) на глобальному (мегасистемному), внутрішньосистемному та підсистемному рівнях.

Наступним елементом механізму юридичної конвергенції є правові засоби. Враховуючи загальнотеоретичну характеристику правових засобів та особливість предмету нашого дослідження можна запропонувати таке спрощене визначення *засобів правової конвергенції* – це правові та неправові явища, що мають діяльнісно-інструментальний характер, за допомогою яких реалізується процес правової конвергенції.

Так, аналіз правових засобів, що використовуються при внутрішній формі правової конвергенції, здійснювався на підставі вивчення законодавства, що регламентує правотворчі процеси та їх

результати, а також способи фіксації цих результатів. Правові засоби зовнішньої форми правової конвергенції знаходять своє відображення у міжнародних договорах та актах їх ратифікації.

Велике практичне значення мають правові засоби внутрішньої форми правової конвергенції, що використовуються в процесі інтерпретації права. Саме судові органи покликані оперативно реагувати на випадки невідповідності чинного національного законодавства міжнародним правовим стандартам, виявлення протиріч між національними нормативними актами та між ними та міжнародними актами. Формою такого реагування буде визнання відповідного нормативного акту неконституційним або тлумачення спірної норми щодо правильності її застосування з урахуванням визнаних міжнародних стандартів.

Таким чином, можемо визначити особливості засобів правової конвергенції: (1) ґрунтуються на загальнотеоретичній доктрині; (2) цілеспрямовані на досягнення результативності правової конвергенції; (3) інтенсивність та вид засобів визначається волею суб'єктів правової конвергенції; (4) набір засобів залежить від форми та умов правової конвергенції.

У якості елемента механізму правової конвергенції виступають *принципи правової конвергенції* – це основні засадні положення, що виражають сутність і призначення юридичної конвергенції, а також визначають закономірності її функціонування та порядку реалізації.

Можна стверджувати, що принципи здійснення юридичної конвергенції виступають в якості «несучої конструкції», на основі якої створюється увесь механізм процесу конвергенції. Крім того, саме принципи конвергенції органічно об'єднують навколо себе інші елементи цього процесу.

Принципи здійснення юридичної конвергенції пропонується класифікувати на такі групи: (1) міжнародно-правові (принцип суверенітету, територіальної цілісності та політичної незалежності держав; принцип поваги прав людини та основних свобод; принцип міжнародного співробітництва та ін.); (2) спеціальні принципи (принцип комплементарності; принципу парадигмальності; принцип кореляції; принцип ефективності, принципи системності та компетентності та ін.); (3) національні принципи (демократизму, законності, гуманізму та ін.).

Останнім елементом механізму правової конвергенції є його види. Класифікувати юридичну конвергенцію можна з трьох підстав: предмет, спосіб і форма.

По предмету доцільно виділяти власне правову та неправову, але опосередковану правом юридичну конвергенцію. Власне правова конвергенція ділиться: на правотворчу, правозастосовну та інтерпретаційну юридичну конвергенцію. Непра-

вова, але опосередкована правом конвергенція поділяється: на політичну, економічну та духовну конвергенцію.

Так, за своїм способом можна виділити добровільну (природну) юридичну конвергенцію, яка, у свою чергу, поділяється на односторонню, двосторонню, багатосторонню, та примусову юридичну конвергенцію, яка поділяється на об'єктивну (під тиском природно-природних обставин) та суб'єктивну (юридична експансія).

При цьому слід мати на увазі, що надзвичайна складність юридичної дійсності має наслідком відносність будь-якої класифікації, яка використовується для її опису. Отже, залежно від погляду зацікавлених осіб, одні й самі факти юридичної конвергенції може бути одночасно представлені у вигляді акту юридичної експансії по відношенню до певної частини суспільства, і навпаки.

За формою можна виділити зовнішню юридичну конвергенцію (зближення між правовими системами та зближення між іншими системами, засноване на праві), медіальну юридичну конвергенцію (між правом та іншими соціальними регуляторами, між правом та несоціальними регуляторами) та внутрішню юридичну конвергенцію (між правом та законодавцем) між правовими нормами всередині системи права, між нормативними та ненормативними правовими регуляторами).

Крім того, завжди треба враховувати і аспект тривалості процесу конвергенції у часі. Як правило, юридична конвергенція - це тривалий процес, що займає доволі багато часу. Така тривалість частково зумовлена розбіжностями цілей країн, до досягнення яких вони прагнуть за конкретних обставин, а також складністю у виробленні єдиних (однакових) норм, щодо правил (норм), які розрізняються.

Висновки.

Механізм юридичної конвергенції – це динамічний, послідовний, нормативно-організаційний процес, спрямований на трансформацію певних правових явищ, що забезпечує результативну взаємодію та зближення національного права окремих держав.

Механізму юридичної конвергенції притаманні системність, комплексність, чітка внутрішня організація, процедурний характер процесу, відсутність обмеження у часі.

Основними елементами механізму юридичної конвергенції слід вважати форми, засоби, принципи та види юридичної конвергенції, які мають вираження у процесах юридичної конвергенції як з допомогою правових явищ, а й з допомогою неправових (політичних, економічних та ін.) явищ.

Зазначені елементи механізму юридичної конвергенції, з одного боку, є універсальними, а, з іншого, ці елементи є основою забезпечення виводного різноманіття юридичної конвергенції.

Крім того, слід звернути увагу, що відокремлені від основних елементів юридичної конвергенції

суб'єкти та об'єкти конвергенції є додатковими характерними рисами процесів конвергенції та сприяють формуванню класифікаційної моделі виду юридичної конвергенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Canivet G. La convergence des systemes juridiques du point de vue privee Francois. Rev. intern. Dedroit compare. P., 2003. № 1. P. 7–22.
2. Тарахонич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2010. Випуск 50. С. 12–18.
3. Гусаров С.М. Суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні. Наше право. 2015. № 6. С. 54–60.
4. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: моногр. / [О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін.]. К.: НАДУ, 2011. 344 с.
5. Про поліпшення організації законопроектної діяльності: Указ Президента України від 26.11.2003 р. № 1348/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1348/2003#-Text> (дата звернення: 05.04.2023).
6. Івасик С. «Євроінтеграція» Верховної ради: що має змінитися у парламенті через статус кандидата в ЄС. Європейська правда. 06 липня 2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/07/6/7142680/> (дата звернення: 14.07.2022).
7. Баранов О.А. Об'єкт правовідносин в інформаційному праві. Інформація і право. 2013. № 3(9). С. 58–64.
8. Біла В. Правова форма як категорія науки адміністративного права. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2017. № 876 (15). С. 98–104.
9. Tretyakova O.D. Legal Convergence. URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/juridicheskaja-konvergencija.html> (дата звернення: 05.04.2023).

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.3>

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО ПОЛЯ

Дубовой А.С.,*аспірант юридичного факультету
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
<https://orcid.org/0000-0002-5313-3187>*

Дубовой А.С. Справедливість як елемент правового поля.

Матеріал даної статті присвячено базовим поняттям в юриспруденції, а саме поняттям «справедливість» та «право». Проаналізовано особливості кожного з них та розмежовано їх за певними характерними принципами. Досліджено та виявлено, яке з цих понять є похідним від іншого, тобто є складовим елементом більшої системи. У науковій статті уточнюється, яке саме поняття є базовим. Центральним питанням статті є співвідношення цих двох понять, тобто чи є вони тотожними між собою, чи навпаки одне з них верховенствує над іншим при розгляді та застосуванні норм закону. Автором визначено роль поняття «справедливість» в сучасній системі права та показано його еволюцію в рамках розвитку суспільства. Основним досягненням дослідження стало знаходження детермінуючої дефініції поняття «справедливість». Вона визначена як морально-правова категорія позитивного права, яка є центральною частиною економічних, політичних та соціальних відносин. Таке визначення в свою чергу дозволяє виокремити в юриспруденції поняття природно-соціального права та позитивного права. Право повинно завжди співіснувати зі справедливістю, бо саме вона є критерієм його оцінки. Слід зазначити високу актуальність даного питання для сучасної правової концепції держави. Воно досі ще не є вирішеним та потребує глибшого аналізу та уточнення, тим паче, в умовах тотальної інтеграції української законодавчої системи в систему міжнародного права. У науковій статті досліджено різні тлумачення поняття «справедливість», що сформувались за довготривалий період розвитку суспільства та права. Питання застосування в системі права поняття «справедливість» через його багатогранність в своїх працях ставили за об'єкт дослідження вчені різних галузей та спеціальностей. Воно ставало питанням життя для філософів та юристів, соціологів та психологів, і навіть представників економіки та математики. Водночас, велика кількість досліджень все рівно не вибудувала єдиного підходу до класифікацій цих двох категорій. Тому це питання й досі є актуальним, особливо проблема співвідношення справедливості з іншими основоположними принципами права в умовах станов-

лення засад державності та розбудови національної правової системи.

Ключові слова: справедливість, право, практична реалізація справедливості, законодавство, система принципів юридичної відповідальності.

Dubovoi A.S. Justice as an element of the legal field.

The material of this article is devoted to basic concepts in jurisprudence, namely the concepts of «justice» and «law». The peculiarities of each of them were analyzed and they were demarcated according to certain characteristic principles. It was investigated and revealed which of these concepts is derived from the other, i.e. is a constituent element of a larger system. The scientific article clarifies which concept is basic. The central issue of the article is the relationship between these two concepts, that is, whether they are identical to each other, or on the contrary, one of them prevails over the other when considering and applying the norms of the law. The author defines the role of the concept of «justice» in the modern legal system and shows its evolution within the framework of the development of society. The main achievement of the research was finding a deterministic definition of the concept of «justice». It is defined as a moral and legal category of positive law, which is a central part of economic, political and social relations. This definition, in turn, allows us to distinguish the concepts of natural and social law and positive law in jurisprudence. Law must always coexist with justice, because it is the criterion for its evaluation. It should be noted the high relevance of this issue for the modern legal concept of the state. It is still not resolved and needs a deeper analysis and clarification, especially in the conditions of total integration of the Ukrainian legislative system into the system of international law. The scientific article examines various interpretations of the concept of «justice» that have been formed over a long period of development of society and law. The question of application of the concept of «justice» in the legal system, due to its multifaceted nature, was the subject of research by scientists of various fields and specialties. It became a question of life for philosophers and lawyers, sociologists and psychologists, and even representatives of economics and mathematics. At the same time, a large number

of studies still did not build a unified approach to the classifications of these two categories. Therefore, this question is still relevant, especially the problem of the relationship of justice with other fundamental principles of law in the conditions of the formation of the foundations of statehood and the development of the national legal system.

Keywords: justice, law, practical implementation of justice, legislation, system of principles of legal responsibility.

Постановка проблеми та її актуальність. В часи маніпулювання думкою суспільства та нав'язування окремої думки правлячої меншості народній більшості через соціальні мережі та Інтернет, а також інформаційну гегемонію заангажованих засобів масової інформації, питання надання інформації, питання співвідношення права та справедливості набуває ще більшої актуальності. Все частішими стають приклади використання «сили влади» в обхід принципам справедливості заради досягнення особистісних політичних чи економічних цілей. А право в таких випадках застосовується як інструмент для їх досягнення.

Це особливо помітно у передвиборчих технологіях для підвищення рейтингів політиків та політичних груп. Також такі методи використовуються у вигляді закликів до зміни політичного устрою та геополітичного напрямку розвитку певної країни, для здобуття таким чином більшої кількості прихильників. Наразі широко розвивається ще один спосіб маніпулювання принципами права та поняттям справедливості – благодійні фонди, деякі з яких під прикриттям добрих намірів проводять легалізацію нечесно зароблених коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Поняття «справедливість» була головним елементом правової системи ще з часів Римської імперії, де вона визначалася «вищою чеснотою». Середньовічні філософи, такі як І. Кант вважали, що саме справедливість є найвищою людською цінністю, яка є основоположним постулатом суспільства.

Слід зазначити, що справедливість та її правове становище в правових інституціях залежали від історичної епохи та її політичного устрою. В деяких випадках вона залежала від гуманістичних відносин в суспільстві, в інші часи зовсім залежала від соціального статусу індивідуума, тобто його класу, причому вищим мірилом права та справедливості вважалася в соціалістичному суспільстві праця на користь цього ж суспільства.

Сьогоднішня юридична наука трактує, що не лише справедливість є мірилом правового суспільства. До уваги бралися також моральні норми суспільства. А сама юридична наука почала процедуру передання «лавр першості» правам людини та її гідності. Це й стало початком роз-

робки та впровадження низки ініціатив щодо закріплення таких норм на конституційному та соціально-економічному рівнях.

Мета статті – визначити роль поняття «справедливість» в сучасній системі права та показати його еволюцію в рамках розвитку суспільства.

Виклад основного матеріалу. Основним досягненням дослідження стало знаходження детермінуючої дефініції поняття «справедливість». Вона визначена як морально-правова категорія позитивного права, яка є центральною частиною економічних, політичних та соціальних відносин. Таке визначення в свою чергу дозволяє виокремити в юриспруденції поняття природно-соціального права та позитивного права.

Базові принципи справедливості були ще закладені за часів римського права. Ними зазначалося, що закон однаковий для всіх, справедливість однакова для всіх, переваги в праві надається не за приватні заслуги, а лише з подання громадської думки.

Як і всі інші правові та соціально-економічні інституції справедливість можна поділити на підкатегорії:

- комутативну – здатність отримувати при спілкуванні з іншими людьми співставну справедливість, в залежності від того, що може дати у відповідь співрозмовник;
- розподільчу – принцип однакової справедливості та однакового рівня благ для осіб з однако-вим статусом;
- обвинувальну – винуватець обов'язково отримує своє покарання за провини;
- соціальну – не дозволяє використовувати владу та багатство, тим у кого воно є, для нанесення шкоди та пригнічення справедливості по відношенню до тих, у кого влади та статків немає.

В той же час серед вчених кіл існує думка, що справедливість повинна бути динамічною, адаптуватися в залежності від змін, що панують в суспільстві, а також блискавичною, тобто відповідальність за порушення не повинна бути розтягнута в часі. Всі правила, які хоч якимось чином відносяться до принципів справедливого правосуддя повинні бути закріплені в законах та інших нормативно-правових актах, адже таке закріплення є гарантією дотримання соціумом та становлення характеру справедливості.

Дилема справедливості знаходить своє відображення в багатьох наукових сферах та дисциплінах. Вона є об'єктом дослідження правової психології, правової ідеології та інших правових наук. Проте, не завжди справедливість позиціонується як елемент правового поля. Іноді вона виходить за рамки позитивного права та підпорядковується ідеології правлячої еліти.

В свою чергу позитивне право співставляє себе зі справедливістю в контексті того, що мораль «спрямована на те, щоб ідеали справедливості і

добра впливали на людину переважно зсередини, з допомогою стимулів свідомості людини та громадської думки. Право ж – переважно регулятор зовнішній, покликаний робити це встановлення формально певних, писаних норм, підтримуваних владою» [2, с. 52–62].

Аналіз всієї сукупності наукових публікацій нерозривно пов'язують питання справедливості та її взаємозв'язки з правом. Досі відкритим є характер цих взаємозв'язків. Тобто як справедливість впливає на право та як вона відображається у правовій свідомості суспільства. Науковці не дійшли одностайної згоди в питанні що важливіше право чи справедливість, чи взагалі справедливість є нормою права чи ні. А можливо вона і є саме право (за А.Ф. Черданцевим) [3, с. 31–34].

Проте переважна більшість за послідовниками теорії неподільності та тотожності понять справедливості та права. Такий принцип було закріплено ще в постулатах римського права та грецьких філософів, зокрема Сократа. Вони стверджували, що «право означає те, що завжди є справедливим» [7].

За думкою прихильників природного права справедливість є тим, що закладене самою природою, тобто природним правом. Такої думки додержувався Т. Гоббс. А Р. Гроцій вважав, що право «означає нічим іншим, як те, що справедливо, причому переважно у негативному, а чи не в ствердному сенсі, оскільки право є те, що суперечить справедливості» [9].

Були серед провідних теорій і такі, що пропагували справедливість як право інтуїції. Така думка була притаманна представникам психологічної школи права, зокрема Л.І. Петражицький [10, с. 31–38].

Все розмаїття наукових теорій щодо співставлення справедливості та права можна звести до кількох тверджень:

- справедливість – це властивість права;
- справедливість – це ефективність права;
- справедливість – це властивість права;
- справедливість – це функція права;
- справедливість – це результат виконання норм права.

Таке положення речей в теорії справедливості та права дає змогу ототожнити ці поняття, тобто визнати право способом реалізації справедливості. В свою чергу під справедливістю слід розуміти саме виконання приписів норм права – законів. Тому будь-який закон є справедливим та правомірним.

Останнім часом серед суддівських кіл в судах різних інстанцій все більшого поширення набуває окрема ланка теорії справедливості – суддівське вільне право [17]. За його постулатами (вперше застосовано в римському праві) суддя може керуватися власники переконаннями справедливості

за умови неможливості винести правове рішення через відсутність належної доказової бази. Показовою інституцією, де застосовується така практика є «Суд справедливості» у Великобританії. Практика судочинства допускає вихід за межі норм законодавства та приймати рішення саме за принципом справедливості, а не в рамках загальноправових норм [13, с. 14–17].

При цьому слід уточнити, що суддя не може виносити рішення, що суперечить загальноприйнятим нормам права, він має перш за все керуватися справедливими законами, а не своїми переконаннями та принципами справедливості. Він не може виходити за межі своїх законних повноважень та приймати суперечливі рішення, бо такі дії спонукають до визнання їх нікчемними.

Однак власна суб'єктивна думка судді не є ні в якому разі показником надійної справедливості та варіантом найкращого вирішення ситуації. Вона може навпаки поширити прояви свавілля та зруйнувати довіри до суддівського корпусу та системи права взагалі [4, с. 60–72].

З іншого боку, не кожна норма права є цілком справедливою, інколи навіть занадто жорстка при повному слідуванні букві закону. Через це майже всі закони та їх норми допускають різноманітні пом'якшувальні обставини та додаткові приписи, які дозволяють окрім більш чіткого та детального тлумачення отримати всебічно «облизану» ситуації. Це в свою чергу дозволяє отримати саме справедливу правову норму та уникнути однобічної некомпетентності суду чи упередженості закону.

Відсутність справедливості в деяких законах та інших підзаконних нормативно-правових актах є досить актуальною та потребує додаткового всебічного розгляду, адже такі документи за їх наявності шкодять загальноправовій системі, а отже можуть бути використані при прийнятті свідомо несправедливого рішення та вносять деструктивні ідеї в суспільство [1, с. 8–15].

Вчені наголошують, що право є ширшим поняттям, ніж закон. Закон є лише складовою його частиною, що формалізує право, тобто описує його. Закон є «суб'єктивно сформульованим і об'єктивно узаконеним юридичним правом об'єктивно діючим стосовно індивідів і суспільства в правовій системі» [2]. Закон (як справедливий так і той, що не є таким) – це лише засіб для обмеження прав соціуму.

Всі норми права повинні бути неупередженими, справедливими та відповідати «нормі вищого порядку». А право є правом лише через те, що це сукупність норм [5, с. 102–113].

Слід зазначити, що неможливо створити ідеальний закон, однак головне завдання правової держави максимально наблизитися до цього, бо «практично неможливо створити абсолютно справедливий закон, який задовольнив би всіх лю-

дей» [2, с. 52–62]. Таке твердження існувало в XVII–XVIII століттях, але воно актуальне і понині, бо в суспільстві існує соціально-економічна нерівність правлячої еліти та іншого соціуму. Все рівно закони виходять з-під пера саме верхівки суспільства, тобто, в першу чергу, вони є захистом для саме цієї верстви соціуму, хоча покликані для захисту всіх соціальних груп. «Закон служить сильному, але й слабкому... Закон використовується державою..., яка оберігає і захищає себе» [5, с. 102–113].

Закон не може захищати інтереси окремого індивіда, він діє для захисту всіх соціальних груп. Він створює певні обмеження дій. Не ясно лише обмежується більше справедливість чи несправедливість. Закон повинен обмежити несправедливість та стати прихистком для дотримання норм справедливості.

Взагалі питання формалізації справедливості в сучасній правовій системі займає чільне місце. Вона тісно переплітається з питання правової свідомості суспільства, бо саме через їх взаємозв'язок в суспільстві досягається певна регламентація відносин між державними інституціями та громадянами за рахунок приписів та норм законів. Загалом, кожна з правових систем повинна бути зразком справедливості, причому не тільки соціальної, а й економічної та політичної. Не можливо уявити ситуацію, коли право та справедливість в соціальних відносинах є лише фікцією та не є рівними для всіх індивідів та соціальних груп.

Резюмуючи все вище назване можна провести деякі аналогії та визначення для поняття справедливості [7]:

- справедливість – це формалізована інституція в правовій системі держави;
- справедливість – це реалізація рівних прав по відношенню до будь-кого та будь-чого;
- право та справедливість – це рівнозначні поняття. Чинне юридичне право повинно бути лише таким, що ототожнюється з прийняттям справедливих рішень, але обов'язково з дотриманням також норм моралі та соціальної справедливості;
- необхідно повсякчас «шукати» справедливість та закріплювати її в нормах та законах, які не повинні бути в конфронтації з діючим соціально-економічним устроєм.

Сучасна юридична наука та характер правових відносин більш схильні до того, що саме певна керуюча група соціуму формує та законодавчо закріплює той варіант справедливості, який є більш вигідним саме для неї, причому такий варіант штучно стає загальноприйнятим для всього соціуму. Слід зазначити, що ця тенденція сприймається соціумом як політично та економічно справедлива, вона ними визнається та вважається цілком моральною.

Висновки. Поняття справедливості за довготривалий період розвитку суспільства та права набув різних тлумачень. Наразі, в юридичній теорії та практиці під справедливістю розуміють щось, що є правильним, законним. Вона є мірилом права, тобто тим елементом, що визначає та закріплює базові принципи права без яких воно просто не існує. Право повинно завжди співіснувати зі справедливістю, бо саме вона є критерієм його оцінки.

Право повинно прагнути до того, щоб всі результати його діяльності були не лише законними, а й обов'язково справедливими. Однак сучасне положення речей свідчить про те, що в юриспруденції за останні сторіччя починає визрівати тенденція до віддалення від ідеалів справедливості, тобто в цьому питанні спостерігається регрес. Тому питання справедливості в праві та права в справедливості й досі викликає певні питання та потребує додаткових дискусій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандура О.О. Антропологія права як складова філософської антропології (загальний нарис). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 1 (17). С. 8–15.
2. Бандура О.О. Гносеологія права як складова філософської гносеології (загальні міркування). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 2 (18). С. 52–62.
3. Бандура О.О. Справедливість та її роль у системі цінностей права. *Закон та життя*. 2012. № 11. С. 31–34.
4. Братасюк М.Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 60–72.
5. Дзьобань О., Мануйлов Є. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2015. № 1. С. 102–113.
6. Жебровська К.А. Правові цінності: багатоманітність прояву. *Юридичний вісник*. 2015. № 2. С. 10–14.
7. Зелениця І. М. Теоретико-правові засади реалізації концепції справедливості в правовій системі. URL: <https://sworld.com.ua/konfer29/1238.pdf>.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док від 04.11 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Мартенко О.Л., Павлишин О.В. Взаємозв'язок мислення, свідомості та мови в концеп-

- ціях античних мислителів. *Юридична психологія*. 2019. № 2 (25). С. 31–38.
11. Павлишин О.В. Правова реальність як знакова система : монографія. Харків : Право, 2017. 336 с.
 12. Павлишин О.В., Кравчук О.В., Лев О.Р. Антропологічно-правові виміри професійної деформації моральної свідомості працівників Національної поліції України. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 2 (18). С. 71–80.
 13. Паляниця О.Г. Універсалізм правових цінностей: поняття та різновиди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 55. С. 14–17.
 14. Тернавська В.М. Правові цінності в аспекті правової глобалізації: теоретико-правовий аналіз. Lublin, the Republic of Poland. October 30-31, 2020.
 15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44.
 16. Яковенко М.М. Генеза вчень про справедливість як соціальне явище. *Право*. 2019. № 3. С. 11–17.
 17. Яковенко М.М. Справедливість як елемент права. 2019. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-aper/2019/nov/19966/yakovenko.pdf>.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.4>

ПОШИРЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Загребельна Н.А.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
<https://orcid.org/0000-0002-3390-7149>

Загребельна Н.А. Поширення юридичної відповідальності за правопорушення в мережі Інтернет в умовах воєнного стану в Україні.

У статті досліджується сучасний стан та тенденції розвитку в питанні поширення юридичної відповідальності за правопорушення в мережі Інтернет. Воно є актуальним, оскільки наша країна живе в умовах повномасштабного вторгнення загарбників і постійно перебуває в умовах не лише воєнного захисту, а й на терені захисту в інформаційному просторі. Постійний розвиток та діджиталізація всіх ланок життя потребують наявності чіткої системи захисту суспільства й індивідуума зокрема, попередження та встановлення відповідальності за вчинення відповідних протиправних діянь.

У статті виявлено основні недоліки та запропоновано шляхи вирішення проблем у питанні відповідальності й порушення законів у мережі Інтернет. Проведено аналіз статистики таких правопорушень та зроблено висновки, що допоможуть їх попередити. Сучасний стан розвитку суспільства нерозривно пов'язаний з тенденціями в різних сферах людської діяльності. Соціум стає повністю залежним від інформаційної складової. Сьогодні без комп'ютерних та мережевих технологій важко уявити найпростіші завдання, які постають перед нами. Діджиталізація не оминула й правову науку. За останні 20 років з'явилися нові правові норми, що регулюють юридичні відносини у сфері інформаційних технологій. У карних та адміністративних законах розширено кількість протиправних діянь у мережі Internet.

Водночас, такі тенденції розкривають прогалини, через які кіберзлочинці стають безкарними навіть при відкритій протиправності свого діяння. Для боротьби з кібершахраями в багатьох країнах створюються спеціальні підрозділи і структури. Поштовхом до створення та вдосконалення системи протидії кіберзлочинам стало підписання у 2001 році "Конвенції про кіберзлочинність", що розкрила й пояснила основні правові засади таких злочинів, встановила рамки юридичної відпо-

відальності за їх порушення. В Україні положення Конвенції було ратифіковано у 2005 році.

Ключові слова: правопорушення, мережа Інтернет, кіберзлочин, інфопростір, діджиталізація, інформаційний злочин.

Zahrebelna N.A. The spread of legal responsibility for offenses on the Internet in the conditions of martial law in Ukraine.

The article examines the current state and development trends in the issue of the spread of legal responsibility for offenses on the Internet. It is relevant because our country lives in the conditions of a full-scale invasion of invaders and is constantly in conditions not only of military protection, but also in the field of protection in the information space. Continuous development and digitization of all areas of life require a clear system of protection of society and the individual, in particular, prevention and establishment of responsibility for the commission of relevant illegal acts.

The article identifies the main shortcomings and suggests ways to solve problems in the issue of responsibility and violation of laws on the Internet. An analysis of the statistics of such crimes was carried out and conclusions were drawn that will help prevent them. The current state of social development is inextricably linked with trends in various spheres of human activity. Society becomes completely dependent on the information component. Today, without computer and network technologies, it is difficult to imagine the simplest tasks we face. Digitalization has not bypassed legal science either. Over the past 20 years, new legal norms regulating legal relations in the field of information technologies have appeared. Criminal and administrative laws have expanded the number of illegal acts on the Internet.

At the same time, such trends reveal loopholes through which cybercriminals become unpunished even when their actions are openly illegal. Special units and structures are being created in many countries to combat cyber fraudsters. The impetus for the creation and improvement of the cybercrime

countermeasure system was the signing of the «Cybercrime Convention» in 2001, which disclosed and explained the basic legal principles of such crimes and established the framework of legal responsibility for their violation. In Ukraine, the provisions of the Convention were ratified in 2005.

Keywords: crime, Internet, cybercrime, infospace, digitalization, information crime.

Постановка проблеми. Основною проблемою недосконалості сучасної правової системи в питанні кібербезпеки є те, що ця галузь розвивається блискавично. А консервативна бюрократична машина інституту правової відповідальності не встигає за цими змінами. Правові інститути не можуть розробити чітких дієвих правил поведінки для охоплення всього розмаїття кіберзлочинів, оскільки розроблені раніше правила вже не є дієвими, так як наразі інший бік таких правопорушень вийшов на новий рівень, що випереджає всі попередні напрацювання правових інституцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Розмаїття варіацій і характер інфоправопорушень зумовили написання та висвітлення значної кількості публікацій на дану тему. Цим питанням приділено увагу науковцями різних правових підгалузей. Українська теоретична наука почала досліджувати це питання з 90-х років ХХ століття. Виокремлюються праці Д. Азарова, Н. Ахтирської, В. Бутузова, В. Гавловського, В. Голубєва, Р. Калюжного, В. Цимбалюка та ін.

Мета статті – виділити аспекти й види мережових правопорушень та зазначити, як держава реагує на зміни в цьому питанні, викликані воєнним станом.

Виклад основного матеріалу. Сучасна наукова дефініція протиправного діяння в інформаційному просторі визначена терміном “інформаційний злочин”. Ним вважається будь-яка протизаконна дія, що має на меті розкрадання або ухилення інформації в інформаційних системах і мережах, які виходять з корисливих або хуліганських спонукань” [2].

Обов'язковим елементом такого діяння має бути використання при їх вчиненні комп'ютерів чи інших обчислювальних засобів і машин. Вони є анонімними, високотехнологічними (потребують наявності спеціалізованої техніки, доступу до мережі Інтернет) та не мають вікових або гендерних обмежень. Ще однією відмінною рисою вважається латентність як зі сторони злочинців, так і зі сторони, яка є потерпілою. Це пов'язано з тим, що далеко не завжди гарантується притягнення до відповідальності, а також з тим, що потерпіла сторона інколи не бажає розкривати свої безпекові моменти та, таким чином, сприяти падінню рівня власної репутації перед своїми клієнтами.

Аналізуючи судову практику в сфері інформаційних злочинів за останні два десятиліття, можна

виділити декілька найбільш типових інфоправопорушень:

- здійснення операцій з електронними грошима без відповідної ліцензії;

- викрадення персональних даних. Це може бути брутфорс (шляхом програмного підбору комбінації пароля), втручання в роботу корпоративних серверів, операції з інтернет-магазинами з виведенням коштів через банківську систему, кардинг, фішинг та інші;

- підробка платіжних карток – створення дублікатів та їх використання для здійснення незаконних платежів. Схема відмивання така: платіжна картка – подарунковий сертифікат – криптовалюта – гроші. Це дозволяє швидко і майже безслідно проводити операції;

- торгівля через мережу Інтернет наркотичними речовинами. У таких схемах “мимовільними помічниками” є соцмережі як платформи для рекламування та збуту товару, поштові оператори, через які відбувається пересилання, і банківські установи, що переводять безготівкові кошти в готівку;

- передача даних, пов'язаних зі службовою діяльністю. Їх суб'єктами виступають посадовці різних органів та установ, які за грошову винагороду передають інформацію, бази даних третім особам через мережу Інтернет;

- інформаційне шахрайство – через розсилання так званих “нігерійських листів”, створення фейкових інтернет-магазинів чи фінансових пірамід, діяльність фіктивних брокерських фірм та інше [2];

- здійснення кібератак на сервери установ, підприємств та організацій;

- організація інтернет-казино.

Міжнародне співтовариство ще в 1991 році класифікувало кіберзлочини за певними групами, давши їм певні класифікаційні аббревіатури: QA – несанкціонований доступ, QDT – троянський кінь, QAT – крадіжка часу, QDV – комп'ютерний вірус, QD – зміна комп'ютерних даних, QFC – шахрайство з банкоматами, QF – комп'ютерне шахрайство, QZ – інші комп'ютерні злочини, QR – незаконне копіювання, QFT – телефонне шахрайство, QS – комп'ютерний саботаж, QFF – комп'ютерна підробка [1].

Усе більшого поширення набувають також такі правопорушення, як розповсюдження дитячої порнографії, роздмухування проявів ксенофобії й расизму, комп'ютерне піратство з програмним забезпеченням, мальваре, рефайлінг та інші. Вони активно прогресують і їх важко відслідковувати, попередити й зупинити. Для кіберзлочинців немає ніяких перешкод, ні стін, ні замків чи сховищ, якщо те, за чим вони “полюють”, знаходиться в інфовимірі.

Задля збільшення протидії та визначення відповідальності за наслідки інфозлочинів законо-

давча гілка влади в Україні розробила декілька нормативно-правових і підзаконних актів (далі – НПА). Основою є Конвенція про кіберзлочинність (з усіма її протоколами та роз'ясненнями), Кримінальний кодекс України (далі – ККУ), а також деякі інші НПА.

Для узагальнення всіх злочинів у мережі Інтернет у ККУ виокремлено Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», а саме:

- стаття 361 – Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку;

стаття 361-1 – Передбачає покарання за створення та розповсюдження вірусів, незалежно від мети таких дій [5];

стаття 362 – Несанкціоновані дії з інформацією, що оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї [5];

стаття 361-2 – Передбачає санкції за зловживання правом доступу до інформації [5].

Окремо слід також звернути увагу на такі статті з ККУ, що також стосуються теми:

– стаття 176 – Порушення авторських та суміжних прав [5].

До них слід віднести такий приклад, як інсталяція ліцензійних програмних продуктів в обхід інтегрованих систем захисту за допомогою "кряків" чи патчів;

– статті 190 та 209 – шахрайство та легалізація [5].

Здійснюються через фіктивні інтернет-магазини чи псевдопрацівників банків.

Головною проблемою притягнення до відповідальності за вчинення правопорушень у мережі Інтернет є те, що майже відсутній дієвий процесуальний механізм їх розгляду. Тому вони розглядаються довго та інколи не доходять до фінальної крапки – винесення обвинувального висновку. Періодично кримінальні справи перекваліфікуються в цивільні й розглядаються як неналежне виконання умов цивільно-правових угод.

Не менш складним є питання винесення вироків за порушення основ безпеки чи тероризму, адже досить важко виокремити суб'єкта злочину, тобто саме ту особу, саме ту техніку, з якої проводилися протиправні дії. Треба проводити низку дорогавартісних та довготривалих судових експертиз.

Проблемним є й питання притягнення до відповідальності за доведення до самогубства через Інтернет. Саме зараз проводяться дискусії щодо внесення відповідних змін до статті 120 ККУ для розширення складу злочину, оскільки зараз

практично неможливо покарати за це небезпечне явище.

Аналіз судової практики показує, що майже 80% справ щодо інформаційних правопорушень закінчуються або укладенням угоди обвинувачених зі слідством, або призначенням у вигляді покарання випробувального терміну чи штрафу. Лише близько 15% справ було доведено до тюремних ув'язнень. Це доводить, що держава не сприймає належно ту небезпеку, яку несуть у собі такі злочини.

Проблемою під час розгляду кіберсправ є також те, що судді при винесенні висновку щодо обмеження доступу до інформації спираються лише на інформацію, надану судовими експертами, а не на власний аналіз стану справи. Вони не розуміються на тонкощах того чи того матеріалу, як прийнято за міжнародними правовими стандартами, не аналізують вплив інформації на суспільство. Не завжди враховують обсяг поширення та кількість аудиторії, залученої до інформації. Рішення все одно буде однаковим. Лише в окремих випадках перевіряється факт припинення протиправної діяльності та видаляється незаконний контент після вироку суду.

На сьогодні в Україні спостерігається динаміка до швидкого зростання кіберзлочинів. Найбільше зростання шахрайств. Щороку кількість виявлених фактів збільшується вдвічі, не краща динаміка і щодо злочинів з обігом документів та платіжних карток [4].

Так, наприклад, шахрайства в банківській сфері за 2021 рік перетнули позначку 2000 справ, а ще в 2010 році їх фіксувалося не більше 1000. Зростає й "виллов" шахраїв. Якщо в 2015 році такими діями було привласнено 25 млн грн, то в 2021 році ця сума складає більше 100 млн грн. Однак, завдяки високим показникам розкриття біля 80% вкраденого вдається зберегти та повернути власникам. Гірша ситуація з розкриттям у таких сферах, як кардинг, поширення порнографії й порушення авторських прав [5].

Такий стан речей з розкриттям правопорушень у мережі Інтернет пов'язаний з тим, що в Україні ми маємо досить розвинену та непогано кваліфіковану мережу спеціалістів. Проте вони, з одного боку, є розробниками систем захисту, ПЗ й антивірусних програм, які дозволяють захистити ресурси та інформацію чи виявити порушників, а з іншого – саме знання таких "спеціалістів" і є допоміжним фактором для розробки шкідливого ПЗ з метою обходу систем захисту або розповсюдження незаконного контенту в мережі.

За останні роки українське судочинство засуджувало до відповідальності за інфопротипорушення за такими статтями ККУ:

– дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;

- посягання на територіальну цілісність і недоторканність;
- державна зрада;
- перешкоджання законній діяльності Збройних Сил та інших військових формувань;
- публічні заклики до вчинення терористичного акту;
- пропаганда війни [5].

Причому посягання на територіальну цілісність і недоторканність України та дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, склали 85% (123 вироки) від загальної кількості.

Значна роль у загальному обсязі злочинів у інфопросторі приділяється соціальним мережам, особливо Telegram та платформі META. На їх "просторах" вчиняється більше 70% злочинів. На "третьому" місці за розповсюдженням незаконної інформації та вчиненням протиправних дій є мережа Youtube. Через неї поширювалося близько 7% незаконного контенту.

Аналіз також показує особистісний характер злочинів, оскільки з 95% випадків на лаві підсудних знаходився один обвинувачений. Також факт доводить, що близько 7% судових рішень підтверджували зв'язок підсудного з державою-агресором при вчиненні суспільно-небезпечних діянь [4].

Особливого значення набувають питання захисту в умовах воєнного стану, в якому зараз перебуває Україна. Такий статус зумовлює необхідність розробки більш дієвих методів боротьби, а також надання достовірної інформації суспільству про стан речей у військовому, гуманітарному та міжнародному напрямках.

За час з 24 лютого 2022 року відбулася реструктуризація та закриття деяких державних сервісів щодо надання інформації, аби забезпечити суспільство від дезінформації. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» №64/2022 (затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» реєстр. № 2102-IX від 24.02.2022) тимчасово обмежив деякі конституційні права та свободи громадян і юридичних осіб щодо доступу до інформації.

Упроваджено додатковий контроль за контентом, обмежено доступ до пропагандистських російських та білоруських ресурсів на території України, заборонено використання персональних радіостанцій у військових цілях. Цей перелік оновлюється і розширюється.

Для адаптації до нових умов воєнного часу було внесено корективи до чинного Кримінального та Кримінального процесуального кодексів: Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, пере-

міщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану" від 24.03.22 року (далі - Закон № 2160-IX).

Він заборонив через Інтернет поширювати інформацію про дислокацію та переміщення військових ЗСУ й інших військових формувань із зазначенням конкретної міри покарання - позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. При наявності додаткових обтяжуючих обставин (групова змова, корисливий мотив, тяжкі наслідки) - строк до 12 років. Під заборону потрапило поширення відео чи фотофіксацію ракет, роботи ППО та місць влучання снарядів чи обстрілів.

Новоствореним державним органом Кіберполіцією за останній рік розроблено Telegram чат-бот для блокування сервісів дезінформації, який блокує підсанкційні Telegram-канали, YouTube-канали, Facebook-групи, Instagram-профілі, що розповсюджують вищеназвану інформацію.

Держава розробила також нові процесуальні положення, які стосувалися дій усіх гілок влади в умовах воєнного стану. Зміни викладено в таких Законах: «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, а також «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» № 2149-IX від 24.03.2022.

За період війни значно зросла кількість кібератак на об'єкти державної та критичної інфраструктури. Здебільшого у вигляді розповсюдження комп'ютерних вірусів і намаганнями зламу систем захисту для отримання повного доступу до керування цими об'єктами. Саме Закон 2149-IX направлено на посилення безпеки від кіберзагроз.

Відбулося посилення відповідальності за розповсюдження або збут шкідливих програм (ч. 1 ст. 361-1 ККУ). Змінився і склад злочину за ч. 1 ст. 361 ККУ. Тепер не треба наявності шкідливих наслідків, що суттєво спрощує настання кримінальної відповідальності. Додано нові складі злочинів:

- дії, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті, якщо вони призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення порядку її маршрутизації (ч. 3 ст. 361 ККУ);

- дії, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті, якщо вони створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших наслідків (ч. 4 ст. 361 ККУ);

– дії, передбачені частиною 3 або 4 цієї статті, вчинені під час дії воєнного стану (ч. 5 ст. 361 ККУ).

Закон 2149-IX також передбачає відсутність складу злочину та визначення і визнання стороннього втручання в систему та мережу неправопорушним, якщо воно здійснювалося згідно з затвердженим порядком пошуку й виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж Держспецзв'язку.

Зміни в ККУ були похідними від тих змін, які були внесені до КПКУ (Закон № 2137-IX від 15.03.2022). Завдяки ньому впроваджено зміни, що значно підвищили ефективність кримінального провадження кіберзлочинів. Закон тепер дозволяє накладення арешту на техніку та системи, які використовувалися для несанкціонованого доступу чи були отримані в результаті протиправної діяльності незалежно від будь-яких обмежень ззовні (ст. 170 КПК). За абз. 2 ч. 6 ст. 236 КПК органам слідства дозволено отримувати вільний доступ до техніки та систем, якщо на них є значуща для слідства інформація. Слідчі органи або прокуратура з відображенням своїх дій у відповідному протоколі можуть проводити фото- та/або відеогляд комп'ютерних даних (ч. 2 ст. 237 КПК) та знімати показання технічних приладів і технічних засобів (ст. 245-1 КПК).

Це лише вибірковий аналіз змін, що вплинули на нововведення в питанні правопорушень у мережі Інтернет, але й ці факти підтверджують системний підхід до реалій сьогодення. Усі законодавчі зміни дозволяють підвищити кримінально-правове забезпечення питань кібербезпеки та мережі Інтернет. Нові закони значно розширили повноваження слідчих органів у питанні злочинів у мережі Інтернет, а посилення санкцій чинить психологічний вплив на попередження майбутніх злочинів.

Резюмуючи зміни, слід виокремити певні рекомендації для органів влади, їх посадовців та громадян щодо майбутніх дій в умовах воєнного стану в питанні правопорушень у мережі Інтернет і для забезпечення кібербезпеки:

- необхідно мати у штаті кваліфікованих спеціалістів у цій галузі, що значно підвищить ступінь захисту від протиправних діянь;
- проводити постійні інструктажі працівників щодо дій у мережі Інтернет;
- проводити моніторинг офіційних повідомлень системи CERT-UA та Держспецзв'язку;
- повідомляти відповідні органи про факт виникнення протиправного діяння та осіб, постраждалих від цього.

Це дозволить притягнути винних до відповідальності й блокування поширення наслідків протиправного діяння в подальшому.

Висновки. Підсумовуючи сказане, зазначимо, що протиправними діями в мережі Інтернет є ті, що особа вчиняє з використанням комп'ютерних систем та ЕОМ у мережі Інтернет і мережі електрозв'язку.

Специфіка правопорушень у мережі Інтернет та їх динамічне зростання, як у кількості, так і в складності, дозволяє стверджувати, що такі правопорушення є нагальними та становлять достатньо велику загрозу не лише для особистості, а й для загальної суспільної безпеки. Обов'язковим "атрибутом" таких злочинів є корисливий мотив. А основна задача державних органів - розробити дієві механізми для попередження, виявлення, дослідження та притягнення до відповідальності за вчинення таких злочинів. Без подальшого вдосконалення цієї ніші неможливий стабільний і безпечний розвиток та функціонування держави загалом й її окремих механізмів та інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про кіберзлочинність: міжнародний документ від 23.11.2001. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Правдюк С.А. Класифікація інформаційних правопорушень. *Порівняльно-аналітичне право*. URL: <http://www.pap.in.ua>.
3. Основи інформаційної безпеки України: навч. посіб. / за заг. ред. А.І. Марущака. К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. 388 с.
4. Статистика МВС України: стан та структура злочинності. URL: <http://mvs.gov.ua>.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Незаконні дії з банківськими документами та платіжними картками. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Право, 2017. Т. 17. С. 589.
7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 № 21600-IX. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t222160?an=1&ed=2022_03_24.

УДК 340.114

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.5>

ПІДЗВІТНІСТЬ ТА ПІДКОНТРОЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ

Мінакова Є.В.,

*доцент кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук
<https://orcid.org/0000-0003-3823-3072>*

Мінакова Є.В. Підзвітність та підконтрольність органів місцевого самоврядування в умовах реформи децентралізації влади.

У статті обґрунтовано взаємозв'язок принципів підзвітності та підконтрольності органів місцевого самоврядування в умовах реформи децентралізації влади. Проаналізовано правове забезпечення цих принципів, а також їх співвідношення.

Питання підконтрольності та підзвітності органів місцевого самоврядування актуалізуються в умовах децентралізації влади в Україні. Роль держави в управлінні справами громади суттєво звужена, як і контроль органів державної влади за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Це в свою чергу перекладає навантаження щодо здійснення такого контролю на громаду, інститути громадянського суспільства та фізичних і юридичних осіб. В таких умовах актуалізується розвиток громадського контролю в державі як цілісного і комплексного інституту, а також трансформується і розширюється зміст підзвітності як інструменту контролю.

Підвищення впливу, розширення ресурсів і повноважень органів місцевого самоврядування потребує відповідного збалансування на демократичних засадах. Підзвітність та контроль набувають значення у контексті забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування, посилення якої обумовлене децентралізацією влади.

Підзвітність як принцип місцевого самоврядування не обмежена виключно обов'язком періодично звітувати про діяльність муніципальних органів чи посадових осіб, це система специфічних відносин між підзвітними та уповноваженими суб'єктами метою яких є реальне досягнення відкритості і демократизму. Підконтрольність означає що діяльність певного суб'єкта є предметом контролю – державних органів, громадянського суспільства, внутрішніх суб'єктів контролю.

Ці демократичні принципи місцевого самоврядування не отримали дієвих та досконалих правових механізмів реалізації. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування доз-

воляють регламентувати відповідні процедури в статутах територіальних громад, але цього не відбувається через їх низьку ініціативність.

Ключові слова: підзвітність, підконтрольність, відповідальність, місцеве самоврядування, верховенство права, децентралізація влади.

Minakova Ye.V. Accountability and controllability of local government bodies under the conditions of the reform decentralization of power.

The article substantiates the relationship between the principles of accountability and control of local self-government bodies in the conditions of the reform of power decentralization. The legal support of these principles, as well as their correlation, is analyzed.

Issues of controllability and accountability of local self-government bodies are actualized in the conditions of decentralization of power in Ukraine. The role of the state in the management of community affairs is significantly narrowed, as is the control of state authorities over the legality of the activities of local self-government bodies. This, in turn, shifts the burden of such control to the community, civil society institutions, and individuals and legal entities. In such conditions, the development of public control in the state as a whole and complex institution is actualized, as well as the content of accountability as a control tool is transformed and expanded.

Increasing the influence, expansion of resources and powers of local self-government bodies requires appropriate balancing on a democratic basis. Accountability and control become important in the context of ensuring the responsibility of local self-government bodies, the strengthening of which is due to the decentralization of power.

Accountability as a principle of local self-government is not limited exclusively to the obligation to periodically report on the activities of municipal bodies or officials, it is a system of specific relations between accountable and authorized subjects, the goal of which is the real achievement of openness

and democracy. Controllability means that the activity of a certain subject is subject to control – by state bodies, civil society, and internal control subjects.

These democratic principles of local self-government did not receive effective and perfect legal implementation mechanisms. The discretionary powers of local self-government bodies allow for the regulation of relevant procedures in the charters of territorial communities, but this does not happen due to their low initiative.

Keywords: accountability, controllability, responsibility, local self-government, rule of law, decentralization of power.

Актуальність теми дослідження. Основою стабільного функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні є принципи місцевого самоврядування. Серед них, в умовах децентралізації влади, особливий інтерес представляють принципи підконтрольності, підзвітності, відповідальності і гласності. Це обумовлено тим, що в умовах реформи вкрай важливим є удосконалення системи стримувань і противаг у місцевому самоврядуванні.

Наразі, окрім запобігання та протидії правопорушенням в органах місцевого самоврядування, що здійснює правоохоронна система, необхідним є системний контроль за дотриманням принципу верховенства права з боку інститутів громадянського суспільства та політично активних громадян. Підзвітність місцевого самоврядування уможливорює як такий контроль, так і є одним із засобів забезпечити транспарентність муніципальної влади загалом.

Аналіз наукових джерел. Наукові дослідження проблематики контролю у місцевому самоврядуванні проводили О. Андрійко, С. Братель, О. Джафарова, С. Денисюк, В. Гаращук, А. Крупник, С. Кушнір, М. Лациба, Л. Наливайко, Г. Пришляк, Л. Рогатіна, І. Сквірський, О. Савченко, О. Смоляр, О. Сушинський, О. Федоровська, С. Шестак та ін. Окремі аспекти принципу підзвітності досліджували Ю. Батан, Ю. Голик, М. Дубняк, А. Павелко, В. Таран, А. Швець та ін. Але потребує нового бачення концепція підзвітності та підконтрольності органів місцевого самоврядування в умовах реформи децентралізації влади.

Метою статті є обґрунтування принципів підзвітності та підконтрольності органів місцевого самоврядування в умовах реформи децентралізації влади.

Виклад основного матеріалу. Протягом тривалого часу в правничих, політичних, управлінських наукових дослідженнях, що присвячені місцевому самоврядуванню в Україні обґрунтовується потреба імплементації принципів і стандартів Європейського Союзу.

І наразі панівна в європейському управлінні концепція «good governance», набуває все біль-

шого поширення в Україні. Ця концепція орієнтована на взаємодію державних структур та інститутів громадянського суспільства, головною метою якої є побудова прозорого, заснованого на широкій участі громадян процесу реалізації політики в інтересах їх більшості. Розвиток місцевого самоврядування в Україні має спиратися на кращі традиції європейської концепції «good governance», серед яких одними із ключових принципів є підзвітність, підконтрольність і відповідальність органів публічної влади громадськості [1, с. 320]. Питання підконтрольності та підзвітності органів місцевого самоврядування актуалізуються в умовах децентралізації влади в Україні. Це обумовлено тим, що посилення впливу, розширення ресурсів і повноважень органів місцевого самоврядування потребує відповідного збалансування на демократичних засадах.

Задля упровадження дієвої системи публічного управління необхідне сприяння ефективності й підзвітності для локальних органів публічної влади; поступовий перехід від існуючої системи відповідальності, орієнтованої на виконання внутрішньосистемних правил, до оцінки звітності, що побудовано на соціально вагомих динамічних результатах діяльності. Перевагою забезпечення ефективності й підзвітності локальних органів влади через децентралізацію влади є забезпечення широкої участі громадян у вирішенні місцевих питань (їхній обсяг і суспільна вага тим більше, чим вище ступінь децентралізації). Громадський контроль на місцях буде ефективнішим засобом забезпечення реальної підзвітності влади, аніж традиційні спеціалізовані контрольні й наглядові органи [2, с. 78]. Роль держави в управлінні справами громади суттєво звужена, як і контроль органів державної влади за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Це в свою чергу перекладає навантаження щодо здійснення такого контролю на громаду, інститути громадянського суспільства та фізичних і юридичних осіб. В таких умовах актуалізується розвиток громадського контролю в державі як цілісного і комплексного інституту, а також трансформується і розширюється зміст підзвітності як інструменту контролю.

До основних завдань децентралізації влади відносять: передачу повноважень з вищих рівнів державного управління на нижчі з одночасною передачею відповідних фінансових ресурсів; чітке розмежування повноважень між органами виконавчої влади та між різними рівнями органів місцевого самоврядування; посилення відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед виборцями й державою [3, с. 129; 4, с. 45]. Підзвітність та контроль набувають значення у контексті забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування, посилення якої обумовлене децентралізацією влади.

Перш ніж перейти до системного дослідження підконтрольності та підзвітності як взаємопов'язаних принципів місцевого самоврядування необхідно проаналізувати їх правове забезпечення.

Відповідно до ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш як два рази на рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність [5]. Закон встановлює мінімальні вимоги щодо реалізації підзвітності органів місцевого самоврядування у формі періодичного звітування, тоді як широкі дискреційні повноваження дозволяють їм формувати власні комунікаційні стратегії та плани, обирати різноманітні форми комунікації та зворотного зв'язку з громадою для звітування про свою діяльність [6, с. 20]. Підзвітність як принцип місцевого самоврядування не обмежена виключно обов'язком періодично звітувати про діяльність муніципальних органів чи посадових осіб, це система специфічних відносин між підзвітними та уповноваженими суб'єктами метою яких є реальне досягнення відкритості і демократизму.

Що стосується контролю за діяльністю місцевого самоврядування, то він знайшов набагато ширшу правову регламентацію. У ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. зазначено, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування здійснюється на підставі та в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень [5]. Органи державної влади здійснюють контроль за реалізацією делегованих повноважень через аналіз відповідних актів органів місцевого самоврядування, інформації про виконання таких повноважень, через проведення перевірок діяльності тощо. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування знаходить хоч і несистемне, але деталізоване закріплення у чинному законодавстві [7, с. 69]. Що стосується громадського контролю, то його регламентація є фрагментарною і несистемною. Матеріальні норми, що декларують можливість проведення громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування не спираються на чіткі процесуальні механізми. Рекомендаційний характер результатів громадського контролю нівелює його дієвість.

Отже, ці демократичні принципи місцевого самоврядування не отримали дієвих та досконалих правових механізмів реалізації. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування дозволяють регламентувати відповідні процедури в статутах територіальних громад, але цього не відбувається через їх низьку ініціативність.

Друге питання на якому важливо зупинитись – це взаємозв'язок та співвідношення підконтрольності та підзвітності органів місцевого самоврядування.

Контроль є терміном, який відображає дотримання законності у конкретно визначених суспільних відносинах з конкретно визначеним їх складом. Контроль у широкому розумінні є діяльністю щодо забезпечення відповідності стану керованого суб'єкта прийнятим управлінським рішенням та відповідності функціонування суб'єкта владних повноважень закону [8, с. 7]. Підконтрольність – це засіб обмеження влади шляхом встановлення конституційних, суспільних, державних рамок та обов'язків [9, с. 277]. Підконтрольність означає що діяльність певного суб'єкта є предметом такого контролю – державних органів, громадянського суспільства, внутрішніх суб'єктів контролю.

Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування – це вид соціального контролю, урегульована, системна діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на попередження, виявлення й усунення недоліків і порушень у діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування в інтересах територіальної громади. Структура контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування включає: суб'єктів контролю; об'єкт і предмет контролю; підстави проведення, мету і завдання контролю; форми, принципи і методи контролю; врегульовану процедуру контролю – його взаємопов'язані етапи [10, с. 194]. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування має внутрішній та зовнішній аспекти.

Реалізація принципу підконтрольності припускає використання населенням різних форм контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування: вибори, референдум, громадські слухання, збори громадян, місцеві ініціативи, мітинги, діяльність громадських рад, діяльність органів самоорганізації населення та діяльність громадських організацій [1, с. 321]. Такий контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування є зовнішнім.

З іншого боку, підконтрольність та підзвітність посадових осіб місцевого самоврядування можна розуміти як певний стан службових відносин між посадовими особами органів влади, відповідно до якого одна посадова особа має право перевіряти службову діяльність іншої [11, с. 249]. Це – внутрішній аспект.

За своїм змістом поняття «підконтрольність» ширше ніж поняття «підзвітність», оскільки пер-

ше завжди включає право на обов'язкове одержання від підконтрольних суб'єктів відповідної інформації та звітів. У свою чергу, підзвітність може передбачатись і застосовуватись самостійно й окремо від здійснення усіх функцій контролю [12]. Підзвітність є демократичним стандартом і має імперативний характер.

Поняття демократичної підзвітності об'єднує політичну та соціальну підзвітність – прямі або опосередковані, вертикальні, горизонтальні, діагональні або будь-які інші механізми, що базуються на ключовому демократичному принципі громадського контролю за процесом прийняття рішень. Демократична підзвітність передбачає і не такі прямі засоби, наприклад, стримування, противаги та інші механізми, за допомогою яких ті чи інші органи здійснюють контроль [13, с. 20]. Підзвітність – це механізм, за допомогою якого досягається баланс владних повноважень органу влади і покладеної на нього відповідальності [14]. Підзвітності органів місцевого самоврядування має на меті – інформувати членів територіальної громади про діяльність органів місцевого самоврядування; залучити громадськість до прийняття рішень на місцевому рівні та до впливу на процес їх прийняття; розвивати громадський контроль; підвищити довіру громади до органів місцевого самоврядування; гарантувати прозорість і верховенство права у роботі муніципальної влади; попередити конфлікти у громаді та нейтралізувати напругу [6, с. 19]. Підзвітність як процес і вид діяльності також має свою специфічну структуру.

Підзвітність формує взаємозв'язок між двома типами суб'єктів: 1) носії зобов'язань – виборні або призначувані посадовці, які наділені повноваженнями та несуть відповідальність за виконання доручених їм функцій, а також зобов'язані роз'яснювати та обґрунтовувати свої дії та відповідати за наслідки (позитивні чи негативні) своїх дій; 2) носії права вимоги – громадяни або політичні інститути, що представляють громадян, які мають, відповідно, право або повноваження перевіряти дії носіїв зобов'язань, ставити їм питання, виносити по ним рішення та накладати санкції, коли це необхідно. Термін «носій права вимоги» охоплює як людей, які мають права, так і громадські інститути, наділені повноваженнями [13, с. 20]. Об'єктом взаємодії вказаних суб'єктів є не просто інформація про роботу органів місцевого самоврядування та її результати. Об'єкт взаємодії включає обґрунтування ефективності виконання своїх зобов'язань органами місцевого самоврядування перед громадою. Мета взаємодії – не обмін інформацією, а досягнення певного якісного стану діяльності органів місцевого самоврядування, а також їх відповідальності.

Зарубіжний досвід демонструє, що контроль і підзвітність в органах публічної влади посилює

забезпечення верховенства права [15; 16]. Це в свою чергу є неодмінним пріоритетом реформи децентралізації влади.

Децентралізація влади обумовлює появу нових форм, методів та технологій, що використовуються у процесі контролю та звітування [17, с. 45]. Використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) з метою розширення можливостей громадян брати участь в управлінні муніципальними справами створює умови не тільки для розвитку громадянського суспільства, а й гарантує законність, відповідальність, підзвітність, прозорість і ефективність діяльності органів місцевого самоврядування. Використання ІКТ дозволить активізувати громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування. До форми громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, що можуть проводитись на основі ІКТ, можна віднести, зокрема: електронні петиції, електронні консультації з громадськістю, висловлення громадської думки в режимі «онлайн», інтернет-голосування та ін. [18, с. 44]. Реалізація принципу підзвітності ефективніша з використанням ІКТ, оскільки це дозволяє не тільки оприлюднювати інформацію про діяльність органу місцевого самоврядування, а й отримувати зворотну реакцію від громади. Такі технології є зручними, економними та уможливають безпечну комунікацію суб'єктів в умовах пандемії Covid-19 та воєнного стану.

Висновки. Підвищення впливу, розширення ресурсів і повноважень органів місцевого самоврядування потребує відповідного збалансування на демократичних засадах. Підзвітність та контроль набувають значення у контексті забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування, посилення якої обумовлене децентралізацією влади. Підзвітність як принцип місцевого самоврядування не обмежена виключно обов'язком періодично звітувати про діяльність муніципальних органів чи посадових осіб, це система специфічних відносин між підзвітними та уповноваженими суб'єктами метою яких є реальне досягнення відкритості і демократизму. Підконтрольність означає що діяльність певного суб'єкта є предметом такого контролю – державних органів, громадянського суспільства, внутрішніх суб'єктів контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стрілець Ю.П. Принцип підконтрольності в контексті концепції «good governance». *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. № 2. С. 319–325.
2. Ніколюк О.В., Мироненко Б.В., Кирилова В.П. Реформування системи публічного управління в умовах децентралізації влади. *Економіка харчової промисловості*. 2022. Том 14. Випуск. С. 77–83.

3. Карташов Є.Г. Децентралізаційна реформа України у контексті європейської інтеграції: монографія. Київ: Освіта України, 2018. 250 с.
4. Олійник В. Децентралізація влади в Україні: теоретичні засади. *Education and science of today: intersectoral issues and development of sciences: IV International Scientific and Practical Conference (December 9, 2022; Cambridge). Cambridge. P.C. Publishing House & European Scientific Platform, 2022. С. 45–46.*
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
6. Голик Ю.Ю. Підзвітність органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні: теоретико-правові аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 17–22.
7. Мінакова Є.В. Правове регулювання контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні в умовах децентралізації влади та євроінтеграції. *Нове українське право*. 2022. № 6. Том 2. С. 64–72.
8. Ківалов С.В. Контроль як напрям діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 травня 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 2. С. 3–6.*
9. Ткаля О., Шелудько А. Загальні принципи організації та діяльності державного апарату. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 274–279.
10. Мінакова Є.В. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2021. 244 с.
11. Москальчук К.М. Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць*. 2009. № 45. С. 246–251.
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П С. 736 с.
13. Демократична підзвітність при наданні державних послуг: практичний посібник для пошуку можливостей вдосконалення за допомогою оцінювання / Г. Бюремальм, А. Фернандес, Г. Хорхе, В. Мольєда. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/democratic-accountability-in-service-delivery-UK.pdf>.
14. Таран В. Принцип 12. Підзвітність. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wpcontent/uploads/2015/05/Principle-12.-Accountability_V.Taran_.pdf.
15. 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.
16. Leheza Y., Nalyvaiko L., Sachko O., Shcherbyna V., Chepik-Trehubenko O. Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani. Law Journal*. 2022. № 11 (2). P. 55–79.
17. Наливайко Л.Р., Чепік-Трегубенко О.С. Децентралізація влади в Україні в умовах розбудови демократичного громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 10. С. 44–47.
18. Касяненко Є.В. Інформаційно-комунікаційні технології у здійсненні громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3 (96). С. 40–45.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.6>

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТА ЦИФРОВІЗАЦІЇ ІТ-БІЗНЕСУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Худолей Я.Г.,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
<https://orcid.org/0009-0007-4024-7007>*

Худолей Я.Г. Напрями вдосконалення законодавчого регулювання в контексті легалізації та цифровізації ІТ-бізнесу в мережі Інтернет.

Головною стратегічною метою розвитку інформаційного суспільства в Україні є пришвидшення розробки та впровадження новітніх конкурентних інформаційних технологій у всіх сферах суспільного життя, зокрема в українській економіці, що підвищить конкурентоспроможність України, продуктивність праці в усіх сферах економіки, ступінь розвитку інформаційної інфраструктури, зокрема українського сегменту Інтернету. Також це збільшить частку наукоємних продуктів, які поліпшують якості та доступності освіти, науки, культури, охорони здоров'я шляхом упровадження інформаційних технологій, розширить можливості людини отримати доступ до національних і глобальних електронних інформаційних ресурсів, сприятиме створенню нових робочих місць, поліпшить умови праці та життя.

На сьогодні застосування інформаційних технологій на ринку України є невід'ємною частиною ведення будь-якого бізнесу. Відповідно, спостерігається стрімкий розвиток сфери ІТ-технологій. Однак, як іноді трапляється, законодавство та правова сфера не встигають за темпами розвитку суспільства й бізнесу зокрема. Таким чином склалася ситуація, коли за максимального попиту на розвиток та діяльність компаній у сфері інформаційних технологій правове регулювання цієї галузі є мінімальним. Звісно, такий стан справ в українському бізнес-середовищі відштовхує навіть ту невелику кількість інвесторів, які б могли принести дохід в економіку країни.

Актуальність дослідження визначається тим, що існуючі тенденції розвитку ІТ-підприємництва в недостатній мірі забезпечують оперативне надання необхідної інформації для створення ефективної системи управління. Існуючі наукові та методичні підходи щодо становлення й розвитку ІТ-підприємництва мають слабку ступінь розробки і в існуючому вигляді не можуть застосовуватися для формування ефективної системи інфраструктурного забезпечення розвитку підприємницьких структур.

Ключові слова: мережа Інтернету, інформаційні технології, ІТ-сфера, ІТ-продукт, віртуальні активи, віртуальні товари.

Khudoliei Ya.H. Directions for improving legislative regulation in the context of legalization and digitalization of IT business on the Internet.

The main strategic goal of the development of the information society in Ukraine is to speed up the development and implementation of the latest competitive information technologies in all spheres of social life, in particular in the Ukrainian economy, which will increase the competitiveness of Ukraine, labor productivity in all spheres of the economy, the degree of development of the information infrastructure, in particular the Ukrainian segment of the Internet, increase the participation of knowledge-intensive products that contribute to the improvement of the quality and accessibility of education, science, culture, and health care through the introduction of information technologies, expand human opportunities to gain access to national and global electronic information resources, create new jobs, improve working conditions and human conditions.

Today, the use of information technologies in the Ukrainian market is an integral part of conducting any business. Accordingly, the rapid development of the field of IT technologies is observed. However, as is usually the case in our country, legislation and the legal sphere do not keep up with the pace of development of society and business in particular. Thus, a situation has arisen when, with maximum demand for the development and activity of companies in the field of information technologies, the legal regulation of this field is minimal. Of course, this state of affairs in the Ukrainian business environment repels even the small number of investors who could bring income to the country's economy.

The relevance of the study is determined by the fact that the existing trends in the development of IT entrepreneurship do not sufficiently ensure the prompt provision of the necessary information for the creation of an effective management system. The

existing scientific and methodical approaches to the formation and development of IT entrepreneurship have a weak degree of development and clearly cannot be used to form an effective system of infrastructural support for the development of entrepreneurial structures.

Keywords: Internet network, information technologies, IT sphere, IT product, virtual assets, virtual goods.

Постановка проблеми. Зараз українці можуть створювати, просувати і продавати ІТ-продукти на глобальних ринках. З'явилися центри розробки програмного забезпечення – R & D-центри (підрозділи великих продуктивних ІТ-компаній). Працівники цих локальних центрів досліджень та розробки мають можливість спілкуватися зі штаб-квартирою, вчитися, переймати досвід колег із США і Європи.

На сьогодні в Україні налічується близько двохсот тисяч ІТ-фахівців, що зазначено в Єдиному держреєстрі ФОП. Українську ІТ-сферу називають найперспективнішим сектором розвитку вітчизняної економіки.

Найбільшою проблемою, яка зустрічається під час організації ІТ-бізнесу, є ризик визнання цивільно-правової угоди між ФОПами та юридичною особою трудовим договором. Це відбувається через те, що дуже часто в таких угодах зазначається, що підприємець має підпорядковуватися внутрішньому порядку та правилам роботи на підприємстві, що в нього є певний графік роботи тощо. Саме ці пункти дозволяють податківцям визнавати договори про надання послуг трудовими договорами.

Постановка проблеми у загальному вигляді проявляється у тому, що для будь-якого ІТ-підприємства важливим є захист прав інтелектуальної власності. Створення комп'ютерної програми чи іншого об'єкту авторського права та відображення його на матеріальному носії утворює авторське право. Тобто для виникнення авторського права жодна його реєстрація не потрібна. Однак вона необхідна для того, щоб вступити в господарські відносини, для підписання договорів.

Головним завданням на сучасному етапі оцифрування соціально-економічних систем в Україні є усунення законодавчих, інституційних, фіскальних, податкових та інших бар'єрів, що перешкоджають розвитку цифрової економіки. Іншим важливим завданням є генерування мотивації до оцифрування суспільства, яка полягає у гарантуванні фінансової доступності цифрових технологій для споживачів, створенні умов у різних сферах життя для формування потреб громадян і компаній у використанні нових цифрових медіа замість звичних, традиційних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам законодавчого регулювання в

контексті легалізації та цифровізації ІТ-бізнесу в мережі Інтернету присвячувалися праці Буйницької О.П., Миськевича Т., Кулинича О.О., Ронського Б.Ю., Седікова І.О., Тимошенко Н.Ю., Харченко Н. й інших.

Мета статті полягає у розробці теоретичного обґрунтування і методичних рекомендацій щодо розвитку законодавчого регулювання інформаційних технологій у мережі Інтернету.

Виклад основного матеріалу. Основним продуктом українського ІТ-сектору є розробка спеціального програмного забезпечення. Україна є одним з лідерів у списку найбільш привабливих країн світу для запитів на розробку програмного забезпечення.

Спершу треба розглянути, як влаштована на сьогодні ІТ-сфера, одним з важливих етапів якої є підписання контракту на надання послуг з розробки програмного забезпечення, необхідних для роботи. Наявність такого контракту є вимогою чинного українського законодавства. Тут потрібно звернути увагу на той факт, що в більшості випадків типові контракти на надання послуг не можуть захистити права замовника та розробника на належному рівні. Це є причиною того, що сторони все частіше підписують додаткові контракти, які не є вимогою українського законодавства, але характерні для західної правової системи.

Також окремим питанням є підписання контрактів на надання послуг з розробки програмного забезпечення між іноземною компанією та розробниками, які виступають як індивідуальні підприємці. Хоча кожен із цих контрактів на експортні послуги укладається шляхом обміну електронними повідомленнями і вважається завершеним після оплати рахунку, процес передачі авторських прав усе ще відкритий і вимагає певної роботи.

Окрім того, виникають сумніви щодо банківських зборів. За переказ грошей з іншої країни банки зазвичай беруть комісію. Збори високі, близько 30 доларів за платіж. Іншим рішенням цієї проблеми є створення віртуального рахунку, який також дозволяє сплачувати комісійні платежі лише один раз. Але в цьому випадку суми, що надходять на цей рахунок, оподатковуються двічі. На думку експертів НБУ, введення ІВАН дозволило клієнтам банків швидко здійснювати перекази та отримувати кошти, уникати помилок у реквізитах, визначати платника й одержувача грошей, банк, який їх обслуговує.

Маємо погодитися, що серед пріоритетних напрямків розвитку та реформування сектору законодавчого регулювання інформаційних технологій в Україні є [1, с. 240]:

– ІТ-аутсорсинг, тобто передача підрозділу або внутрішніх підрозділів компанії та всіх активів постачальника послуг за встановленою ціною;

– дослідницькі центри, які доцільно створювати на основі державно-приватного партнерства, електронної комерції;

– стартапи, які, на думку аналітиків, становлять важливий сектор ІТ-ринку;

– ІТ у державному секторі - модернізація системи автоматизації, починаючи від митного контролю та впроваджуючи електронний уряд, що вимагає значних інвестицій, але виправданий у майбутньому;

– телекомунікації.

Також треба додати, що для успішного розвитку ІТ-сфери в Україні державі необхідно [2]:

– створити прозорі та стабільні правила ведення бізнесу;

– гарантувати безпеку бізнесу;

– сприяти розвитку внутрішнього ринку, зокрема для харчових компаній;

– забезпечити якісне навчання фахівців у ІТ-секторі;

– формувати позитивний ІТ-образ України;

– створити адекватну здорову та подібну податкову систему.

Важливим глобальним фактором, що впливає на розвиток ІТ в Україні, є підписання Угоди про асоціацію з ЄС. Відповідно до цієї Угоди необхідно забезпечити виконання низки етапів, пов'язаних зі сферою ІТ, зокрема:

– імплементація Конвенції про кіберзлочинність; визнання європейських цифрових підписів; визначення комп'ютерних послуг на основі Кодексу ООН;

– розробка законопроєкту, спрямованого на адаптацію до норм європейського законодавства у сфері ІР (Інтернет-протокол);

– удосконалення трудового законодавства;

– залучення України до програми COSME (конкурентоспроможність компаній);

– зменшити кількість контролюючих та регулюючих органів, виключивши дублювання їх функцій;

– визначення на законодавчому рівні понять «бізнес-центр», «бізнес-інкубатор», «кластеризація», «підбудова»;

– заохочувати суб'єктів господарювання до соціально відповідального бізнесу;

– реформувати податкову політику (перший крок - прийняття Законів «Про державну підтримку розвитку індустрії програмного забезпечення» та поправок до Податкового кодексу України, встановлення спеціальної податкової процедури для ІТ-сектору) тощо [3].

Питання розвитку цифрових технологій повинні бути представлені в державних програмах, особливо тих, що стосуються державних послуг, малих і середніх компаній, споживчого ринку, охорони здоров'я, створення інформаційних та аналітичних систем для їх надання серед іншого. Однак законодавча база, яка регулює розвиток

цифрової економіки в Україні, недостатньо розроблена, зокрема, законодавча рефлексія з питань, що стосуються цифрової економіки, є надзвичайно поверхневою. Характер взаємодії учасників у цьому процесі не визначений, що ускладнює формування законодавства з іншого напрямку, в т.ч. документів стратегічного планування. Основним викликом для створення національної цифрової економіки є розробка реалістичної програми, яка відповідає соціально-економічній ситуації у країні. Цей виклик особливо актуальний для малих економік з низькими доходами від ресурсів та не дуже високою (за світовими стандартами) якістю людського капіталу.

Треба зазначити, що Україна за останні роки здійснила прорив у сфері цифровізації надання державних послуг, наразі нашим досвідом цікавляться навіть провідні європейські країни. Ще у 2019 році Парламентом України затверджено новий перелік, кількісний склад і повноваження комітетів Верховної Ради нового скликання. У результаті було створено Комітет з цифрової трансформації, до компетенції якого входить формування законодавчої бази для оцифрування та цифрового суспільства в Україні, робота над законодавчою базою для адміністрування, функціонування й використання Інтернету в Україні та робота над Програмами національної і державної інформатизації.

З метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади Кабінет Міністрів створив Міністерство цифрової трансформації України, реорганізувавши Державне агентство з питань електронного управління. Відповідно до Положення «Про Міністерство цифрової трансформації України», Міністерство є центральним органом із сертифікації у сфері електронних довірчих послуг, гарантує формування та реалізацію державної політики у галузі оцифрування, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування й електронної демократії, розвиток інформаційного суспільства, розвиток ІТ-індустрії [4, с. 29].

Міністерство займається відкритими даними, розробкою національної електронної інформації та ресурсів взаємодії, розвитком інфраструктури для ширококутного доступу до Інтернету і телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу. Ще одним напрямком роботи відділу є надання електронних й адміністративних послуг, а також електронних довірчих послуг з електронної ідентифікації. Крім того, Міністерство цифрового розвитку охоплює розвиток ІТ-індустрії, а також розробку нормативної та технічної документації для цифрових перетворень, виконання загальної клієнтської функції держави щодо Національної програми інформатизації й інших державних програм оцифрування, створення та ведення Реєстру адміністративних послуг.

За допомогою таких проєктів, як Action City, держава намагається регулювати український ІТ-сектор. Автори законопроекту розраховують на привабливий податковий режим і державні гарантії, що, на їх думку, допоможуть залучити значну кількість представників з українського ІТ-сектору. Однак деякі ІТ-компанії стверджують, що Міністерство цифрової трансформації намагається об'єднати дуже широкі повноваження.

Ще одним помітним аспектом розвитку українського законодавства про ІТ у 2021 році є консолідація положень про дистанційну роботу на законодавчому рівні. 4 лютого 2021 року Верховна Рада прийняла Закон про вдосконалення правового регулювання дистанційної роботи. Це доповнило український Трудовий кодекс двома новими поняттями: віддалена робота та робота вдома [8].

Отже, оскільки Міністерство цифрової трансформації України формує і реалізує державну політику в сфері цифровізації, його провідним завданням стало вдосконалення нормативно-правових актів. Воно будує прозоре, зрозуміле та ефективне бізнес-середовище для ІТ-індустрії. Тож на сьогодні чинні нормативні акти у даній сфері: Указ Президента України "Про заходи щодо створення сприятливих умов для розвитку ІТ-індустрії в Україні" від 03 вересня 2020 року, Закон України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України (про заходи, що стимулюють розвиток галузі інформаційних технологій в Україні)" від 14.12.2021 року.

Одним із останніх є Закон України "Про віртуальні активи" від 17.02.2022 № 2074-IX, метою якого є вирішення питання про віртуальні активи, гармонізація їх з іншим законодавством. Даним актом віртуальний актив перетворено на повноцінний об'єкт цивільних прав, окрім того, передбачається легалізація криптобірж і певне регулювання їх діяльності уповноваженим органом. В Україні ринок віртуальних активів фактично вже сформований та існує близько п'яти років, але він повністю знаходиться поза правовим полем держави, що призвело до його швидкого зростання й розвитку на першій фазі, але в майбутньому, без адекватного правового регулювання, може спричинити певні порушення та інші проблеми. Ринок, розроблений для віртуальних активів, стає необхідним елементом нової економічної парадигми будь-якої держави, і Україна не є винятком.

Віртуальні активи – це сукупність даних в електронному форматі зі значенням та наявністю віртуальних активів у системі обігу. Крім того, Закон пропонує диференціювати віртуальні активи за:

- а) гарантованими (засвідчують майнові / немайнові права, зокрема, право вимагати інші об'єкти цивільних прав);
- б) фінансовими;

в) небезпечними (це об'єкти, які не залежать від цивільних прав).

Водночас, пропонується розподілити дисципліни у галузі віртуальних товарів серед власників та постачальників послуг, причому останні зобов'язані приступити до державної реєстрації постачальника послуг у галузі віртуальних активів.

І хоча поточна версія законопроекту залишає більше запитань, ніж відповідає на них, усе одно можна чітко заявити, що держава вирішила запровадити правове регулювання у сфері віртуальних активів.

Учасники ринку віртуальних активів повинні мати можливість користуватися банківськими послугами, сплачувати податки на свої доходи та мати правовий захист у разі порушення їх прав.

Аналізований Закон передбачає, що його дія стосується правовідносин, що виникають:

- 1) при наданні послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, коли постачальник таких послуг повинен мати зареєстрований офіс або постійне представництво на території України;
- 2) у зв'язку із здійсненням операції щодо віртуальних активів, якщо особа, яка здійснює цю операцію, визначить, що до такої операції застосовується законодавство України, у разі, коли це не суперечить положенням чинних міжнародних договорів України.

Уперше на законодавчому рівні український Закон про віртуальні активи пропонує запровадження термінів, що стосуються функціонування ринку віртуальних активів, оскільки з самого початку визначає поняття віртуального активу як сукупність даних в електронній формі, має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів. Віртуальним активом може бути об'єкт, незалежний від цивільної ротації, або засвідчувати права власності, наприклад, право вимагати інші об'єкти цивільних прав.

Поряд з цим, сьогодні існує низка проблем, які необхідно усунути за допомогою інструментів державної політики:

- відсутність задекларованих електронних механізмів урегулювання;
- діяльність більшості суб'єктів електронної комерції законодавчо не регулюється (за винятком сфери маркетингу та операцій з пропозицією);
- питання використання електронних довірчих послуг як складової електронної комерції не вирішено;
- не існує єдиної системи захисту та регулювання прав споживачів у сфері електронної комерції;
- відсутність інституційних механізмів для створення ефективної системи захисту персональних даних у цій галузі. Україна не має національної дорожньої карти для створення гармонізованих систем електронної комерції між країнами відповідно до стандартів ЄС.

Водночас, залишається відкритим питання гармонізації законодавчої бази у сфері електронної комерції, митного оформлення та електронної логістики з відповідними нормами ЄС, оскільки зараз у цьому аспекті є кілька прогалів.

На жаль, сьогодні у цій галузі відсутні ефективні механізми співпраці й обміну інформацією у галузі науки, інновацій та інформаційного суспільства як у країні, так і між Україною та ЄС й іншими країнами, відповідні зв'язки тільки починають формуватися.

Висновки. Треба підсумувати, що основними компонентами сьогоднішньої цифрової економіки є: розвиток інфраструктури електронного бізнесу; електронний бізнес (процеси, що здійснюються через комп'ютерні мережі); електронна комерція (Інтернет-продажі).

Також варто узагальнити, що важливим глобальним чинником, який впливає на розвиток ІТ в Україні, є підписання Угоди про Асоціацію з ЄС. У межах цієї Угоди необхідно забезпечити реалізацію низки правових кроків, які стосуються правових норм, що регулюють ІТ-сферу, зокрема: імплементація Конвенції про кіберзлочини; визнання європейських цифрових підписів; визначення комп'ютерних послуг на основі Кодексу ООН; розробка законопроектів, спрямованого на адаптацію до норм європейського права у сфері ІР (Internet Protocol); покращення трудового законодавства; залучення України до програми COSME (Competitiveness of enterprises and SMEs); запровадження е-уряду та окремих елементів; законодавче стимулювання науково-дослідних центрів і нових підприємств ІТ-сфери; скорочення кількості регулювальних та контролюючих органів, усунення дублювання їх функцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харченко Н. Динаміка використання інтернету в Україні: лютий-березень 2016. URL: <http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=621&page=2>.
2. Миськевич Т. Подолання інформаційної нерівності як необхідна передумова розвитку інформаційного суспільства в Україні. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1896:podolannya-informatsijnoji-nerivnosti&catid=8&Itemid=350.
3. Буйницька О.П. Інформаційні технології та технічні засоби навчання: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 240 с.
4. Седікова І.О. Сучасний стан розвитку телекомунікаційного простору України. *Економіка харчової промисловості*. 2014. № 4. С. 74–78. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/echp_2014_4_13.pdf.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>.
6. Про заходи щодо створення сприятливих умов для розвитку ІТ-індустрії в Україні: Указ Президента України від 03.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/371/2020#Text>.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України (про заходи, що стимулюють розвиток галузі інформаційних технологій в Україні): Закон України від 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1946-20#Text>.
8. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.7>

ПРАВО НА СПОРТ СЕРЕД ІНШИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»,
Заслужений юрист України*

Белова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"
<https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>*

Бисага Ю.М., Белова М.В. Право на спорт серед інших конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Автори відзначають особливу важливість спорту у сучасному світі. Вказується, саме спорт допомагає людині підтримувати фізичну форму у потрібному стані та є запорукою здорової нації. Безсумнівно, на сьогодні вкрай необхідно прищеплювати любов до занять спортом із ранніх років. Далеко не останню роль у цьому питанні відіграє держава, зокрема здійснюючи правове регулювання спорту. Саме держава закладає основи для подальшого розвитку спорту в нашій країні, і саме від неї залежить, чи населення удосконалюватиме свої фізичні дані. У зв'язку з цим важливо не створювати перешкоди, а навпаки забезпечувати всі умови для занять спортом.

Відзначається, що насильство спрямоване не стільки на захист людських життів, скільки на захист людського права на життя, що здається більш значимим, ніж саме життя. З іншого боку, у даний час все чіткіше відчувається прагнення окремих держав використовувати тему прав і свобод людини як важіль тиску й інструменту зведення "особистих рахунків". Як представляється, права людини дійсно можуть бути не роз'єднуючим, а об'єднуючим фактором у міжнародних відносинах, але лише за умови суворого дотримання їх учасниками принципів суверенної рівності, заборони застосування сили, поваги територіальної цілісності, а також інших принципів міжнародного права.

Для визначення місця права кожного на спорт у системі конституційних прав і свобод звернута увага на те, що: спорт має тісний зв'язок з правами людини, пропагуючи здоровий спосіб життя, рівність та недискримінацію. Відповідно, такий зв'язок проявляється як у національному законодавстві, так і у актах міжнародного характеру; право на спорт як соціальне явище з особливостей своїх відносин більшою мірою визначається як свобода; право на заняття спортом носить соціальний характер і його можна віднести до соціальних прав; право на спорт має місце у системі культурних конституційних прав і свобод як права кожного займатися фізичною культурою та спортом.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, Конституція, конституційне закріплення, конституційний статус, спорт, професійний спортсмен.

Bysaga Y.M., Belova M.V. The right to sport is among other constitutional rights and freedoms of a person and a citizen.

The authors note the special importance of sports in the modern world. It is indicated that sports help a person to maintain physical form in the right condition and are the key to a healthy nation. Undoubtedly, today it is extremely necessary to instill a love for sports from an early age. Far from the last role in this matter is played by the state, in particular by carrying out legal regulation of sports. It is the state that lays the foundations for the

further development of sports in our country, and it depends on it whether the population will improve their physical data. In this regard, it is important not to create obstacles, but on the contrary to provide all conditions for sports.

It is known that force is not directed only at the protection of people of lives, how much for the protection of people's right to life, which seems more important than themselves my life on the other hand, at the present time, the desire of certain places is more and more clearly felt. He used the topic of human rights and freedoms as a lever of pressure and other means A summary of "personal accounts". As you can see, the rights of people can really be different. different, but common factors in international relations, but whether Under the conditions of strict adherence to the principles of sovereign equality by their participants means, defenses, defense forces, respect for the purpose of common law, as well as other principles of international law.

To determine the place of everyone's right to sport in the system of constitutional rights and freedoms, attention is drawn to the fact that: sport has a close connection with human rights, promoting a healthy lifestyle, equality and non-discrimination. Accordingly, such a connection is manifested both in national legislation and in acts of an international nature; the right to sport as a social phenomenon from the characteristics of its relations is defined to a greater extent as freedom; the right to engage in sports is of a social nature and can be classified as a social right; the right to sports has a place in the system of cultural constitutional rights and freedoms as the right of everyone to engage in physical culture and sports.

Keywords: human and citizen rights and freedoms, Constitution, constitutional consolidation, constitutional status, sport, professional athlete.

Постановка питання. Важливість спорту у сучасному світі незаперечна. Саме спорт допомагає людині підтримувати фізичну форму у потрібному стані та є запорукою здорової нації. Безсумнівно, на сьогодні вкрай необхідно прищеплювати любов до занять спортом із ранніх років. Далеко не останню роль у цьому питанні відіграє держава, зокрема здійснюючи правове регулювання спорту. Саме держава закладає основи для подальшого розвитку спорту в нашій країні, і саме від неї залежить, чи населення удосконалюватиме свої фізичні дані. У зв'язку з цим важливо не створювати перешкоди, а навпаки забезпечувати всі умови для занять спортом.

З цього приводу цілком вірно стверджує О. Туряниця, що розвиток професійного спорту в різних країнах світу визначається певними чинниками, серед яких автор виділяє специфічність правового й економічного регулювання, історичні

особливості розвитку країни, регіону і навіть міста, своєрідність місцевого населення. На думку науковця, професійний спорт є потужним соціальним явищем та виконує важливі соціальні функції в сучасному суспільстві завдяки його тісним взаємозв'язкам з такими суспільними інститутами як економіка, політика, освіта, релігія, наука тощо [1, с. 92].

А це й визначає необхідність наукового дослідження змісту та особливостей конституційного права на спорт, його місце серед інших прав людини. Крім того, конституційне право на спорт у вітчизняній правовій науці, на відміну від абсолютної більшості інших конституційних прав, залишилося слабо дослідженим. Більше того, через недослідженість цього права воно часто заперечується як самостійне конституційне право. Все це визначає інтерес заявленої теми для науки конституційного права, що і є одним із найважливіших **завдань** цього дослідження - осмислення та вивчення, вироблення розуміння та тлумачення змісту конституційного права на спорт серед інших конституційних прав і свобод.

Аналіз джерельної бази з тематики дослідження. Вивченню та дослідженню окремих аспектів проблеми конституційно-правового регулювання права на спорт присвячено праці ряду вітчизняних вчених, серед яких слід виділити: О. Борисову, Д. Белова, Ю. Бріскіна, Р. Чередника, В. Гавриліна, Н. Нероду, М. Линеця, Л. Шульгу та ін.

Виклад матеріалу дослідження. Насамперед відзначимо, у процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США і французькій Декларації прав людини і громадянина (XVIII ст.), інститут прав і свобод став "центральним у конституційному праві" і "серцевиною конституційного ладу".

Останнім часом досить часто виникає запитання: який сенс займатися правами людини, якщо "у нас вже перемогла демократія?", ототожнюючи при цьому демократію із владою більшості. Однак, як показує історія, влада більшості може виявитися дуже жорстокою по відношенню до окремих людей або різних меншин. Нагадаємо, що саме більшість винесла смертний вирок Сократу і навряд чи можна стверджувати, що це добре свідчення про політичний устрій Афін. Дослідження соціологів вказує, що якщо попросити групу людей скласти список із 10-20 ознак, що характеризують або їх самих, або їхнє становище, то виявиться, що у цьому списку переважають властивості, характерні для меншин. Але більшість зазвичай забуває про проблеми меншин, а деякі із цих проблем навіть викликають ворожість більшості. Отже, необмежена влада більшості таїть в собі загрозу для окремих осіб і груп. А тому у нашому розумінні демократія – це обмежена влада більшості, обмежена всіма правами і свободами,

які належать окремим людям. Більшість не має права порушувати ці права і свободи. У демократичному суспільстві права і свободи людини визначають межі влади більшості [2, с. 89].

Розуміння прав людини в Україні базується на природно-правовому характері даної категорії і визнанні людини найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Для того, щоб забезпечити гідність особи, необхідно відкрито сповідувати релігію "прав людини", яка, будучи реалістичною утопією, дає людині можливість жити. Головне, на нашу думку, полягає в тому, щоб кожна людина знайшла сенс життя, віру у власну значимість, мобілізувала самосвідомість для того, щоб почати діяти [3, с. 207].

І якщо це висловлення в цілому відповідає тенденціям, визнанням і пануючим у сучасному світі, то в розумінні прав людини намічені і протилежні напрямки. Так, ряд вчених відзначає, що "тоталітарна сутність прав людини виявляється в споконвічній твердій заданості рамок ліберальної свідомості та самосвідомості особи. Правозахисна ідеологія найчастіше припускає, що людина просто зобов'язана здійснити свої права при будь-яких обставинах, бажає вона цього чи ні". Цю думку, наприклад С. Рогожин, розвиває в такий спосіб: "права людини... це продукт звироднілої західної соціологічної і філософської думки... привабливий своїм примітивізмом, формалізмом, еkleктичністю і політичною утилітарністю", являє собою офіційну ідеологію об'єднаної Європи і супроводжується "поверненням поліцейської держави з його надмірною опікою над особистістю і турботою про її належну поведінку" [4, с. 24].

Є й інші судження негативного характеру щодо категорії прав людини, зокрема, у зв'язку з обговоренням проблеми гуманітарної інтервенції – застосування сили в ім'я гуманних цілей для захисту прав людини і прав меншин. Відзначається, що "насильство спрямоване не стільки на захист людських життів, скільки на захист людського права на життя, що здається більш значимим, ніж саме життя". З іншого боку, у даний час все чіткіше відчувається прагнення окремих держав використовувати тему прав і свобод людини як важіль тиску й інструменту зведення "особистих рахунків". Як представляється, "права людини дійсно можуть бути не роз'єднуючим, а об'єднуючим фактором у міжнародних відносинах, але лише за умови суворого дотримання їх учасниками принципів суверенної рівності, заборони застосування сили, поваги територіальної цілісності, а також інших принципів міжнародного права" [5, с. 7].

Однак, права людини є, на наш погляд, цілком вдалою юридичною конструкцією, що базується на визнанні людини вищою цінністю і є в свою чергу проявом самообмеження державної влади, захищаючи автономію індивіда. Можна виділити два варіанти даної конструкції:

– по-перше, модель, при якій існує фіксований перелік прав;

– по-друге, модель, де такий перелік відсутній.

Перший варіант є найбільш розповсюдженим у сучасному світі. Розвиток другої моделі відбувався в такий спосіб: деякі з засновників Конституції США (наприклад, А. Гамільтон) вважали, що природні права людини не повинні закріплюватися в позитивному законі, і що їхній перелік міг бути використаний як вичерпний і навіть становити небезпеку. Як відомо, такий підхід викликав критику й у результаті в Сполучених Штатах був прийнятий Білль про права [6, с. 23].

Довгий час як класичний приклад другої моделі виступала Великобританія. По-перше, у зв'язку з тим, що англійські державознавці виступали проти ідеї невідчужуваних, природних прав (І. Бентам), а, по-друге, внутрішнє право Об'єднаного Королівства закріплювало положення, згідно якого кожен громадянин має право робити що йому завгодно, якщо це не заборонено загальним чи правом статуту. Англійська конституційна теорія завжди пручалася впровадженню підходів до права як до системи, в основі якої лежать права людини, що розуміються як позитивні правомочності, виражені в чітких і визначених термінах. Ситуація змінилася з прийняттям акту про права людини 1998 року. Канада тільки в 1967 р. і 1982 р. доповнила свою конституцію Хартією прав і свобод, далеко не повний перелік прав міститься в конституціях Бельгії й Австрії [7, с. 33].

Отже, як уже було відзначено, найбільше поширення одержала перша модель. Наявність порівняно точного фіксування основних прав у конституції є однією з юридичних умов захисту прав людини, зокрема, від законодавчого органу. Що стосується конкретного наповнення конституційних переліків прав людини, то тут все залежить від різних факторів. "Скільки авторів, скільки суспільних станів і епох, стільки і прав людини" [8, с. 85].

Угорський дослідник А. Шайо приводить такий приклад: якщо ми передбачаємо, що ніколи не станемо власниками, ми, мабуть, будемо вважати конституційною вихідною позицією не право власності, представляти себе не в становищі власника, а в становищі вічного неможливого, у позиції якого вихідною точкою буде бажання рівного розподілу прибутків. З цієї вихідної позиції ми не станемо здійснювати державний устрій, покликаючи захищати право власності [9, с. 253]. Аналогічні роздуми можна привести і щодо інших прав і свобод.

На даний момент юридичне конструювання прав людини досягло визначеної крапки біфуркації: з одного боку, пропонується подальше розширення переліку прав людини, а з іншого боку – більш активне використання механізму обмежен-

ня прав і свобод, що передбачений як на міжнародному рівні, так і на рівні окремих держав [10].

Слід зробити застереження про те, що сфера фізичної культури та спорту стосується потреб суспільства у духовно-культурному розвитку, а тому права та інтереси у галузі спорту доречно ідентифікувати саме як духовно-культурні права та інтереси людини. На підтвердження зазначеного слід згадати про таких учасників спортивних правовідносин, як глядачі та вболівальники, для яких спортивно-видовищні заходи, що мають місце у спортивній та фізкультурно-оздоровчій діяльності, служать тим благом, яке задовольняє їхні духовно-культурні потреби у т.зв. видовищах. Що стосується інших потреб та інтересів у сфері спорту, то такі мають змішаний комплексний характер. Наприклад, для спортсмена участь у заходах спортивного характеру служить засобом задоволення його як духовно-культурних (духовнокультурне зростання та утвердження в суспільстві), так і інших потреб (реалізація професійно-трудоових можливостей у спорті тощо). Поряд з цим слід зазначити те, що у сфері спорту мають місце й інші інтереси та потреби інших учасників відповідних відносин [11, с. 280].

Визнання, розуміння та тлумачення конституційного права на спорт значною мірою детерміновано значенням спорту в системі суспільних відносин, що відносяться до предметної галузі конституційного права, що домінує у суспільстві політичної та правової культури. Саме конституційне право на спорт, його визнання та повноцінне гарантування державою цього права у всій його багатоаспектності та багатоконпонентності має закладатися як системотворча основа всього публічно-правового регулювання спорту, в основу стратегічного планування та державно-управлінської діяльності у сферах спорту, демографії, охорони здоров'я, збереження та розвитку людського потенціалу в цілому [12, с. 67].

Спорт має тісний зв'язок з правами людини, пропагуючи здоровий спосіб життя, рівність та недискримінацію. Відповідно, такий зв'язок проявляється як у національному законодавстві, так і у актах міжнародного характеру. Зокрема, Олімпійська хартія у принципі 4 проголошує: «Заняття спортом є правом людини. Кожна людина повинна мати можливість займатися спортом без будь якої дискримінації та в олімпійському дусі, який вимагає взаєморозуміння з духом дружби, солідарності та чесної гри». На прихильності до прав людини наголошує також Світовий Антидопінговий кодекс. Описуючи основні завдання існування Кодексу, його розробники виділяють також верховенство права. Останнє, на думку розробників, покликане «переконатися, що всі відповідні зацікавлені сторони погодилися підкорятися Кодексу та Міжнародним стандартам, і що всі заходи, вжиті для застосування їхніх антидо-

пінгових програм, поважають Кодекс, Міжнародні стандарти та принципи пропорційності та прав людини» [13, с. 69].

Відзначимо, відомо чимало прикладів, коли обстоюючи своє право на свободу творчості, його суб'єкти йшли на добровільні позбавлення і навіть приймали смерть. Наприклад, Д. Бруно був спалений на багатті інквізиції, у Німеччині Л. Фейхтвангера позбавили громадянства та інтернували в табір. Якщо творчість людини не порушує права і свободи інших осіб, то держава не повинна вторгтися до неї. Інше веде до негативних наслідків для самої держави, що може розглядатися як ознака тоталітарного режиму. Спортивне творчість, прагнення фізичної досконалості також ставали причиною гонінь. Так, у період «культурної революції» у Китаї (1966–1976 рр.) пресингу влади зазнали східне єдиноборство ушу. Однак це не зламало ряду його послідовників. Один із них тренувався пізно вночі у лісі, інший – удома, завісивши всі вікна, третій, перебуваючи у в'язниці, тренувався подумки, уявляючи, як виконує комплекси. Майстри кінчали життя самогубством [14, с. 18].

Слід погодитися з твердженням О. Туряниці, що елементи професійного спорту в системі фізкультурно-спортивного руху проглядалися вже в перші роки існування радянської росії, а згодом і срср. Але ставлення радянської держави до спорту завжди було ідеологізованим, хоча і змінювалося в різні періоди від категоричного заперечення не тільки професійного спорту, а і спорту в цілому, до визнання необхідності розвитку масового, а в подальшому і професійного спорту. Стан справ у галузі спорту був результатом цілеспрямованої державної політики. В перші роки радянської влади позитивний досвід минулого, досягнення в розвитку спорту не розголошувались або заперечувались. При цьому під сумнів була поставлена цілеспрямованість самого існування спорту в країні [15, с. 35].

Для визначення місця права кожного займатися фізичною культурою та спортом у системі конституційних прав і свобод звернемо увагу на те, що поняття «культура» багатогранне і може розглядатися як: 1) спадщина людства загалом; 2) творчість; 3) спосіб життя. Особливість культурних прав особистості – це їх тісний нерозривний зв'язок з колективними культурними правами та взаємна обумовленість їх реалізації. Р. Ставенхаген пише: «Користувачами культурних прав можуть бути окремі особи, проте без збереження групи та її колективних прав їх зміст вихолощується [16, с. 45].

Право кожного на участь у культурному житті та користування установами культури прийнято відносити до культурних прав людини. Якщо мистецтво чогось і вчить, то саме зокрема людського існування. Воно захоочує в людині саме його від-

чуття індивідуальності, унікальності, окремоті - перетворюючи його з суспільної тварини в особистість [17, с. 103].

В основі розуміння свого місця в культурному житті лежать світогляд людини, її естетичне сприйняття навколишньої дійсності, що є індивідуальними якостями. Навіть коли вона бере участь у масовому культурному заході, то оцінює свою роль у ньому і здійснює вчинки, виходячи з власних переконань, виховання. За своїм значенням і характером реалізації аналізоване право нерозривно пов'язане зі свободою творчості та викладання. Його слід також вважати особистим правом.

Поняття «культурні права» правильно застосовувати не індивідам, а колективам. До груп населення, які мають, відносяться корінні нечисленні народи, члени національно-культурних автономій [18, с. 3]. У сфері спорту такими суб'єктами виступають фізкультурно-спортивні організації, спортивні федерації, спортивні збірні команди країни, спортивні рухи (олімпійський, паралімпійський, сурдлімпійський, спеціальна олімпіада). Сучасний спорт неможливий без наявності матеріальної бази (басейнів, полів, стадіонів, інвентарю, тренажерів), інтелектуального забезпечення (тренери, вчителі, лікарі, технічний персонал). Це вимагає значних фінансових витрат. Масовий спорт - об'єкт соціальної підтримки держави. Соціальні права - це претензії на соціальні послуги, розподілені державою. Право на заняття спортом носить соціальний характер і його можна віднести до соціальних прав [19, с. 45].

О.М. Єгоричев зазначає, що спорт задовольняє цілком природні потреби людини (наприклад, потреба у збереженні життя, відпочинку, русі, фізичному розвитку та ін.) Тому цілком можна говорити про те, що право на спорт є природно-правовим елементом і на сьогоднішній день цілком може виступати частиною правового статусу особи. На думку вченого, право на спорт як соціальне явище з особливостей своїх відносин більшою мірою визначається як свобода. Наприклад, можна сказати «свобода на заняття фізичною культурою та спортом», де є можливість виявляти свою особисту активність, діяти свідомо [20, с. 33]. При цьому, під свободою розуміють складне соціальне явище, що має безліч форм вираження. Кожна з її граней має свої специфічні особливості. В той же час, всім їм притаманне спільне, що характеризує їх як єдине ціле: бути вільним - це не тільки мати можливість виявляти свою особисту активність, діяти свідомо, а й вчиняти відповідно до своєї волі. Свідомість і воля індивіда, виражені у його активній діяльності, - два найважливіші компоненти, з яких у тому числі складається й свобода особистості [21, с. 45].

Висновки. Таким чином, виходячи з вищеведеного можна зробити наступні висновки. Права

людини являють собою складний, динамічно розвиваючийся феномен, такий, що вийшов за межі власне правознавства і виступаючий, наприклад, як філософські концепції. Крім того, вони являють собою цілком визначену юридичну конструкцію, що встановлює механізм взаємин людини і держави. Розвиток цього механізму відбувається як у просторі (на регіональному рівні, рівні окремих держав і міжнародному рівні), так і в часі (зміна поколінь прав людини), характеризується постійною модернізацією і є по суті юридичним, формальним відображенням конкретно історичного визнання місця і ролі індивіда в суспільстві. Слід зазначити, що в сучасному світі мають місце такі тенденції розвитку прав людини: 1) розширення існуючого переліку прав; 2) можливість обмеження прав. При цьому, особливо цікавим як з теоретичної так і з практичної точки зору є саме перший варіант, оскільки ряд науковців запропонували розширити перелік існуючих прав ще одним поколінням. У той же час аналіз норм більшості конституцій розвинутих демократичних держав свідчить про те, що на даний момент панує саме друга концепція - з метою забезпечення національної безпеки та громадського спокою допускається обмеження окремих прав людини.

Для визначення місця права кожного на спорт у системі конституційних прав і свобод звернемо увагу на те, що:

спорт має тісний зв'язок з правами людини, пропагуючи здоровий спосіб життя, рівність та недискримінацію. Відповідно, такий зв'язок проявляється як у національному законодавстві, так і у актах міжнародного характеру;

право на спорт як соціальне явище з особливостей своїх відносин більшою мірою визначається як свобода;

право на заняття спортом носить соціальний характер і його можна віднести до соціальних прав;

право на спорт має місце у системі культурних конституційних прав і свобод як права кожного займатися фізичною культурою та спортом.

Список використаних джерел:

1. Турияница О.О. Конституційно-правове регулювання професійного спорту України за часів незалежності. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2018. № 5. С. 92-95.
2. Белов Д.М., Бисага Ю.М. Права людини: основні напрямки сучасного розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2006. Випуск 5. С. 89-93.
3. Белов Д.М., Сідак М.В. Права і свободи людини та громадянина на сучасному етапі розвитку державності та права. *Науковий вісник Ужгородського національного*

- університету. Серія «Право». 2008. Випуск 9. С. 207–211.
4. Рогожин С. Права человека, или идеологические манипуляции. *Журнал международного права*. 2001. № 1 (41). С. 22–27.
 5. Трошкин Ю.В. Права человека. Нарушение и защита прав человека и прессы: учеб. пособие. М., 1997. 220 с.
 6. Белов Д.М., Бисага Ю.М., Данкани М.М., Палінчак М.М. Права людини : Навчальний посібник Ужгород: Ліра, 2003. 188 с.
 7. Бауринг Б. Долгий путь Великобритании к европейским стандартам прав человека: в авангарде и далеко позади. *Конституционное право: вост.-европ. обозрение*. 2002. № 1 (38). С. 33–39.
 8. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.
 9. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 1999. 311 с.
 10. Dmytry Byelov, Ján Holonich, The principle of humanism in the state-individual relationship. *Journal of social sciences, nursing, public health and education*. 1/2021. P 138-143.
 11. Апаров А.Н. Субъективные права в сфере физической культуры и спорта как фактор специализации правовых норм и составляющие юридического содержания спортивных правоотношений. 2016. С. 279–286. URL: <https://core.ac.uk/>.
 12. Гурвич С.С. Методологические основы социологии физической культуры и спорта: *Социальные основы физической культуры и спорта*. Киев, 1973. С. 66–70.
 13. Славко А.С. Право на спорт у конституційному законодавстві: порівняльно-правовий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 4. 2022. С. 69–74.
 14. Маслов А.А. Энциклопедия восточных боевых искусств. Т. 1: Традиции и тайны китаяского ушу. М., 2000. 344 с.
 15. Туряниця О.О. Професійний спорт України як об'єкт нормативно-правового регулювання в радянський період. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Випуск № 54. С. 34–37.
 16. Ставенхаген Р. Культурные права с точки зрения социальных наук. *Культурные права и проблемы, связанные с их признанием: сборник очерков, посвященный празднованию 50-й годовщины принятия Всеобщей декларации прав человека*. М., 2003. 223 с.
 17. Гаврилін В.О., Мердов С.П., Білобров В.М. Професійний спорт: проблеми визначення та законодавчого регулювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 3-4 (61). С. 102–106.
 18. Ромашов Р.А. Некоторые проблемные аспекты понимания правосубъектности индивидуального и коллективного лица. Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: материалы VIII Международн. научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 14-15 декабря 2007 г.). Санкт-Петербург, 2001. Ч. 1. С. 3.
 19. Колотова Н.В. Права человека: учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М., 2009. 334 с.
 20. Егоричев А.Н. Право на занятие физической культурой как элемент правового статуса личности. *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 1. С. 33–39.
 21. Воеводін Л.Д. Юридичний статус особи: *монографія*. 1997. 441 с.
 22. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
 23. Громовчук М.В., Белов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46-50.
 24. Белов Д.М., Белова М.В. Сучасний конституціоналізм України в умовах європеїзації вітчизняного права. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С. 46–50.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.8>

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРОЦЕСІ КОНТРОЛЮ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯМ МОНОПОЛЬНИМ СТАНОВИЩЕМ

Сус М.С.,

*аспірант відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького
Національної академії наук України,
<https://orcid.org/0009-0006-8533-9987>*

Сус М.С. Окремі проблеми забезпечення конституційного принципу верховенства права у процесі контролю за зловживанням монопольним становищем.

Стаття присвячена дослідженню проблематики реалізації в Україні конституційних засад державного захисту конкуренції, а саме проблем забезпечення конституційного принципу верховенства права у процесі здійснення органами Антимонопольного комітету України (далі – «АМКУ») контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктами господарювання, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. За результатами аналізу відповідного українського законодавства та практики його застосування встановлено, що в досліджуваній сфері на практиці існує низка проблем, пов'язаних із забезпеченням принципу верховенства права, зокрема, в частині передбачуваності застосування статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – «Закон»), яка встановлює підстави для кваліфікації порушення у формі зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Це пояснюється використанням в цій статті широких формулювань та оціночних понять, які можуть мати різні інтерпретації. Водночас широта та певна абстрактність формулювань є виправданою, так як порушення може мати найрізноманітніші прояви, які об'єктивно неможливо чітко викласти у правовій нормі. У зв'язку з такою специфікою провідна роль в усуненні правової невизначеності має відводитися правозастосовній практиці органів АМКУ та судів.

Правозастосовна практика наразі поки не дає відповідей на низку принципових питань застосування статті 13 Закону, в силу чого межі дозволеного та забороненого для суб'єктів господарювання, які займають монопольне (домінуюче) становища, доволі розмиті. Чинне законодавство, як і правозастосовна практика, не передбачає чітких та однозначних правових орієнтирів, за яких певна поведінка суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище, вважається правомірною, а коли стає неправомірною (зловживанням монопольним (домінуючим) становищем), що породжує правову невизначеність. З урахуванням специфіки законодавства про захист економічної конкуренції, одним із способів усунення такої невизначеності, могла би бути розробка та надання АМКУ рекомендаційних роз'яснень/методичних рекомендацій, сформованих виходячи із кращих світових практик, в першу чергу, досвіду Європейського Союзу, які б містили пояснення загальних підходів АМКУ до оцінки тих чи інших діянь саме як зловживання монопольним (домінуючим) становищем та окреслення правових й економічних методів встановлення цього порушення залежно від різних його видів, передбачених у статті 13 Закону.

Ключові слова: Конституція, верховенство права, конституційні принципи, права людини, свобода підприємницької діяльності, державний захист конкуренції, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, Антимонопольний комітет України.

Sus M.S. Certain problems of ensuring the constitutional principle of rule of law in the process of control over abuse of a monopoly position.

The article is devoted to the study of the problems of implementation of constitutional foundations of state protection of competition in Ukraine, namely, the problems of ensuring the constitutional principle of rule of law within the process of conducting control by the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine (the "AMCU") over compliance of undertakings occupying monopoly (dominant) position on relevant markets with legislation on protection of economic competition. Analysis of relevant Ukrainian legislation, as well as practice of its application, shows that there is a number of problems related to ensuring the rule of law principle in the researched area in practice, in particular, in terms of predictability of application of Article 13 of the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition" (the "Law") setting grounds for qualification of an infringement in the form of abuse

of a monopoly (dominant) position. This is explained by use of broad formulations and evaluative concepts in the above article, which may have different interpretations. At the same time, breadth and certain abstractness of the formulations seem to be justified, as infringement can have a wide number of manifestations that objectively cannot be clearly reflected in the legal norm. Due to such specificity, leading role in eliminating legal uncertainty should be assigned to the law enforcement practice of the AMCU's bodies and courts.

Currently, the law enforcement practice does not provide answers to a number of fundamental questions regarding application of Article 13 of the Law, which results in blurred boundaries between permissible and prohibited behavior for undertakings occupying monopoly (dominant) positions. Existing legislation, as well as law enforcement practice, does not provide clear and unambiguous legal guidelines when certain behavior of an undertaking occupying a monopoly (dominant) position is deemed legitimate, and when it becomes unlawful (abuse of monopoly (dominant) position), which consequently creates legal uncertainty. Considering specifics of legislation on protection of economic competition, one of possible ways to eliminate such uncertainty could be issuance of recommended explanations/methodological recommendations by the AMCU to be developed with due account to best world practices, primarily, of the European Union, and clarifying the AMCU's general approaches towards assessment of certain commercial practices specifically as abuse of monopoly (dominant) position, with outline of legal and economic methods for establishing the above infringement depending on its different types indicated in Article 13 of the Law.

Key words: Constitution, rule of law, constitutional principles, human rights, freedom of entrepreneurship, state protection of competition, abuse of monopoly (dominant) position, Antimonopoly Committee of Ukraine.

Постановка проблеми. Конституція України (далі також – «Конституція» або «Основний Закон») встановлює, що кожен має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ч. 1 ст. 42 Основного Закону). Відповідно ч. 3 ст. 42 Конституції держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності; зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренції не допускаються; види та межі монополії визначаються законом. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання визначаються виключно законами [1].

Зазначені вище положення Конституції були деталізовані на рівні законів, основним з яких є

Закон [2], в тому числі, і в частині заборони зловживання монопольним становищем. Зокрема, ст. 12 Закону встановлює критерії для встановлення наявності у суб'єкта господарювання монопольного (домінуючого) становища, а ст. 13, у свою чергу, містить визначення «зловживання монопольним (домінуючим) становищем» (далі також – «ЗМС») (ч. 1 ст. 13) та невичерпний перелік діянь, які вважаються таким зловживанням (ч. 2 ст. 13).

У силу того, що ЗМС вважається одним із найбільш тяжких порушень законодавства про захист економічної конкуренції (далі також – «конкурентне законодавство») та може негативно впливає як на стан конкуренції загалом, так і на конкретних суб'єктів господарювання та споживачів, зокрема, стимули держави протидіяти цьому явищу є очевидними. Водночас, виходячи з Закону, у разі встановлення порушення у формі ЗМС, відповідний суб'єкт господарювання-порушник може стикнутися зі значними негативними наслідками (штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф, або ж до потрійного розміру незаконно одержаного прибутку, якщо незаконно одержаний прибуток перевищує десять відсотків вказаного вище доходу (виручки) (ч. 2 ст. 52 Закону), можливість примусового поділу (ст. 53 Закону) тощо). У зв'язку з цим у частині контролю за дотриманням суб'єктом господарювання, який має ознаки монопольного (домінуючого) становища, конкурентного законодавства, необхідним є забезпечення виваженості та адекватності правозастосування в частині визнання порушень у формі ЗМС, аби, серед іншого, до відповідальності не притягалися ті, хто його не вчиняв, а втручання держави в господарську діяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище, та природний плин ринкових відносин, було виправданим та пропорційним. Зазначене породжує необхідність знаходження розумного балансу між свободою підприємницької діяльності, гарантованою ч. 1 ст. 42 Конституції, та діями держави в особі уповноважених органів із переслідування практик, які являють собою ЗМС та визнаються недопустимими відповідно до ч. 3 ст. 42 Основного Закону, аби в кінцевому підсумку в силу невиваженого правозастосування держава не почала захищати свободу підприємницької діяльності та ефективну конкуренцію від самих себе. У зв'язку з цим дослідження проблем здійснення контролю за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, які мають ознаки монопольного (домінуючого) становища, є надзвичайно актуальним питанням, як з теоретичної, так і практичної точки зору. Особливо важливим в цьому розрізі є досліджен-

ня проблематики забезпечення гарантованого Конституцією принципу верховенства права при здійсненні такого контролю.

Стан опрацювання. Попри підвищений інтерес вітчизняних науковців до різних аспектів застосування законодавства про захист економічної конкуренції (праці С.В. Шкляра, О.О. Бакалінської, К.В. Смирнової та інших), комплексні дослідження проблематики забезпечення верховенства права при здійсненні контролю за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, які займають монополіне (домінуюче) становище на ринку, з фокусом на її конституційно-правові аспекти відсутні. Це, в свою чергу, зумовлює актуальність відповідного дослідження.

Метою статті є дослідження проблем забезпечення конституційного принципу верховенства права у процесі здійснення органами АМКУ контролю за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, які займають монополіне (домінуюче) становище на ринку, на основі аналізу чинного українського законодавства та практики його застосування, а також запропонувати можливі шляхи їх вирішення, виходячи із міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону суб'єкт господарювання займає монополіне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо: (а) на цьому ринку у нього немає жодного конкурента; (б) він не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин. Закон встановлює подальші ознаки монополіного (домінуючого) становища, розрізняючи при цьому індивідуальне монополіне (домінуюче) становище та колективне. Індивідуальним монополіним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 %, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції (ч. 2 ст. 12), хоча за певних умов суб'єкт господарювання, який має і меншу ринкову частку, може бути визнаний таким, що займає монополіне (домінуюче) становище (ч. 3 ст. 12). Критерії для встановлення наявності колективного монополіного (домінуючого) становища відповідно закріплені у чч. 4 та 5 вказаної вище статті Закону.

Варто передусім зазначити, що саме по собі зайняття монополіного (домінуючого) становища на тому чи іншому ринку українським законодавством, як і, зокрема, законодавством Європейського Союзу (далі – «ЄС»), не визнається порушенням. Більш того, зайняття монополіного (домінуючого) становища на певному ринку у тих випадках, коли воно здобувалося, а не присвою-

валося, наприклад, державою, зазвичай є результатом успішної підприємницької діяльності суб'єкта господарювання, в тому числі, ефективної конкурентної боротьби (запровадження інновацій у виробництві, застосування продуманих маркетингових стратегій тощо). До здобуття монополіного (домінуючого) становища на відповідному ринку може призводити винахідницька діяльність, кращі ніж в конкурентів товари, інші досягнення. У цілому здобуття монополіного (домінуючого) становища є одним із можливих наслідків ефективного провадження підприємницької діяльності. Для здобуття монополіного (домінуючого) становища у багатьох випадках необхідним є як ефективна бізнес-стратегія, так і відповідні інвестиції на її впровадження. Таким чином, сам по собі факт наявності монополіного (домінуючого) становища не є порушенням.

Конституційно-правове регулювання меж дозволеного та забороненого для суб'єктів господарювання, які займають монополіне (домінуюче) становище на тому чи іншому ринку, в частині їхньої підприємницької діяльності є доволі комплексним та водночас гнучким, зокрема: (а) в силу ч. 4 ст. 13 Конституції вони праві вимагати від держави рівності перед законом та захисту своїх прав, як і інші суб'єкти господарювання; (б) зайняття певними суб'єктами господарювання монополіного (домінуючого) становища узгоджується із положеннями ч. 1 ст. 15 Конституції, за якими суспільне життя в Україні ґрунтується, серед іншого, на засадах економічної багатоманітності; (в) вони мають право на свободу підприємницької діяльності, що включає в себе визначення способів та методів її ведення, що впливає із положень ч. 1 ст. 42 Закону; (г) в межах підприємницької діяльності вони мають право конкурувати, що прямо впливає із першого речення ч. 3 ст. 42 Основного Закону, та відповідно вимагати від держави захисту цього права. У той же час свобода підприємницької діяльності та відповідно способів та методів конкуренції суб'єкта господарювання, який займає монополіне (домінуюче) становище, допустима до тих пір, поки вона не заборонена законом (ч. 1 ст. 42 Конституції).

Свого часу Конституційний Суд України (далі – «КСУ») давав інтерпретацію положенням ч. 3 ст. 42 Конституції у своєму рішенні № 22-рп/2008 від 09.10.2008 [3]. КСУ, зокрема, зазначив, що «на державу покладено обов'язок забезпечувати захист змагальності суб'єктів господарювання в отриманні та розподіленні ними прибутку з метою досягнення економічних та соціальних результатів» (абз. 1 п. 3.2. мотивувальної частини рішення) [3]. КСУ також вказав, що «частини перша, третя статті 42 Конституції України, гарантуючи право на підприємницьку діяльність та захищаючи конкуренцію у підприємницькій діяльності, не виключають можливості обмеження конкуренції,

однак містять заборону на неправомірне обмеження конкуренції у підприємницькій діяльності» (абз. 3 п. 3.2. мотивувальної частини рішення) [3]. Застосовуючи вказану вище позицію КСУ до ситуації з суб'єктом господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, держава має забезпечувати захист змагальності (конкуренцію) суб'єктів господарювання, в тому числі, надавати можливість змагатися з іншими і суб'єкту господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище. Результатом змагальності цього суб'єкта може бути обмеження конкуренції на відповідному ринку, зокрема, в силу його конкурентного тиску, водночас це обмеження є недопустимим, якщо воно є неправомірним.

Конституція окремо встановлює, що недопустимим є *зловживання* монопольним становищем. Саме воно відповідно до Конституції є тим основним орієнтиром, який відділяє правомірну поведінку суб'єкта, який це становище займає, від неправомірної. Звідси слідує, що лише чітке відокремлення зловживання від незловживання (правомірної діяльності) дозволяє досягати адекватної та виваженої реалізації конституційних положень, які стосуються державного захисту конкуренції, щодо суб'єктів господарювання, які мають монопольне (домінуюче) становище. У протилежному випадку, якщо держава в особі уповноважених органів втручатиметься у діяльність відповідного суб'єкта та визнаватиме у його певній конкурентній поведінці зловживання, там де його немає, неодмінно порушуватимуться не тільки індивідуальні права цього суб'єкта господарювання, а й принцип державного захисту конкуренції. У випадку невтручання держави, коли зловживання монопольним (домінуючим) становищем є, порушуватимуться права інших осіб та, знову ж таки, конституційна засада державного захисту конкуренції не реалізовуватиметься належним чином. У зв'язку з такою комплексністю та складністю досліджуваного явища, на перший план виходить забезпечення належної реалізації принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Основного Закону, при здійсненні державного контролю за дотриманням суб'єктом господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище, конкурентного законодавства, в аспекті визнання чи невизнання певної поведінки як зловживання вказаним становищем.

Загальне визначення зловживання монопольним (домінуючим) становищем наведено у ч. 1 ст. 12 Закону і буквально звучить так: «*дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку*»

[2]. Окремі види зловживання визначені у ч. 2 ст. 13 Закону, наприклад, встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям; створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Контроль за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, покладений українським законодавством на АМКУ. До виключних повноважень останнього, здійснення яких іншими державними органами влади не допускається, віднесено проведення досліджень ринку, визначення меж товарного ринку (у сфері медіа - за методиками, погодженими з Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення), а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на відповідному ринку та прийняття відповідних рішень (розпоряджень). Також до виключних повноважень АМКУ віднесено розгляд заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проведення розслідувань за цими заявами і справами; прийняття передбачених законодавством про захист економічної конкуренції розпоряджень та рішень за заявами і справами, перевірка та перегляд рішень у справах, надання висновків щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції (ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (далі – «**Закон про АМКУ**» [4]). До переліку рішень, які органи АМКУ можуть прийняти за результатами розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, віднесено визнання вчинення порушення цього законодавства, припинення порушення, визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище, примусовий поділ такого суб'єкта господарювання (ст. 48 Закону).

Таким чином, як встановлення монопольного (домінуючого) становища на тому чи іншому ринку, так і зловживання ним віднесено до виключних повноважень органів АМКУ, які на практиці користуються широкою дискрецією при реалізації цих повноважень, в тому числі, в частині вибору засобів та методів доведення порушень. Судовий контроль за законністю рішень органів АМКУ віднесено до повноважень господарських судів. При цьому, такий контроль здійснюється в межах, визначених у ст. 59 Закону, відповідно до якої підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів АМКУ, релевантних для досліджуваної тематики, є (а) неповне з'ясуван-

ня обставин, які мають значення для справи; (б) недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; (в) невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; (г) порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

У ході розгляду господарськими судами справ, пов'язаних зі зловживанням монопольним (домінуючим) становищем, було вироблено низку позицій щодо кваліфікації цього порушення. Зокрема, суди виходять з того, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як ЗМС на ринку не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі, відповідно, недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або інше реальне порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як зловживання монопольним (домінуючим) становищем (частина друга статті 13 Закону), або можливості настання зазначених наслідків у зв'язку з відповідними діями таких суб'єктів господарювання (частина перша 13 Закону). В останньому випадку господарським судам необхідно з'ясовувати та відображати в судових рішеннях, в чому конкретно полягають відповідні наслідки, що могли б настати в результаті дій суб'єктів господарювання, які мають ознаки ЗМС на ринку (наприклад, п. 14 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011 [5] (далі – «**ПП ВГСУ № 15**»), пп. 7.16-7.17 постанови Верховного Суду від 18.02.2021 у справі № 910/1106/20 [6]). Також господарські суди виходять із позиції, що конкурентне законодавство не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі (наприклад, п. 3 ПП ВГСУ № 15 [5], постанова Верховного Суду від 19.02.2019 у справі № 916/499/18 [7]).

Таким чином, у разі, якщо певні дії формально підпадають під кваліфікацію, встановлену в ст. 13 Закону, АМКУ може визнавати зловживання монопольним (домінуючим) становищем та не зобов'язаний доводити фактичне настання наслідків, передбачених у цій статті. Стаття 13 Закону, як перша її частина, так і друга, у свою чергу, використовують доволі широкі формулювання, за якими значний перелік діянь суб'єктів господарювання формально підпадає під порушення. Це, в свою чергу породжує, для відповідних суб'єктів господарювання невизначеність в частині можливості кваліфікації їхньої поведінки як ЗМС та відповідно значно ускладнює прогнозованість (передбачуваність) своїх дій в розрізі їхньої можливої

інтерпретації з боку органів АМКУ і, таким чином, породжує проблематику реалізації конституційного принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції.

Зміст конституційного принципу верховенства права був предметом неодноразової інтерпретації зі сторони КСУ. До елементів цього принципу КСУ, зокрема, відносить правову визначеність, ясність і недвозначність правової норми, передбачуваність (прогнозованість) [8].

Проблематика забезпечення принципу верховенства права в частині контролю за діяльністю суб'єктів господарювання, які займають монопольне (домінуюче) становище, виникає на рівні ст. 13 Закону, яка використовує широкі формулювання та оціночні поняття в частині визначення підстав для кваліфікації ЗМС. Такий підхід є в цілому об'єктивно виправданим, так як форми зловживання та наслідки, в яких вони можуть проявлятися, можуть мати найрізноманітніші прояви та супроводжуватися найрізноманітнішими обставинами, що об'єктивно неможливо чітко та однозначно відобразити у правовій нормі. Широка та певна абстрактність формулювань підстав для кваліфікації ЗМС не є якимось унікальною особливістю українського законодавства. Навіть в найрозвиненіших системах захисту конкуренції, зокрема, тій, яка функціонує на рівні ЄС, застосовується подібний підхід, що вбачається із аналізу положень ст. 102 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – «**ДФЕС**») [9], яка містить загальну заборону зловживання домінуючим становищем.

У зв'язку з тим, що в частині визначення підстав для кваліфікації ЗМС досягнути чіткості та однозначності відповідних правових норм досягнути об'єктивно неможливо, постає питання застосування законодавства, яке з точки зору чіткості та однозначності є недосконалим, насамперед, в частині тлумачення змістовного наповнення закладених у ст. 13 Закону концептів. Основним способом усунення правової невизначеності щодо відповідного тлумачення є формування відповідної правозастосовної практики, основними утворювачами якої в Україні є органи АМКУ та господарські суди в межах їхніх визначених повноважень.

Попри тривалий час існування ст. 13 Закону та доволі активну практику органів АМКУ із визнання порушень у формі ЗМС, перевірку законності відповідних рішень органів АМКУ господарськими судами, огляд наявної практики, зокрема, судової [10; 11] показує, що чітких та однозначних навіть загальних підходів та орієнтирів, за яких певні дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище, з точки зору конкурентного законодавства вважаються правомірними, а коли переходять у ЗМС сформовано не було. Зокрема, це стосується змістовного наповнення такої кваліфікуючої озна-

ки згаданого вище порушення як «неможливість за умов існування значної конкуренції на ринку», зокрема, чого вона стосується: дій чи бездіяльності суб'єкта господарювання, чи наслідків, реальних чи потенційних, таких дій чи бездіяльності. Змістовне наповнення вказаної вище кваліфікаційної ознаки має фундаментальне значення для правильного застосування положень ст. 13 Закону, адже відповідно до її частини першої, для кваліфікації певних дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта господарювання як порушення, необхідним є співставлення цих дій/бездіяльності, їх реальних чи потенційних наслідків в існуючому ринковому середовищі, в якому діє суб'єкт господарювання, який має монополіне (домінуюче) становище (тобто там, де в силу ст. 12 Закону немає значної конкуренції на ринку), та ринковим середовищем, в якому існує значна конкуренція. Таким чином, постає питання вибору бази для порівняння. Усталеної практики, що потрібно порівнювати з чим при тому чи іншому виді ЗМС, не сформовано, що відповідно поглиблює правову невизначеність щодо застосування відповідних правових норм та надає надзвичайно широке поле для найрізноманітніших інтерпретацій. Нижче продемонструємо це на більш-менш простому прикладі.

Наприклад, якщо виходити з того, що зловживанню монополіним (домінуючим) становищем має бути притаманна ознака неможливості його вчинення як такого, якби відповідні діяння вчинилися на ринку зі значною конкуренцією, будь-яка відмова суб'єкта господарювання, який займає монополіне (домінуюче) становище на ринку, від продажу свого товару іншому суб'єкту господарювання, мала би вважатися правомірною, так як така відмова є цілком можливою і на ринку зі значною конкуренцією. Таким чином, відмова від співпраці, яка очевидно може ущемлювати інтереси іншого суб'єкта господарювання, якому відмовляють у співпраці (недоотримання доходів внаслідок неможливості перепродажу товарів тощо), не може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 13 Закону. Якщо вона не може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 13 Закону, вона не може кваліфікуватися і за ч. 2 ст. 13 Закону, яка перелічуючи перелік діянь, які є ЗМС, посилається на термінологічний апарат першої – визначення ЗМС. Водночас, ч. 2 ст. 13 Закону прямо передбачає такий вид ЗМС як часткова або повна відмова від реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання (п. 5 ч. 2 ст. 13 Закону). Так як вище було витлумачено, що в силу ч.1 ст. 13 Закону, суб'єкт господарювання повністю вільний у виборі контрагентів, яким він може продавати свій товар, застосування п. 5 ч. 2 ст. 13 Закону неможливе як таке.

Можливе, наприклад, і альтернативне тлумачення, що стаття 13 дозволяє суб'єкту господарю-

вання відмовляти у співпраці в частині продажу свого товару будь-кому допоки на ринку існують альтернативні джерела придбання (п. 5 ч. 1 ст. 13 Закону), так як в такому випадку це вважатиметься порушенням. Водночас при такій інтерпретації виникає питання співвідношення ч. 1 та ч. 2 ст. 13 Закону та відповідна суперечність. Низка подальших питань виникає з ускладненням фактичних обставин, зокрема, чи буде ЗМС відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 13, якщо єдиний постачальник на ринку відмовляє у продажу товару дистриб'ютору, який неефективно продає його товар, або ж коли відмовляє у продажу товару суб'єкту господарювання, який конкурує з ним на іншому ринку, якщо достеменно знає, що цей конкурент може використовувати куплений товар на шкоду постачальнику. Кваліфікація відмови від постачання в описаних вище випадках як ЗМС, а формально це можливо, обмежувала би здатність постачальника ефективно будувати свою систему постачання або ж захищати свої права від посягань третіх сторін.

Виходячи із наведеного вище, навіть більш-менш прості фактичні обставини вказують які поля для різної інтерпретації дають формулювання ст. 13 Закону. Це ж може призводити до того, що різні суб'єкти можуть використовувати неоднозначність правових норм ст. 13 Закону для власних цілей, в тому числі, не обов'язково правомірних.

У силу того, що органи АМКУ мають виключні повноваження щодо встановлення ЗМС та широку свободу розсуду щодо способів та методів їх доведення, суб'єкт господарювання фактично дуже обмежений у можливості спрогнозувати як ті чи інші його дії можуть бути оцінені з боку конкурентного відомства. Це особливо актуально для цінових зловживань, коли ЗМС вважається як встановлення завищених (вище ринкових) цін, так і за певних умов може вважатися зниження цін, зокрема, коли вони встановлені на рівні, що здатний обмежувати конкуренцію. Так як доведення цінових зловживань передбачає необхідність проведення відповідного економічного аналізу, а вибір його способів та методів, як і інтерпретація результатів, на практиці перебуває у дискреції АМКУ, межі забороненого та дозволеного в частині цінової поведінки суб'єкта господарювання, який займає монополіне (домінуюче) становище, вкрай розмиті, в тому числі, у зв'язку з відсутністю сформування у практиці навіть загальних усталених орієнтирів, коли з точки зору українського конкурентного законодавства ціноутворення є правомірним, а коли неправомірним (зловживанням). Подібне справедливо і щодо інших практик, прямо перелічених у ч. 2 ст. 13 Закону, не говорячи вже про ступінь правової невизначеності, яку породжують формулювання ч. 1 ст. 13 Закону.

Ступінь правової визначеності впливає на межі свободи суб'єкта господарювання у його підприємницькій діяльності. Так як в силу формулювань статті 13 Закону значний перелік дій чи бездіяльності суб'єкта господарювання, який має ознаки монопольного (домінуючого) становища, формально підпадає під ознаки порушення, відсутність розуміння за яких обставин такі діяння будуть або принаймні з високою ймовірністю можуть бути кваліфіковані як порушення може негативно впливати, в тому числі, і на здатність такого суб'єкта господарювання ефективно конкурувати. У зв'язку з цим виникає питання можливих шляхів усунення правової невизначеності та, відтак підвищення рівня передбачуваності (прогнозованості) застосування відповідного конкурентного законодавства для різних осіб, як суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище, так і осіб, які так чи інакше взаємодіють з цим суб'єктом господарювання, для розуміння меж реалізації своїх прав, в тому числі, гарантованих Конституцією, та можливих способів їх захисту у разі порушення.

Вочевидь, розвиток правозастосовної практики, яка є одним із способів усунення правової невизначеності, є питанням динамічним та еволюційним. Виходячи із поточного законодавства, такий розвиток залежить в першу чергу від пріоритетів органів АМКУ. Для суб'єктів господарювання, які мають ознаки монопольного (домінуючого) становища, очікування виникнення практики, релевантної до їх ситуації, для вирішення питання чи вчиняти ті чи інші діяння навряд чи є прийнятним способом вирішення проблеми правової невизначеності, особливо, якщо відповідні господарські рішення потрібно приймати та реалізовувати оперативно.

Для усунення правової невизначеності щодо застосування положень ст. 13 Закону суб'єкти господарювання наділяються можливістю використання такого інструменту як отримання від органів АМКУ висновків щодо кваліфікацій дій (ст. 14 Закону). Використанням цього інструменту суб'єкт господарювання може попередньо погодити свою заплановану поведінку на предмет відповідності положенням ст. 13 Закону з органами АМКУ перед її вчиненням. Водночас в силу різних практичних нюансів цього інструменту (надання органами АМКУ висновків виключно на підставі інформації, наданої відповідним суб'єктом господарювання, непередбачуваність результатів розгляду відповідної заяви про надання висновків в порядку ст. 14 Закону тощо), в деяких випадках доцільність його використання може викликати сумніви. Постає, таким чином, питання альтернативних можливих способів усунення правової невизначеності.

Відповідно до чинного законодавства АМКУ наділений повноваженнями видавати документи

рекомендаційного/роз'яснювального характеру, зокрема, рекомендаційні роз'яснення та методичні рекомендації. АМКУ видавав подібні документи для цілей пояснення його підходів до оцінки різних видів концентрацій, такого стрижневого концепту українського конкурентного законодавства як «контроль» тощо. Видавав АМКУ методичні рекомендації і щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста, одного із методів визначення товарних та територіальних (географічних) меж ринку, який може використовуватися в процесі аналізу наявності чи відсутності монопольного (домінуючого) становища у відповідного суб'єкта господарювання [12]. Рекомендаційні роз'яснення/методичні рекомендації АМКУ хоча і не мають сили нормативно-правового акту, є водночас важливим джерелом інформації, адже проливають світло на погляди АМКУ щодо інтерпретації певних правових норм та його підходів до правового та економічного аналізу обставин у світлі цих норм. Рекомендаційні роз'яснення/методичні рекомендації, присвячені саме зловживанню монопольним (домінуючим) становищем, наразі відсутні. У разі їх видання та послідовного застосування самими органами АМКУ, подібні документи можуть виступити одним із ефективних способів усунення правової невизначеності. У силу необов'язкового характеру рекомендаційних роз'яснень чи методичних рекомендацій будь-які суперечки щодо адекватності змісту конкретних їх положень між АМКУ та суб'єктами господарювання, у разі виникнення, можуть бути предметом судового розгляду.

У частині змістовного наповнення рекомендаційних роз'яснень/методичних рекомендацій щодо зловживання монопольним (домінуючим) становищем, з огляду на встановлену проблематику реалізації принципу верховенства права при застосуванні положень ст. 13 Закону, у зазначених вище документах доцільно було б відобразити загальні підходи АМКУ до оцінки тих чи інших діянь саме як ЗМС, тобто пояснити як АМКУ тлумачить ч. 1 ст. 13 Закону, зокрема, таку кваліфікаційну ознаку порушення як «неможливість за умов існування значної конкуренції на ринку», та окреслити правові й економічні методи встановлення ЗМС залежно від різних його видів, принаймні тих, які прямо закріплені в ч. 2 ст. 13 Закону. Зрозуміло, що подібні документи не зможуть покрити усі можливі прояви ЗМС та фактичні обставини, їхньою ціллю має бути радше пояснення загальних підходів АМКУ до визначення, що є порушенням, а що – ні. Зважаючи, що для доведення багатьох видів ЗМС потребується всесторонній та ґрунтовний економічний аналіз, особливо в частині цінових зловживань, і цей аналіз має базуватися на відповідних виважених з точки зору економічної науки теоріях шкоди та підходах до оцінки, які, в свою чергу, є універсаль-

ними, при розробці вказаних вище документів варто було б врахувати кращі світові практики із розгляду справ щодо зловживання монополієм (домінуючим) становищем та встановлення цього порушення.

Враховуючи євроінтеграційний рух України, як основний орієнтир можуть бути використані напрацювання Європейської Комісії (далі – «ЄК») та практика судів ЄС, тим більше, вони є набагато більш розробленими ніж українська практика. У цьому розрізі варто зазначити, що для підвищення правової визначеності та передбачуваності застосування нею ст. 102 ДФЄС ЄК свого часу сама пішла шляхом видання документів інформаційного характеру. Зокрема, у 2009 році було оприлюднене повідомлення ЄК щодо пріоритетів у розслідуванні справ, які пов'язані із так званими «виключними» зловживаннями (exclusionary abuses) [13], в якому ЄК пояснила свої пріоритети щодо розслідувань справ щодо зловживання домінуючим становищем та загальні правові й економічні підходи, які нею застосовуватимуться при оцінці певної поведінки на предмет наявності порушення. У вказаному вище повідомленні ЄК окреслює орієнтири щодо обставин, які можуть зумовити пріоритетне розслідування певної справи, пов'язаної зі зловживанням домінуючим становищем, та свої загальні підходи до оцінки різних практик: ексклюзивного постачання, умовних знижок, пов'язування товарів, «хижацького» ціноутворення, відмови від постачання, обмеження маржинальності (margin squeeze) тощо. У березні 2023 року вказане вище повідомлення було оновлене виходячи із розвитку правозастосовної практики на рівні ЄС [14]. Наразі ж ЄК здійснює збір поглядів заінтересованих сторін щодо ініціативи узагальнити напрацьовані підходи щодо розслідування справ, пов'язаних зі зловживанням домінуючим становищем, з урахуванням сформованих судами позицій, на рівні настанов (guidelines) [15], як, наприклад, було зроблено щодо узгоджених дій (ст. 101 ДФЄС).

Таким чином, з огляду на складність та комплексність встановлення таких порушень як ЗМС, широкі формулювання ст. 13 Закону, недостатню наразі розробленість української правозастосовної практики, в тому числі, і щодо принципів питань, використання АМКУ інструментів «м'якого» права може бути дієвим засобом для підвищення рівня правової визначеності та передбачуваності застосування відповідних правових норм для усіх суб'єктів відповідних відносин. Доцільність використання таких інструментів, в свою чергу, підтверджується і практикою ЄС.

Висновки. У частині реалізації конституційних засад державного захисту конкуренції та заборони зловживання монополієм становищем існує низка проблем, пов'язаних із забезпеченням принципу верховенства права, зокрема, в частині

передбачуваності та прогнозованості застосування ст. 13 Закону, що пояснюється використанням в цій статті широких формулювань та оціночних понять для позначення того, що вважається зловживанням монополієм (домінуючим) становищем. Сформована в Україні правозастосовна практика, яка має усувати правову невизначеність в частині застосування відповідних правових норм, наразі поки не дає відповідей на низку принципів питань застосування ст. 13 Закону, в силу чого для суб'єктів господарювання, які займають монополієне (домінуюче) становище, межі дозволеного та заборонено доволі розмиті. Відсутність передбачуваності та прогнозованості може породжувати певний конфлікт між реалізацією права на свободу підприємницької діяльності та державним захистом конкуренції в силу того, що чинне законодавство, як і правозастосовна практика, не передбачає чітких та однозначних правових орієнтирів, за яких певна поведінка суб'єкта господарювання, який займає монополієне (домінуюче) становище, вважається допустимою (правомірною), а коли стає неправомірною (зловживанням монополієм (домінуючим) становищем). З урахуванням специфіки застосування конкурентного законодавства в частині ЗМС, одним із дієвих заходів усунення правової невизначеності в частині застосування відповідних правових норм, могли би бути рекомендаційні роз'яснення/методичні рекомендації АМКУ. У подібних документах доцільно було б відобразити загальні підходи АМКУ до оцінки тих чи інших діянь саме як ЗМС та правові й економічні методи встановлення цього порушення залежно від різних його видів, з урахуванням кращих світових практик розслідування подібних справ, в першу чергу, сформованих на рівні ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.04.2023).
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 13.04.2023).
3. Рішення Конституційного Суду України № 22-рп/2008 від 09.10.2008 у справі № 1-41/2008. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-08#Text> (дата звернення: 13.04.2023).
4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-XII#Text>

- rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text (дата звернення: 13.04.2023).
5. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11#Text> (дата звернення: 13.04.2023).
 6. Постанова Верховного Суду від 18.02.2021 у справі № 910/1106/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999508> (дата звернення: 13.04.2023).
 7. Постанова Верховного Суду від 19.02.2019 у справі № 916/499/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79990997> (дата звернення: 13.04.2023).
 8. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). 3.4. Верховенство права. *Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygu/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 13.04.2023).
 9. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012. *EUR-Lex website*. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (date of reference: 13.04.2023).
 10. Огляд судової практики Вищого господарського суду України та Верховного Суду України з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції: Інформаційний лист АМКУ від 31.12.2017. *Антимонопольний комітет України. Офіційний вебсайт*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-vishchogo-gospodarskogo-sudu-ukrayini-ta-verhovnogo-sudu-ukrayini-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi> (дата звернення: 13.04.2023).
 11. Огляд судової практики Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції: Інформаційний лист АМКУ від 03.06.2022. *Антимонопольний комітет України. Офіційний вебсайт*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-verhovnogo-sudu-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi?v=6299bc17c0235> (дата звернення: 13.04.2023).
 12. Методичні рекомендації щодо застосування тесту гіпотетичного монополіста під час визначення ринків, затверджені протокольним рішенням АМКУ від 10.07.2020. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/_%D0%B3%D1%96%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B0_%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97.pdf (дата звернення: 13.04.2023).
 13. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings: Communication from the Commission published on 24.02.2009. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29> (date of reference: 13.04.2023).
 14. Amendments to the Communication from the Commission Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings: Communication from the Commission published on 27.3.2023. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-03/20230327_amending_communication_art_102_0.pdf (date of reference: 13.04.2023).
 15. Antitrust: Commission announces Guidelines on exclusionary abuses and amends Guidance on enforcement priorities. *European Commission. Official Website*. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_1911 (date of reference: 13.04.2023).

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.9>

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА, ЯК ВАЖЛИВОЇ СКЛАДОВОЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРАВОВИХ НОРМ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Федіна Н.В.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного
та приватного права, факультету №1 ІПФПНП,
Львівського державного університету внутрішніх справа
<https://orcid.org/0000-0002-7521-9635>

Повалена М.В.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії права, конституційного
та приватного права, факультету №1 ІПФПНП,
Львівського державного університету внутрішніх справа
<https://orcid.org/0000-0001-5638-200X>

Федіна Н.В., Повалена М.В. Дотримання принципу верховенства права, як важливої складової захисту прав людини, при застосуванні правових норм органами державної влади.

У будь-якій сучасній демократичній і правовій державі, до яких вчасності належить Україна, вагоме місце відводиться розумінню та втіленню в суспільні відносини верховенства права, тобто воно займає пануючу роль у правовідносинах. В Україні визначається і діє принцип верховенства права, про що чітко зазначено в ч.1, ст. 8 Конституції України. Тому цей принцип вимагає від держави втілення верховенства права в правотворчу та правозастосовну діяльність. Важливо зазначити, що ідеї свободи, рівності, соціальної справедливості, які в міжнародному співтоваристві вважаються найбільшими цінностями при захисті прав людини, повинні передусім бути закладені у закони держави.

Але важливим є той факт, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а також проявом верховенства права є те, що воно включає в себе й інші соціальні чинники, зокрема звичаї, традиції, норми моралі тощо, які безпосередньо були сформовані історично-культурним рівнем розвитку суспільства і будучи легітимовані державою стали дієвими регуляторами суспільних відносин. Усі вищенаведені елементи права знайшли своє закріплення в Конституції України, що відповідають ідеї права, ідеології справедливості, тобто були об'єднані якістю для вдосконалення правової системи держави.

Варто звернути увагу на те, що справедливість є одним із загальнолюдських вимірів права, одна з його основних засад і є вирішальною у визначенні права як регулятора суспільних відносин.

Отже, справедливість і рівність, головні конституційні принципи із яких зазначається вимога якості, неоднозначності і визначеності правової норми, не виключає необмеженості трактування в практиці правозастосування, оскільки її однакове застосування не завжди можна забезпечити і тому це неминуче призводить до свавілля.

Тому, закон іноді може бути і несправедливим, деколи обмежувати рівність та свободу людини, тому розуміння верховенства права не дає вагомих причин для його порівняння із законом. Право кожної людини на свободу, честь і гідність захищається судом, який здійснює судовий контроль над дотриманням верховенства права, основоположного принципу демократичного суспільства.

Ключові слова: Конституція України, верховенство права, свобода, рівність, справедливість, права людини.

Fedina N.V., Povalena M.V. Compliance with principle the rule of law, as an important component of the protection of human rights, in the application of legal norms by state authorities.

In any modern democratic and legal state, to which Ukraine currently belongs, an important place is given to the understanding and implementation of the rule of law in social relations, that is, it occupies a dominant role in legal relations. In Ukraine, the rule of law principle is defined and operates, which is clearly stated in Part 1, Art. 8 of the Constitution of Ukraine. Therefore, this principle requires the state to implement the rule of law in law-making and law-enforcement activities. It is important to note that the ideas of freedom, equality, and social justice, which in the international community are considered

the greatest values in the protection of human rights, must first of all be enshrined in state laws.

But what is important is the fact that law is not limited to legislation as one of its forms, as well as the manifestation of the supremacy of law is that it also includes other social factors, including customs, traditions, moral norms, etc., which were directly formed historically - cultural level of development of society and being legitimized by the state became effective regulators of social relations. All of the above-mentioned elements of law have been enshrined in the Constitution of Ukraine, which correspond to the idea of law, the ideology of justice, that is, they were united by quality for the improvement of the legal system of the state.

It is worth paying attention to the fact that justice is one of the universal dimensions of law, one of its main foundations and is decisive in the defined rights as a regulator of social relations.

Therefore, justice and equality, the main constitutional principles from which the requirement of quality, ambiguity and certainty of the legal norm is noted, do not exclude the unlimited interpretation in the practice of law enforcement, since its equal application cannot always be ensured and therefore it inevitably leads to arbitrariness.

Therefore, the law can sometimes be unjust and sometimes limit the equality and freedom of a person, so the understanding of the rule of law does not give good reasons for its comparison with the law. Every person's right to freedom, honor and dignity is protected by the court, which exercises judicial control over the observance of the rule of law, a fundamental principle of a democratic society.

Keywords: Constitution of Ukraine, rule of law, freedom, equality, justice, human rights.

Постановка проблеми. Принцип правової визначеності є одним із основних елементів верховенства права, в якому стверджується, що втілення і обмеження основних прав і свобод особи допустиме на практиці лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, які встановлені такими обмеженнями. Тобто, повинно базуватися на критеріях обмеження будь-якого права, які допоможуть особі передбачити юридичні наслідки своєї поведінки, а отже відокремлювати протиправну поведінку від правомірної.

Отже, верховенство права означає, що органи державної влади, які виступають суб'єктами застосування правових норм, обмежені у своїх діях попередньо оголошеними та регламентованими правилами, які дають можливість передбачити заходи, застосовуванні в тих чи інших правовідносинах, а тому можуть планувати і передбачити свої дії та відповідно розраховувати на очікуваний результат, при цьому не порушуючи права та свободи людини і громадянина.

Стан опрацювання цієї проблематики: питання забезпечення верховенства права при застосуванні правових норм виступало у роботах вітчизняних науковців об'єктом вивчення за різноманітними критеріями: особливості реалізації, у різних галузях права, принципу верховенства права; ідея верховенства права та її концептуальні засади; застосування в правових системах світу принципу верховенства права; забезпечення верховенства права та шляхи його удосконалення в Україні тощо. У вивчення принципу верховенства права, різних його аспектів, базовий внесок зробили багато українських науковців, а саме: С. Бобровник, С. Головатий, М. Козюбра, А. Колодій, В. Костицький, В. Кравченко, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Скакун, М. Цвік, С. Шевчук та ін. Питання щодо принципу верховенства права, незважаючи на значну увагу з боку науковців, стає з часом ще більш актуальним, оскільки воно пов'язане з окремими проблемами та сучасними кризами які виникають в різних країнах світу.

Метою статті є розглянути дотримання принцип верховенства права при застосуванні правових норм органами державної влади, так-як цей принцип є первинним системоутворюючим явищем, що об'єднує фундаментальні принципи, оскільки сучасна правова держава, повинна функціонувати відповідно до них.

Виклад основного матеріалу. Філософські погляди на ідею верховенства права знайшли свій початок у працях Арістотеля, Платона, Сократи, Цицерона та ін., які стали фундаментом для сучасного формування правової системи будь-якої держави і виступає як основоположний принцип права.

У побудові суспільних відносин, на думку філософів, фундаментальними повинні бути справедливість та щастя особи, тому на протипагу беззаконню, вони прагнули дати поради щодо управління полісом у такий спосіб, щоб дотримувався принцип верховенства права. На думку античних мислителів, панування розумних законів, у створені яких головним принципом виступає справедливість, стануть основою щасливого життя громадян держави [1, с. 8].

Серед вітчизняних науковців – політологів, правознавців, управлінців тощо, провідною дослідницькою темою залишається концепція побудови демократичної, правової держави в Україні. Враховуючи позитивний досвід інших країн та інших суб'єктів у різних сферах діяльності держави важливо впроваджувати ідею та принципи верховенства права при застосуванні правових норм органами державної влади.

Однак, формування демократичної, правової держави – явище довготривале та складне, яке потребує послідовних, системних, змістовно якісних правових, політичних, соціально-економічних,

культурних перетворень. Забезпечення діяльності органів державної влади на основі принципу верховенства права є пріоритетною складовою правової реформи. Адже на стан забезпечення прав та свобод людини і громадянина, зменшення рівня корупції тощо впливає високий рівень його інтеграції у державну діяльність. Відповідно стан розвитку демократії у державі визначають ці та інші показники в цілому [2, с. 15].

Реалізація принципу верховенства права у діяльності органів державної влади, співробітництво з громадським суспільством на засадах верховенства права, якщо говорити про демократичний вектор Української держави, наразі має провідне значення, а відповідно потребує подальшого всебічного розгляду, вчасності щодо перспективних напрямів його впровадження.

Важливо зазначити, що принцип пропорційності є одним із елементів верховенства права, який у сфері соціального захисту людини означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, мають бути співмірними і повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети [3].

Тому, принцип верховенство права, у такому контексті, означає, що при застосуванні правових норм, органи державної влади зобов'язані дотримуватись законів, відповідно не можуть діяти на свій розсуд, які даватимуть можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, а отже людина може планувати і передбачити свої дії та розраховувати на очікуваний результат, з метою захисту своїх прав.

Важливим є те, при викладі правових норм правотворчі органи повинні прагнути до зрозумілості і чіткості, що передбачає юридична визначеність. З огляду на передбачувану та розумну стабільність правових норм, кожна особа має орієнтуватися в тому, яка саме правова норма застосовується у певному випадку, відповідно до конкретних обставин, та мати чітке розуміння щодо настання правових наслідків у відповідних правовідносинах [3].

Одним із найпопулярніших у всьому світі став ідеал верховенства права, особливо при прийнятті міжнародно-правових актів, що мають відношення до захисту правам і свободам людини і громадянина. Принципи верховенства права є гарантією режиму законності, дійсною правовою передумовою керованості суспільних справ, однією з основних ознак правової держави.

Важливо відзначити, що в основу сучасного європейського правопорядку покладено принцип верховенства права, як невід'ємний елемент системи цінностей, що належать до тріади принципів спільної спадщини європейських народів з такими її складниками, як правдива демократія та права особи.

Тому, як засада національного конституційного ладу, українська формула правовладдя є

двоскладовою: перший складник – «верховенство права в Україні визнається», другий складник – «верховенство права в Україні діє». Щодо першого складника – імперативу визнання правовладдя державою, то Україна виконала його як на міжнародному рівні (шляхом приєднання до Статуту Ради Європи та ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року), так і на національному (шляхом унормування принципу верховенства права в Конституцію України та інших законах держави як керівного для діяльності органів державної влади). Другий складник принципу верховенства права (правовладдя) виступає імператив його дієвості, а відповідно ефективності, чим і здійснюється забезпечення його практичної вагомості.

В цьому контексті йдеться про сукупність національних механізмів, інституцій і процедур, які дають можливість людині володіти людською гідністю і бути спроможною захистити себе від свавільних дій органів державної влади та їх посадових осіб. Здебільшого другий складник спрямовано на вимогу щодо наявності в юридичній та політичній системах держави тих структурних, інституційних елементів, що забезпечують процесовий та інституційний механізм верховенства права (правовладдя) в поєднанні з відповідними юридичними процедурами [3].

Важливим є той факт, що верховенство права належить до принципу управління у документах ООН, за якого всі органи та установи (приватні і публічні), в тому числі держава, а також особи, на підставі законів, які приймаються публічно, є підзвітні, виконуються на рівних засадах і відповідають міжнародним стандартам прав людини [4, с. 184].

Також принцип верховенства права в наукових доробках розуміється як такий що:

1) є виявом природного права, який віддзеркалює моральні основи права і у сучасних правових системах поєднується з принципами розумності, рівності, справедливості, пропорційності тощо; у цьому розумінні він є основним критерієм визнання неправовими законів;

2) на правових основах відображає спосіб організації життя суспільства, виступає засобом унеможливлення антидемократичного та свавільного правління і в цьому розуміння він відповідає визначенню такої важливої категорії конституційного права, як конституціоналізм;

3) включає принцип законності, тобто усі суб'єкти правовідносин, в тому числі органи державної влади, повинні додержуватися вимог нормативно-правових актів, а відповідно правильно застосовувати і виконувати їх. Через конкретні вимоги відображається зміст принципу законності: в системі нормативно-правових актів закон має вищу юридичну силу; обов'язковість, для всіх, на

кого вони поширюються, нормативно-правових актів; до всіх суб'єктів правовідносин однаковість вимог закону; в діяльності органів державної влади неприпустимість протиставлення доцільності і законності; за вчинення правопорушень невідворотність покарання.

4) в контексті додержання принципу верховенства права, є засобом організації належної правової системи, яка повинна базуватися на принципах довіри, стабільності та визначеності до права, принципу законності «немає покарання без закону», забороні зворотної дії нормативно-правових актів, неправомірної дискреції, також єдності судової практики, судовому контролю та незалежній судовій владі тощо.

5) гарантує доступ до правосуддя, яке здійснюється неупередженим та незалежним судом. Неупередженість суду означає – вирішення спорів на основі права, його однакове ставлення до всіх учасників процесу. Незалежність означає, що суд не повинен контролюватися іншими гілками влади, тобто бути вільним від зовнішнього тиску. Таким чином буде забезпечене справедливе правосуддя. Тому, у тій державі, в якій не гарантується право на справедливий суд, не забезпечується право на доступ до суду, принцип верховенства права є примарним [4, с. 184].

Разом із демократією і правами людини принцип верховенства права вважається однією з трьох засад Ради Європи, які закріплені в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [5], а також у багатьох інших міжнародних документів у сфері захисту прав людини.

Сучасного тлумачення змісту верховенства права на думку зарубіжних філософів та юристів є три основні типи [6, с. 34]: функціональне, формальне, субстанційне (матеріально-правове). В основу цього поділу покладено критерії, за якими може бути оцінено нормативне закріплення та можливості практичної реалізації принципу верховенства права.

Функціональний підхід до визначення верховенства права, головним чином, концентрується на тому, наскільки ефективно виконують певні функції право та правова система – наприклад, це забезпечення передбачуваності юридичних рішень та заборона прийняття урядових рішень. У цій ситуації дорого правому плюралізму відкриває принцип верховенства права, сприяє впровадженню в правовій системі послідовного використання судового прецеденту, а також, в обґрунтуванні юридичних рішень дозволяє юристам посилаються на правову доктрину.

У тлумаченні верховенства права формальний підхід ґрунтується в цілому на аналізі нормативного закріплення верховенства права та аналізі окремих критеріїв дотримання принципу верховенства права.

Також, моральними уявленнями про належну правову систему, та відповідно до того, наскільки вдало за отриманими оцінками певна система досягла ідеалу принципу верховенства права керується матеріально-правовий підхід [7, с. 186].

Надало негативного імпульсу, що був спрямований на встановлення обмежень на дії уряду, забезпечення свободи особам діяти таким чином, як вони бажають, тобто це класичне ліберальне розуміння з його недопущенням державної тиранії. Тому, принцип верховенства права передбачає накладення на органи державної влади позитивного обов'язку допомагати людям, поліпшувати умови їх існування, робити їх життя кращим, включно з втіленням у життя, при розподілі благ, відповідного ступеня справедливості.

Нажаль, якими б чудовими не були прагнення, доведення їх до такої значущої характеристики, як верховенство права, тягне за собою значні проблеми. Потенційний конфлікт існує між демократією і правами та окремими правами людини [7, с. 187].

Відповідно, обумовлений значущістю права як соціально-культурного явища зміст верховенства права, що має в суспільстві, за рахунок низки характеристик, найбільший юридичний та соціально-регулятивний потенціал. Варто зазначити, що право у своїй юридичній формі має вагомий зовнішній вплив на упорядкування поведінки людей на відміну від інших нормативних явищ суспільного життя таких як: традиції, звичаї, моральні канони тощо [7, с. 188].

Тому, здійснення функцій та завдань правової, демократичної, соціальної держави передбачає використання і створення надійних юридичних механізмів реалізації справедливості, рівності та свободи з урахуванням неможливості існування абсолютної рівності та абсолютної необмеженої свободи. Ці механізми повинні визначати оптимальне співвідношення правових, державних, економічних складових регулювання суспільних процесів, а також регулювати, задля сприяння зниженню соціальної напруги, перерозподіл матеріальних ресурсів для забезпечення відповідного рівня життя в державі. Виходячи з цього, можна зазначити, що у будь-якому суспільстві існує потреба в законі, в якому буде дотримуватися принцип верховенства права і він набуде визначеності справедливого закону.

Отже, принцип верховенства права припускає: правову організацію органів державної влади, тобто згідно з вимогами правових норм створення та діяльність державних органів. Саме про це зазначено у статті 19 Конституції України, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [8]; взаємопов'язаність держави та

права, так-як сама держава формулює, скасовує чи змінює правові норми, займається правотворчістю, тобто створює право для регулювання суспільних відносин, а також реалізує та охороняє його, займаючись правозастосуванням, відповідно право впливає на державу, встановлюючи правовий статус компетентних органів державної влади; правовий характер прийнятих джерел права, дотримуючись принципу непорушності невід'ємних прав і свобод особи; в системі правових норм верховенство норм Конституції держави [7, с. 189].

Таким чином, дискусії навколо суспільних цінностей, перетворюються на битву щодо змісту верховенства права. Відповідно, полем бою щодо ширших соціальних проблем слугує принцип верховенства права і під час цього процесу позбавляється будь-якого самостійного власного значення верховенство права. Воно як ціннісна характеристика одночасно не може мати справу з усіма питаннями, вирішення яких люди очікують від органів державної влади. Свідчення потужності принципу верховенства права як символу, тому не слід піддаватися постійній спокусі розуміти його саме таким чином. Однак, у правовому регулюванні принцип верховенства права необхідно розглядати як відповідну фундаментальну ціннісну характеристику, яка визначає у всіх юридичних ситуаціях не тільки об'єм і характер використаної нормативності, а й зміст справедливого правового рішення.

Висновки. Отже в підсумку можна зазначити, що для розвитку демократичної, правової держави та громадянського суспільства у системі загальних принципів права, принцип верховенства права має системоутворююче, інтегральне, провідне значення. Принцип верховенства права в загальносвітовому значенні був зароджений ще в античні часи і саме фундаментальна ідея, а в подальшому і сама категорія «верховенства права» упродовж багатьох століть були предметом дискусій.

Цей принцип в Україні почав формуватися за часів незалежності і важливим етапом у визначенні напрямку руху нашої держави стало прийняття Конституції – Основного Закону держави. Пріоритетним практичним та науковим напрямками сьогодення є подальша доктринальна розробка принципу верховенства права з метою його ефективної реалізації у правозастосовну діяльність органів державної влади.

Важливими є механізми ефективного впровадження, в усі сфери державно-громадської діяль-

ності, ідей принципу верховенства права, оскільки існуючі проблеми, зумовлені відсутністю дієвих методів та форм реалізації принципу верховенства права породжують відсутність стабільності у державотворчих, правотворчих процесах, а отже зумовлюють порушення прав людини і громадянина при застосуванні правових норм органами державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шевченко Л.А. Принцип верховенства права: історія становлення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. Серія: Право. 2020. Вип. 32. С. 7–13.
2. Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О., Принцип верховенства права: питання доктрини та практики. *Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (ДДУВС, 25.02.2021)*. С. 14–19.
3. Основи конституційного ладу. Загальні принципи. Верховенство права. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>.
4. Корольова Ю. Кореляція принципів верховенства права та верховенства закону в системі джерел права. Підприємство, господарство і право. Загальноукраїнський науково-практичний господарсько-правовий журнал. 4/2019. С. 183–186.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
6. Пухтецька А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння. *Юридичний журнал*. № 4 (58). К., 2007. С. 34–41.
7. Карась А.Г. Верховенство права як ціннісна характеристика права. *Альманах права*. Вип. 3. 2012. С. 185–190.
8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р.: (із змінами та доповненнями). *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>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.10>

ЕВОЛЮЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БІЖЕНЕЦЬ»

Алмаші І.М.,

кандидат юридичних наук,
доцент Ужгородського торговельно-економічного інституту
Державного торговельно-економічного університету
<https://orcid.org/0000-0001-7050-0308>

Алмаші М.М.,

кандидат юридичних наук,
Заступник Директора з науково-педагогічної роботи
ЦДН «Закарпатський інститут»
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія
управління персоналом»
<https://orcid.org/0000-0003-1692-928X>

Алмаші І.М., Алмаші М.М. Еволюція визначення поняття «біженець».

Вказується, що наявність великої кількості біженців у світі свідчить про численні проблеми у мирному співіснуванні держав у різних регіонах планети, в тому числі на жаль і в Європі, де понад 10 мільйонів українців вже стали біженцями, внаслідок повномасштабної зухвалої російської агресії, крім того, є багато біженців в Європі, зокрема, і в Україні, від конфліктів в Афганістані, Сомалі, Сирії, Іраку, Грузії, Косово, Нагірному Карабаху. Всі ці люди внаслідок об'єктивних обставин змушені були покинути власні рідні домівки і стати біженцями. Наявність мільйонів біженців з різних куточків світу свідчить про потребу кардинальних реформ ООН, яка чимдалі тим важче забезпечує міжнародний правопорядок і вирішення конфліктів, а також свідчить про нагальну потребу удосконалення механізму захисту прав людини на універсальному рівні.

Відзначається, що еволюція поняття «біженець» триває протягом тривалого часу. Нині основний акцент у цій сфері в юридичній науці спрямований уніфікацію розуміння поняття «біженець» у міжнародному праві, насамперед, на універсальному рівні. Повномасштабна агресія РФ в Україні спричинила найбільшу в історії України хвилю біженців, нині тільки в ЄС, за офіційними даними ООН, вже знаходиться понад 8.1 млн громадян України, з яких статус біженця або притулок оформили вже 4.9 млн громадян України.

Зазначено, щоб особа була визнана біженцем відповідно до міжнародного права, вона має відповідати наступним умовам: перебування за межами країни своєї громадянської належності або постійного місця проживання (у разі, якщо особа не має громадянства); наявність цілком обґрунтованих побоювань жертвою переслідувань стати за ознакою раси, громадянства, релігії, при-

належності до певної соціальної групи чи політичних переконань; небажання чи неможливості користуватися захистом цієї країни; не належить до категорії тих осіб, на яких не розповсюджується дія Конвенції. Дія одночасно Статуту УВКБ ООН, Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. й Протоколу щодо статусу біженців 1966 р. призвело до виникнення такої проблеми, як поява двох різновидів біженців: «мандатні» і «конвенційні».

Ключові слова: біженці, поняття «біженець», права людини, права біженців, правовий статус біженців, еволюція визначення поняття «біженець».

Almashi I.M., Almashi M.M. Evolution of the definition of the term «refugee».

It is indicated that the presence of large number of refugees in the world indicates numerous problems in the peaceful coexistence of states in various regions of the planet, including, unfortunately, in Europe, where more than 10 million Ukrainians have already become refugees as a result of full-scale brazen Russian aggression, in addition, there are many refugees in Europe, also in Ukraine, from areas of conflicts in Afghanistan, Somalia, Syria, Iraq, Georgia, Kosovo, Nagorno-Karabakh. As a result of objective circumstances, all these people were forced to leave their native homes and become refugees. The presence of millions of refugees from the different parts of the world proves the need for radical reforms of the UN, which is increasingly finding it difficult to ensure international law and order and conflict resolution, and also shows the urgent need to improve the mechanism of protection of the human rights at the universal level.

It is proved that the evolution of the concept of «refugee» continues for a long time. Currently, the main emphasis in this field in legal science is aimed at unifying the understanding of the concept

of «refugee» in international law, primarily at the universal level. The full-scale aggression of Russian Federation in Ukraine caused the largest wave of refugees in the history of Ukraine, currently only in the EU, according to official UN data, there are already more than 8.1 million citizens of Ukraine, of which 4.9 million citizens of Ukraine have already received refugee status or asylum.

It is noted that in order for a person to be recognized as a refugee under international law, he must meet the following conditions: stay outside the country of his citizenship or permanent residence (if the person is stateless); the presence of well-founded fears of becoming a victim of persecution based on race, religion, belonging to a certain social group, citizenship, political beliefs; unwillingness or inability to use the protection of this country; does not belong to the category of persons not covered by the Convention. The simultaneous operation of the UNHCR Charter, the 1951 UN Convention about Status of Refugees and the 1966 Protocol on the Status of Refugees led to the emergence of the such a problem as the emergence of two types of refugees: «mandatory» and «conventional».

Keywords: refugees, concept of «refugee», human rights, rights of refugees, legal status of refugees, evolution of the definition of the term «refugee».

Постановка проблеми. У сучасній науці конституційного права, в контексті розвитку правового статусу біженців в Україні і за міжнародним правом, удосконалення системи захисту прав людини, російської агресії, яка спричинила величезну кількість біженців – громадян України в країнах ЄС, важливого практичного і теоретичного значення набуває дослідження проблематики еволюції визначення поняття «біженець».

Наявність великої кількості біженців у світі свідчить про численні проблеми у мирному співіснуванні держав у різних регіонах планети, в тому числі на жаль і в Європі, де понад 10 мільйонів українців вже стали біженцями, внаслідок повномасштабної зухвалої російської агресії, крім того, є багато біженців в Європі, від конфліктів в Афганістані, Сомалі, Сирії, Іраку, Грузії, Косово, Нагірному Карабаху. Всі ці люди внаслідок об'єктивних обставин змушені були покинути власні рідні домівки і стати біженцями. Наявність мільйонів біженців з різних куточків світу свідчить про потребу кардинальних реформ ООН, яка чимдалі тим важче забезпечує міжнародний правопорядок і вирішення конфліктів, а також свідчить про потребу удосконалення механізму захисту прав людини на універсальному рівні.

Стан дослідження. Дана проблема є актуальною і вона є предметом дослідження багатьох науковців, зокрема: А.Ібрагімова[1], та Н.Шукліної[2]. Часткову дану проблематику також до-

сліджували такі науковці як: Д. Белов, Ю. Бисага, Т. Петрик, В. Погорілко, М. Товт, Ю. Шемшученко.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоби охарактеризувати еволюцію визначення поняття «біженець».

Виклад матеріалу дослідження. Згідно ст. 3 Конституції України[3] людина, її життя та здоров'я, честь й гідність, недоторканність та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні, а права і свободи людини і їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Згідно ст. 26 Конституції України іноземці й особи без громадянства, які перебувають на законних підставах в Україні, користуються тими ж самими правами і свободами, і несуть такі самі обов'язки, як й громадяни України, – за винятками, встановленими відповідно Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Держава зобов'язана забезпечити функціонування механізму реалізації і захисту прав та свобод людини. Компетентні державні органи забезпечити мають охорону та захист прав і свобод людини [4, с. 40]. Права біженців є невід'ємною складовою єдиної системи прав людини.

Не дивлячись на визнання проблематики біженців на глобальному рівні – в рамках ООН, існують відмінності в нормативному визначенні поняття «біженець». Так визначення поняття «біженець» є відмінним у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»[5] і в Конвенції ООН про статус біженців[6]. Згідно із ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» біженець – це особа, яка не є громадянином України й внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, громадянства (підданства), віросповідання, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває зараз за межами країни своєї громадянської належності і не може користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися цим захистом, унаслідок таких побоювань, або ж, не маючи громадянства (підданства) й перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, вона не може або ж не бажає повернутися до неї, унаслідок зазначених побоювань.

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про статус біженців: термін «біженець» означає таку особу, яка внаслідок подій, які відбулися до 01.01.1951 р., і через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, громадянства, релігії, належності до певної соціальної групи або політичних поглядів знаходиться нині за межами країни своєї національної належності, і яка не в змозі користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися таким

захистом унаслідок таких побоювань; або ж, не маючи визначеного громадянства й знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання у результаті подібних подій, не може або ж не бажає повернутися до неї унаслідок таких побоювань.

В тих випадках, коли певна особа є громадянином декількох країн, то термін «країна її національної належності» означає будь-яку із країн, громадянином якої вона є, й така особа не вважається такою, яка позбавлена захисту країни своєї національної належності, якщо без жодної поважної причини, яка впливає із обґрунтованих побоювань, не скористалася вона захистом однієї із країн, громадянином якої вона є.

На думку науковців конституційного права, зокрема Н.Шукліної, таке нормативне визначення поняття «біженець» є занадто громіздким, має фрази більше морального, ніж правового характеру типу «не бажає користуватися», «не бажає повернутися» та ін., і, отже, не дозволяє в достатній мірі розкрити юридичну природу цієї категорії фізичних осіб. Біженці у міжнародному праві розуміються як особи, які залишили країну, в якій вони постійно проживали, унаслідок переслідувань, військових дій чи інших надзвичайних обставин [2, с. 324].

Російська агресія в Україні призвела до жертв серед цивільного населення України і руйнування цивільної, в тому числі і енергетичної, інфраструктури, що змусило людей покинути свої домівки у пошуках безпеки, захисту та допомоги. Від початку повномасштабного вторгнення РФ за даними Агентства ООН у справах біженців вже понад 8,1 млн українців стали біженцями у Європі, з них майже 5 млн. подали заяви на отримання статусу тимчасового резидента. Так, станом на 7 березня в Болгарії перебуває 153 170 українців; у Чехії – 495 569; в Естонії – 43 485; Угорщині – 34 248; Латвії – 46 048; Литві – 75 197; Польщі – 1 564 711; Республіці Молдова – 107 728; Румунії – 118 855; Словаччині – 110 968 [7].

Нижче ми розглянемо еволюцію поняття «біженець» в юридичній науці. Поняття «біженець» є правовим терміном, який має універсальний характер, оскільки зміст його визначається відповідно до норм і принципів міжнародного права. Крім того, виникнення та подальший розвиток цієї категорії досить тісно пов'язаний із нормативно-правовими актами, які приймалися на міжнародному рівні [8, с. 288].

Тільки після Першої світової війни й створення Ліги Націй питання про біженців почало розглядатися як міжнародна проблема, яку потрібно було вирішувати, адже процес створення міжнародної системи, здатної реагувати на проблеми біженців і їх вирішувати, в той час повільно йшов. Перші визначення поняття «біженець», прийняті у період 1920–1935 рр. було сформульовано як відповідь

на міжнародно-правову прогалину, котра виникла внаслідок відмови біженцям в державному захисті. Відповідальність за дії індивіда несе на міжнародному рівні, як правило, відповідна суверенна держава, під захистом котрої він перебуває. Однак, якщо на думку держав, зв'язок між громадянином і державою переривався, жодне міжнародне утворення не несло відповідальності за його дії. Тому держави не мали бажання приймати осіб на своїй території, за яких ніхто не ніс відповідальності на міжнародному рівні.

Так, Рада Ліги Націй прийняла 26 лютого 1921 р. першу резолюцію щодо біженців, відповідно до якої проблеми біженців стали спеціальним предметом діяльності Ради та Асамблеї як один із напрямів діяльності Ліги Націй. У серпні 1921 року у Женеві на скликаній Лігою Націй з того ж питання конференції був започаткований пост Верховного комісара щодо біженців, на який був обраний Ф.Нансен.

05 липня 1922 р. на міжнародній конференції, скликаній Верховним комісаром, було прийнято Положення про отримання посвідчення особи для російських біженців, яке отримало назву «Положення про нансенівські паспорти» і підписане 53 державами. Після нього було прийнято Положення про посвідчення особи вірменських біженців, прийняте у 1924 р. Це були перші кроки міжнародного співтовариства з розробки основ правового статусу біженців [9, с. 47].

Уперше в міжнародно-правових документах було сформульовано поняття «біженець» щодо певної групи осіб в травні 1926 р. у Женеві на спеціальній конференції із питань російських і вірменських біженців. Відповідно до п. 2 Угоди, яка була прийнята на цій конференції, про видачу посвідчень особи вірменським та іншим біженцям, ним вважається будь-яка особа відповідного походження, яка не користується чи яка більше не користується захистом свого уряду і не набула іншого громадянства. Згідно із цим визначенням статус біженців визначається за трьома критеріями: 1) національне чи етнічне походження; 2) відсутність захисту з боку уряду країни походження; 3) не отримання іншого громадянства [1, с. 66-67].

Усі наступні міжнародно-правові документи, які приймалися протягом кількох наступних років, аналогічні містили критерії щодо надання статусу біженця.

Проте, характерна ознака вищевказаних визначень біженців полягає в тому, що вони стосувались в основному осіб російської, вірменської, асирійської, турецької, халдейської національностей, у них не було вказівок на причини виходу біженців із країн свого громадянства чи постійного місця проживання. Окрім того, на відміну від пізніше прийнятих договірних визначень поняття «біженець», не містили вони яких-небудь умов чи

підстав, із наявністю котрих пов'язано визначення поняття «біженець».

Отже, використання на практиці даного поняття "біженець" виявило його недосконалість, що у свою чергу, ускладнювало його застосування й вимагало розробки більш гнучких дефініцій. Саме тому, в подальших спробах визначення цієї категорії спостерігається тенденція щодо розширення критеріїв, на підставі яких може бути визнана особа біженцем. Так, в Резолюції «Правовий статус апатридів та біженців» 1936 р., прийнятій на черговій сесії Інституту міжнародного права у Брюсселі, поняття «біженець» визначено як «індивід», який внаслідок політичних подій, котрі раптово виникли на території держави його громадянської належності, залишив добровільно або примусово її і не набув нового громадянства, і не користується дипломатичним захистом будь-якої іншої держави.

Новацією даного визначення є поява у ньому причини втечі особи, а саме – політичні події. Аналіз даного визначення поняття «біженець» свідчить про те, що таке розширення критеріїв поняття «біженець» зумовлено політичними протиріччями, які мали місце в Європі в 1930-і роки [8, с. 290].

Проте, інші міжнародно-правові акти у сфері регулювання правового статусу біженців не відображали повною мірою ознак цього поняття. Зокрема, Конвенція про статус біженців, які прибувають з Німеччини 1938 р., визначала біженців як:

а) осіб, котрі мають німецьке громадянство й не мають іншого громадянства, стосовно яких доведено, що вони не користуються, юридично чи фактично, захистом уряду Німеччини;

б) осіб без громадянства, на яких не розповсюджена дія попередніх конвенцій або угод, які залишили територію Німеччини після оселення на ній й щодо яких доведено, що не користуються вони юридично або фактично, захистом уряду Німеччини.

Звичайно, всі ці перші спроби надати на міжнародному рівні чітке формулювання поняття "біженець" не можна вважати вдалими, оскільки вони базувалися на відсутності у міжнародного співтовариства відповідних практичних навичок щодо регулювання правового статусу біженця, необхідності швидкого реагування на появу у світі цієї категорії мігрантів, а також застосування поняття "біженець" до осіб певної національності, що гальмувало розробці універсального міжнародного визначення цього поняття.

Наступний розвиток статусу біженця у міжнародному праві пов'язаний насамперед із подіями Другої світової війни, а саме 40-х років ХХ ст., оскільки саме в ті часи спостерігалось масове переміщення людей в світі.

Так, в 1946 р. у рамках ООН створюється спеціалізована установа, яка отримує назву Між-

народна організація у справах біженців (далі – МОСБ). Остання у своєму Статуті надає визначення поняття «біженців». Так, згідно з п. 1 Розділу А Статуту МОСБ 1946 р. до числа біженців було віднесено: жертви нацистського чи фашистського режимів; іспанські республіканці; особи, котрі мали статус біженця ще до початку Другої світової війни із причин расового, релігійного, етнічного характеру чи внаслідок їх політичних переконань [1, с. 71].

Крім того, як видно зі змісту визначення, у ньому відокремлюється окрема категорія мігрантів, що має назву "переміщені особи". Розділ "В" Статуту містить визначення цього терміну. До них належать особи, які в результаті дій урядів фашистських, нацистських чи режимів, які брали участь в Другій світовій війні на боці фашистських режимів вислані були із країни свого громадянства чи попереднього звичайного місця проживання, або ж були змушені залишити їх, як, наприклад, особи, котрі були примушені до примусової праці або ж які були вислані за расовими, релігійними або політичними міркуваннями. Якщо причини, які спричинили їх переміщення, перестали існувати, то цих осіб слід репатріювати якомога скоріше.

Звичайно, на перший погляд, спостерігається схожість певна між категорією "біженець" і "переміщена особа", проте, порівняльний аналіз критеріїв, за котрими надавався той або інший статус, відрізняє два ці види мігрантів. Зокрема, наявність елементу переслідування, небажання чи неможливості користуватися захистом уряду країни свого нинішнього чи минулого громадянства характерним є саме для біженців.

Отже, редакція поняття "біженець", котру містив статут, стала однією із перших вдалих спроб міжнародного співтовариства використати термін "переслідування" як один з критеріїв, за яким особа може визнана бути біженцем.

Досить важливим також є положення Статуту згідно якого на визнання біженцем особи не впливає збереження чи втрата свого громадянства в момент визнання його біженцем [10, с. 3-4].

Діяльність МОСБ сприяла не тільки вдосконаленню правового регулювання статусу біженця, але вона отримала і тимчасовий мандат на реєстрацію, захист, переселення і репутацію біженців. З липня 1947 до січня 1952 рр. МОСБ надала допомогу у переселенні понад мільйону біженцям в треті країни, у репатріації 73 тис. людей й вжила заходів для облаштування 410 тис. переміщених осіб, котрі залишилися у своїх країнах.

В період функціонування МОСБ із метою активізації зусиль щодо надання допомоги біженцям було прийнято рішення про утворення Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН). В зв'язку із цим 01 січня 1951 року було затверджено статут цієї установи ООН, який закріпив нове формулювання поняття «біженець».

Так визначення поняття "біженець" стало предметом гострих дебатів, які проходили на 5-ій сесії Генеральної Асамблеї ООН. На сесії обговорювалися 2 варіанти вирішення проблем: 1. Розробка визначення за «категоріями біженців» у якому б зазначалися конкретні групи осіб, котрі підлягають компетенції УВКБ ООН; 2. Розробка «універсального» визначення, в якому би перераховувалися характеристики осіб, що підлягають компетенції УВКБ ООН. Прихильники «універсального підходу» вважали, що він більше відповідає цілям новоствореної організації, оскільки допускає також і можливість появи нових груп біженців з аналогічними характеристиками і, отже, надання їм відповідної допомоги. А позиція противників такого підходу зводилася до того, що визначення таке поняття «біженець» може отримати заперечення із боку держав, що не бажають на себе брати зобов'язання, які не достатньо чітко сформульовані.

Результатом даного обговорення стало визначення, що складалося із двох частин й відповідало вимогам обидвох сторін. Так, відповідно до ч.1. п.6. Глави 2 Статуту УВКБ ООН до біженців відносять осіб, які вважалися біженцями відповідно до угод та конвенцій, що були прийняті раніше, а ч. 2. п. 6. Глави 2 Статуту визначала біженцем особу, яка внаслідок подій відбулися до 01.01.1951 року, й через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою релігії, расової належності, громадянства чи політичних поглядів за межами країни своєї національної належності перебувала і не у змозі користуватися захистом уряду даної країни, чи не бажає користуватися таким захистом, або ж внаслідок таких побоювань, або ж внаслідок причин, які не пов'язані із міркуваннями особистої зручності; або ж, не маючи визначеного громадянства й перебуваючи за межами держави свого колишнього місця проживання, не може або не бажає повернутися до неї унаслідок таких побоювань або із причин, які не пов'язані із міркуваннями особистої зручності [8, с. 292].

Оскільки за своєю правовою природою Статут УВКБ ООН був документом, який розробляли, насамперед, із метою регламентації діяльності цієї установи, то актуальним залишалася питання створення більш універсального багатостороннього міжнародного нормативно-правового акта, котрий поклав би обов'язок щодо забезпечення захисту біженців безпосередньо на держави, котрі надаватимуть притулок.

У зв'язку із цим на рівні із Статутом УВКБ розроблено було акт, що став базовим документом в сфері врегулювання правового статусу біженців - Конвенцію про статус біженців, яка була прийнята ООН у м. Женева 28.07.1951 року Конференцією уповноважених представників із питань статусу біженців та апатридів.

Конвенційне визначення поняття «біженець» складається із двох частин: перша – відносить до біженців осіб, котрі вважалися біженцями ще до попередніх міжнародних угод (їх перелік є в ст. 1 А п. 1), а вже друга надає визначення безпосереднє поняття "біженець". Так ст. 1А п. 2 Конвенції зазначає, що біженцем є будь-яка особа, котра внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками релігії, раси, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває нині за межами країни своєї громадянської належності та не може або ж не бажає користуватися захистом даної країни унаслідок зазначених побоювань; або особу, котра, не маючи громадянства й перебуваючи за межами країни постійного свого проживання внаслідок таких подій, не може або ж не бажає повертатися до неї внаслідок таких побоювань.

Крім того, наявність у Конвенції двох обмежень, часового та географічного, значним чином ускладнювало вирішення проблем біженців. Зокрема, часове обмеження полягало у тому, що відповідно до Конвенції право вважається біженцем не розповсюджувалося на осіб, які стали такими в результаті подій, які відбулися після 01 січня 1951 р. Суть другого міститься у розділі В ст. 1 Конвенції, де зазначається, що слова "події, які відбулися до 01 січня 1951" означають: а) події, які відбулися в Європі до 01 січня 1951 р. або б) "події, які відбулися в Європі або в іншому місці до 01 січня 1951 р." при цьому кожна договірною держава робить заяву під час підписання, ратифікації чи приєднання, вказуючи, яке із цих значень використовує вона для своїх зобов'язань за даною Конвенцією, тобто таким чином держави могли, використовуючи цей припис, обмежити і кількість біженців, яким надано буде допомогу саме за територіальною ознакою [8, с. 293].

У зв'язку із цим розроблено було окремий документ – Протокол щодо статусу біженців 1966 р. [11], який і зробив на той час Конвенцію універсальним міжнародним документом. Після його розгляду Генеральною Асамблеєю ООН він відкритий був для приєднання 31.01.1967 р. і набув чинності 04.10.1967 р. [12, с. 24]. Останній усунув і часові і географічні межі й визнав, що Конвенція поширюється також і на тих осіб, які стали біженцями унаслідок пізніших подій, тобто після 01 січня 1951 і що Протокол цей застосовується державами, що його підписали без жодних географічних обмежень. Протокол пов'язаний безпосередньо таким чином із Конвенцією, проте він є самостійним документом й приєднання до нього не обмежується участю в Конвенції [8, с. 294].

На сьогодні Конвенція і Протокол про статус біженців належать до числа тих міжнародних до-

говорів, які дістали найбільшу підтримку країн світу. До них приєдналися (в деяких випадках одного із них) 141 держава [13, с. 111]. В Україні нині є чинними обидва ці міжнародні договори з питань біженців на підставі на підставі Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» від 10 січня 2002 року [14].

Права та обов'язки біженців в законодавстві України закріплені належним чином згідно міжнародно-правових стандартів, а основна проблема в сучасній Україні – у дотриманні законодавства про права біженців. Нерідко біженці стикаються зі труднощами у зв'язку з реєстрацією за місцем проживання, одержанням постійного або тимчасового житла, працевлаштуванням на новому місці проживання. Є труднощі і з медичним обслуговуванням і з пенсійним забезпеченням. Тому подальше удосконалення чинного законодавства України має бути спрямовано не тільки на конкретизацію окремих положень, але й на посилення гарантій статусу біженців [15].

Висновки. Отже, еволюція визначення поняття "біженець" триває протягом тривалого часу. Нині основний акцент у цій сфері в юридичній науці спрямовані уніфікацію розуміння поняття «біженець» у міжнародному праві, насамперед, на універсальному рівні. Повномасштабна агресія РФ в Україні спричинила найбільшу в історії України хвилю біженців, нині тільки в ЄС, за офіційними даними ООН, вже знаходиться понад 8.1 млн громадян України, з яких статус біженця або притулок оформили вже 4.9 млн громадян України.

Щоби особа була визнана біженцем відповідно до міжнародного права, вона має відповідати наступним умовам:

- 1) перебування за межами держави своєї громадянської належності чи постійного місця проживання (у разі, якщо особа не має громадянства);
- 2) наявність обґрунтованих цілком побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою релігії, раси, громадянства, приналежності до певної соціальної групи чи політичних переконань;
- 3) небажання чи неможливість користуватися захистом цієї країни;
- 4) не належить до категорії тих осіб, на яких не розповсюджується дія Конвенції.

Існування одночасно трьох міжнародних угод про які йшла мова вище, а саме: Статуту УВКБ ООН, Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1966 р., які діють і нині, призвело до виникнення такої проблеми, як поява двох різновидів біженців: «мандатні» і «конвенційні».

Існують перспективи і подальших наукових досліджень в даному напрямку, зокрема, щодо: прав біженців, міжнародно-правового статусу бі-

женців; реалізації біженцями права на свободу пересування.

Основними перспективами розвитку концепції біженців є вдосконалення поняття «біженець»; обґрунтування впровадження нових гарантій реалізації та захисту прав біженців.

Отже, ми у даній статті охарактеризували еволюцію визначення поняття "біженець".

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ибрагимов А.М. Международно-правовое положение беженцев. Харьков: Фолио, 2004. 178 с.
2. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Савченко О. До визначення поняття обмеження прав і свобод людини та громадянина у діяльності міліції. Право України. 2004. № 8. С. 40–43.
5. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 16. Ст. 146.
6. Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення 20.02.2023).
7. Ukraine refugee situation. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 21.02.2023).
8. Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття "біженець" відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 288–295.
9. Піскун О.С. Статус біженців та інститут притулку у міжнародному праві. Український часопис прав людини. 1997. № 1. С. 44–49.
10. Коваленко В.П. Права людини і біженці. Виклад фактів. Всесвітня кампанія за права людини. Х.: Фолио, 2002. 319 с.
11. Протокол щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text (дата звернення 21.02.2023).
12. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. За ред. Ю.І. Римаренка. К.: Либідь, 2002. 312 с.

13. Малиновська О. Приєднання України до Конвенції ООН 1951 р. та Протоколу 1967 р. про статус біженців. Юридичний вісник. 2002. № 1. С. 109–112.
14. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 17. Ст. 118.
15. Петрик Т.О. Права та обов'язків біженців в Україні. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/prava-ta-obovyazki-bizhencziv-v-ukra%D1%97ni/> (дата звернення 21.02.2023).

ОЗНАКИ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Новак О.О.,

*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Палінчак М.М.,

*доктор політичних наук,
професор кафедри міжнародної політики*

Новак О.О., Палінчак М. М. Ознаки права спільної власності територіальних громад.

Досліджено закріплені у нормативно-правовій базі України окремі ознаки права спільної власності територіальних громад. Висловлено думку щодо наявності обмежень права спільної власності територіальних громад як різновиду права комунальної власності.

Автором встановлено що система законодавства України зазнала щонайменше трьох спроб визначення поняття права спільної власності територіальних громад, які мали ряд спільних та відмінних підходів.

Підтримано пропозицію щодо доцільності запровадження можливості застосування інститутів спільної сумісної та спільної часткової власності до правового режиму майна, що на сьогодні перебуває у спільній власності територіальних громад, від імені та в інтересах яких діють обласні та районні ради, з необхідністю проведення глибинного та детального аналізу з точки зору наслідків, для відповідних рад, як безпосередніх осіб, що здійснюють повноваження власника щодо відповідних об'єктів комунальної власності.

Автором відзначено, що жодна із попередніх спроб визначення права спільної власності територіальних громад, не досягла успіхів у врегулюванні механізму визначення часток кожної з територіальних громад, яка є співвласником майна, що, як наслідок, унеможливує реалізацію ряду правомочностей, якими відповідно до закону наділені такі співвласники. Зазначено про відсутність декларації будь-яких об'єктивних критеріїв оцінювання для такого визначення, враховуючи необхідність збереження балансу інтересів усіх територіальних громад, які є співвласниками такого майна.

Запропоновано визначення таких ознак права спільної власності територіальних громад, як особливий розпорядчо-управлінський суб'єкт; особливий статус об'єктів, що належать до права спільної власності територіальних громад; обмежена участь окремих територіальних громад у реалізації правомочностей співвласника.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, комунальна власність, спільна власність територіальних громад.

Novak O.O., Palinchak M.M. Features of the right to joint ownership of territorial communities.

Certain features of the right to joint ownership of territorial communities fixed in the legal framework of Ukraine have been studied. An opinion is expressed regarding the existence of restrictions on the right of joint property of territorial communities as a type of communal property right.

The author established that the legislative system of Ukraine has undergone at least three attempts to define the concept of joint property rights of territorial communities, which had a number of common and different approaches. Analysis conducted.

The proposal regarding the expediency of introducing the possibility of applying the institutions of joint and joint partial ownership to the legal regime of property currently in the joint ownership of territorial communities, on behalf of and in the interests of which regional and district councils act, is supported, with the need for an in-depth and detailed analysis from the point of view of the consequences, for the relevant councils, as direct entities exercising the authority of the owner in relation to the relevant objects of communal property.

The author noted that none of the previous attempts to determine the right of joint ownership of territorial communities was successful in regulating the mechanism for determining the shares of each of the territorial communities that is a co-owner of the property, which, as a result, makes it impossible to implement a number of powers that, according to the law, are conferred on such co-owners. It is noted that there is no declaration of any objective evaluation criteria for such a determination, taking into account the need to maintain a balance of interests of all territorial communities that are co-owners of such property.

It is proposed to define such features of the right of joint ownership of territorial communities as a

special administrative and management subject; the special status of objects belonging to the right of joint ownership of territorial communities; limited participation of individual territorial communities in the implementation of co-owner powers.

Keywords: territorial community, local government, communal property, joint communal property.

Постановка проблеми. Запровадження в Україні адміністративно-територіальної реформи та відсутність правової визначеності права спільної комунальної власності є підґрунтям для застосування низки неоднозначних підходів до методики управління окремими об'єктами, що належать до такої власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значна кількість вітчизняних наукових праць, якими досліджувались теоретико правові аспекти права комунальної власності залишають поза увагою окремі норми чинного законодавства, які вказують на існування інституту права спільної власності територіальних громад в Україні.

Мета статті. Метою статті є дослідження визначення ознак права спільної власності територіальних громад, з точки зору змісту нормативно-правової бази, а також аналіз наявних законодавчих спроб його закріплення у законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Місцеве самоврядування як самостійний правовий інститут не є новацією у сучасній правовій системі як розвинених країн, так і країн, що розвиваються. Ідея місцевого самоврядування сягає глибин античних часів, за яких внаслідок адаптивних трансформацій, набула низки ознак, що дозволяли такій ідеї існувати в умовах різних політичних режимів – олігархії, автократії чи демократії. Утім, незважаючи на різносторонню та мінливу генезу правової думки, ідея місцевого самоврядування не втратила сутності та знайшла своє відображення, а подекуди й втілення в реальність, серед державно-правових інституцій як право місцевого населення безпосередньо чи опосередковано у власних інтересах реалізовувати компетенцію у визначених межах.

З ухваленням 28 червня 1996 року Основного Закону в Україні було офіційно задекларовано право жителів територіальних громад на місцеве самоврядування, яке знайшло своє визначення як право на самостійне вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та Законів України [1]. Таким чином, Основний Закон прямо пов'язав право місцевого самоврядування в Україні з межами, встановленими як безпосередньо Основним Законом, так і іншими законами України. Зважаючи на такий зв'язок, доцільним є дослідження й іншого формовизначального його джерела. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає місцеве самовряду-

вання як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2]. Зважаючи окреслені Основним Законом межі права місцевого самоврядування, у вищенаведеному визначенні прослідковується практичний принцип його прийняття та тлумачення, оскільки законодавець пов'язав зміст такого права із здатністю територіальної громади його реалізовувати.

На думку автора, здатність територіальної громади бути носієм права на самоврядування не існує у вакуумі, навпаки - ступінь такої здатності визначається системою права, в якій вона виникає. Іншими словами, кластер прав територіальної громади дорівнює обсягу прав інших суб'єктів правовідносин на території України, до якого зокрема належать і речові права.

Одному з таких прав Конституція України надає особливе значення, оскільки визначає його як підвалину інституту місцевого самоврядування в Україні. Так, стаття 142 Основного Закону вказує, що «матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.» [1]. Автор наголошує увагу на необхідності прийняття вищенаведеної норми Конституції України через призму Європейської хартії місцевого самоврядування, пункт 1 статті 4 якої говорить, що «головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом.». Водночас пункт 4 цієї статті доповнює, що «повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними.». Таким чином, виключна компетенція територіальних громад щодо здійснення права власності та ототожнення такого права з однією з підвалин, на якій будується місцеве самоврядування, дозволяють стверджувати про його виняткову роль у системі права України.

Втім, особливе значення права комунальної власності різко контрастує з вузьким колом норм та інститутів, які дозволяють територіальним громадам ним оперувати для досягнення цілей місцевого самоврядування. Так, абзац 15 статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зводить право комунальної власності до наступного визначення: «право комунальної власності – право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися

і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.» [2]. Надане визначення у своїй формі містить ряд обмежень, які створюють своєрідне «оточення» поняттю права власності територіальних громад. Такі обмеження яскраво контрастують із дефініціям права власності інших нормативно-правових джерел, зокрема, Конституції України, яка передбачає, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.» [1], або Цивільного кодексу України, частина 1 статті 316 якого вказує, що «правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.» [3]. Об'єктивне порівняння права приватної та права комунальної власності, звісно ж, не входить до предмету даного дослідження та, загалом, не є доцільним, оскільки ці правові інститути, незважаючи на низку спільних ознак, покликані виконувати різні ролі у демократичному суспільстві, втім, на думку автора, варто відзначити, що вищенаведені дефініції права приватної власності не містять тих обмежень, які закріплені для права комунальної власності на рівні, власне, безпосередньо визначення такого поняття.

Чинне законодавство, однак, класифікує та розділяє право власності на види, зокрема, за критерієм чисельності власників майна. Так, відповідно до частини 1 статті 355 Цивільного кодексу України майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно) [3]. Водночас, частина 2 статті 356 Цивільного кодексу України передбачає, що «суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади.» [3]. Варто відзначити, що зміст раніше згаданих нормативно-правових актів, дозволяє стверджувати про існування правового інституту, згідно з яким майно може перебувати у власності одночасно кількох територіальних громад, зокрема, про це свідчить стаття 142 Конституції України та стаття 16 Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Суб'єктами права такої власності згідно з Основним Законом є районні та обласні ради. Попри існування вказаного інституту та наявність значної кількості організаційно-розпорядчих рішень щодо управління об'єктами спільної комунальної власності в наявній нормативно-правовій системі, сучасна термінологія законодавства не містить єдиної форми, в якій би існувало визначення права спільної власності територіальних громад. Наразі наявні лише окремі ознаки такого права, які потребують детального дослідження та систематизації.

На думку автора, наочним є той факт, що система законодавства України є свідком щонайменше трьох спроб визначення поняття права спільної власності територіальних громад, які мають низку як спільних, так і відмінних підходів. Наприклад, проєкт Закону України «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад», від 04 серпня 2006 року зареєстрованого за № 1306, не містить цілісного терміну «права спільної власності територіальних громад», утім присвячує темі управління об'єктами такого права окремий розділ [4]. Так, автори законопроекту серед визначальних ознак права спільної власності територіальних громад виділяють особливий характер об'єктів такої власності, та спеціальних суб'єктів, які уповноважені реалізувати повноваження щодо реалізації відповідних повноважень. Особливістю проєкта Закону України від 04 серпня 2006 року № 1306 є також передбачення окремих підстав, на яких право спільної комунальної власності може виникати та видів такої власності, до яких автори віднесли право спільної часткової та спільної сумісної власності територіальних громад. Крім того, автори встановили презумцію права спільної сумісної власності та передбачили порядок володіння, користування та розпорядження спільним комунальним майном, а також визначення частки майна, що перебуває у спільній частковій власності.

Наступною спробою надання праву спільної комунальної власності більшого ступеня правової визначеності став проєкт Закону України «Про правовий режим майна спільної власності територіальних громад» від 17 вересня 2013 № 3260. Відмінними рисами даного законопроекту є закріплення серед основних термінів значення «права спільної власності територіальних громад», яке автори сформулювали як «право територіальних громад спільно володіти, користуватись та розпоряджатись майном, що знаходиться у їх спільній власності» [5]. До значення вищевказаного терміну також було додано ознаку мети, законотворці передбачили що здійснення права спільної комунальної власності повинно супроводжуватись метою, а саме – забезпечення спільних інтересів територіальних громад, що є співвласниками об'єкту спільної власності [5]. Аналогічно попередньому законопроекту, автори поділяють право спільної власності територіальних громад на два види – спільну та часткову. Втім визначення спільної часткової власності територіальних громад у проєкті Закону України від 17 вересня 2013 року № 3260 обмежується ознакою об'єднання двох або більше територіальних громад на договірних засадах для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій із визначенням часток кожної з них у праві власності

сті [5]. Таким чином, автори встановлюють укладення договору як обов'язкову передумову для виникнення спільної комунальної часткової власності. До підстав виникнення права спільної власності територіальних громад, крім раніше запропонованих, також додано «розмежування об'єктів державної та комунальної власності» [5].

Нарешті, проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо комунальної власності» від 28 грудня 2021 року № 6479, який взяв роль надбудови над існуючим спеціальним законом та доповнив його рядом новацій відносно попередніх спроб формалізації права спільної власності територіальних громад. Закономірно, поряд з поділом права спільної власності на сумісну та часткову була задекларована можливість територіальних громад мати об'єкти комунальної власності за межами своєї території [6]. Також, окрему і детальну увагу було присвячено порядку управління об'єктами спільної комунальної власності, визначено можливість затвердження відповідного порядку районними та обласними радами з обов'язковим врахуванням пропозицій сільських селищних або міських рад [6]. До питань, які можуть бути предметом регулювання затвердженого порядку авторами було віднесено обмеження щодо користування та розпорядження об'єктами спільної власності, їхнє відчуження [6].

На думку автора, зважаючи на виявлену послідовність та бажання законотворця здійснити класифікацію права спільної власності територіальних громад, запровадження можливості застосування інститутів спільної сумісної та спільної часткової власності до правового режиму майна, що на сьогодні перебуває у спільній власності територіальних громад, від імені та в інтересах яких діють обласні та районні ради, є доцільним, однак, потребує більш глибокого та детального аналізу з точки зору наслідків, для відповідних рад, як безпосередніх осіб, що здійснюють повноваження власника щодо відповідних об'єктів комунальної власності.

Зокрема, вищезгадані законопроєкти не передбачають визначення виду права спільної власності, що буде застосований до об'єктів, які на момент набрання чинності запропонованими змінами до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» перебувають у спільній власності територіальних громад.

Згідно з частиною 1 статті 358 Цивільного кодексу України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою [3].

Відповідно до частини 1 статті 369 Цивільного кодексу України співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними [3].

Частиною 2 вищевказаної статті вказано, що розпоряджання майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом [3].

Зважаючи на порядок розпорядження, володіння і користування майном що перебуває у спільній власності, передбачений чинним законодавством, обласні та районні ради формально втраять будь-які повноваження та права щодо комунального майна, яке перебуває в користуванні, оперативному управлінні, господарському віданні чи на підставі інших правових титулів у третіх осіб, у зв'язку з чим реалізація правовідносин, пов'язаних, зокрема, з процедурою оренди та приватизації комунального майна регламентованою законом, стане неможливою.

Крім того, частиною 3 статті 358 Цивільного кодексу України передбачено, що кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації [3].

Запропонованими законопроєктами, крім іншого, не врегульовано механізму визначення часток кожної з територіальних громад, яка є співвласником майна, що перебуває у спільній частковій власності, що, як наслідок, унеможливує реалізацію ряду правомочностей, якими відповідно до закону наділені такі співвласники. Відсутня декларація будь-яких об'єктивних критеріїв оцінювання для такого визначення, так само, як і будь-яких принципи, на основі яких відповідне оцінювання може відбуватись, враховуючи необхідність збереження балансу інтересів усіх територіальних громад, які є співвласниками такого майна.

Законопроєктами також не регламентовано ситуацій, які можуть виникнути, у зв'язку з виявленням однією з територіальних громад, яка є співвласником майна, що перебуває у спільній частковій власності, бажання щодо реалізації свого права на отримання у власне володіння або користування частки спільного майна.

Не передбачено випадків, коли інтерес одної з територіальних громад може мати пріоритет над інтересами інших, критеріїв або засад оцінювання пріоритетності відповідних інтересів, а також випадків неможливості виокремлення часток у спільному майні.

З аналізу змісту наведених законопроєктів неможливо встановити порядок реалізації права власності щодо об'єктів, які перебувають у спільній сумісній власності територіальних громад, оскільки відповідно до чинного законодавства, згода на вчинення будь-яких дій щодо таких об'єктів є необхідною від усіх співвласників, що,

в свою чергу, означає необхідність прийняття рішення кожною з рад, які представляють інтереси відповідної територіальної громади, як осіб, які відповідно до закону здійснюють повноваження власника комунального майна.

Як наслідок, укладення будь-яких правочинів, щодо комунального майна буде можливим виключно з формально-юридичної точки зору, однак фактичне здійснення таких дій потребуватиме значних організаційних та часових втрат, що в свою чергу йде врозрід з матеріальними та фінансовими інтересами територіальних громад та не відповідає принципам місцевого самоврядування, що діють в Україні.

До того ж, частина 10 статті 60² Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в редакції законопроекту від 28 грудня 2021 року № 6479 зобов'язує обласні та районні ради приймати рішення про передачу до комунальної власності відповідної територіальної громади об'єктів, що він знаходиться на території такої територіальної громади і задовольняють потреби виключно цієї територіальної громади [6].

При цьому, вказана норма не залишає можливості обласним та районним радам для прийняття альтернативних рішень, або ініціації процедури встановлення обставин, які є обов'язковою передумовою для передачі майна із спільної комунальної власності до власності визначеної територіальної громади, що в свою чергу корелюється із зазначеною вище відсутністю об'єктивних критеріїв та принципів визначення пріоритетності інтересів територіальних громад.

Однак варто додати, що зміст вищезгаданих законопроектів говорить про однакову призму, через яку різні скликання Верховної Ради України, дивляться на інститут права спільної власності територіальних громад. Зокрема, кожен згаданий законопроект пропонує поділяти спільну комунальну власність на спільну сумісну та спільну часткову, допускає можливість делегування права управління об'єктами, що належать до спільної власності та визначає, власне, особливий характер таких об'єктів.

Висновки. За результатами аналізу чинної нормативно-правової бази, а також окремих підходів законотворця до визначення права спільної власності територіальних громад автор доходить до висновку про можливість виділення таких його ознак:

– особливий розпорядчо-управлінський суб'єкт (управління об'єктами, що належать до права спільної власності територіальних громад згідно норми чинного законодавства може здійснюватись виключно районними або обласними радами);

– особливий статус об'єктів, що належать до права спільної власності територіальних громад (такі об'єкти покликані задовольняти потреби кількох територіальних громад в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці);

– обмежена участь окремих територіальних громад у реалізації правомочностей співвласника (зміст чинних нормативно-правових актів свідчить про можливість розпорядження об'єктами, що належать до права спільної власності територіальних громад, виключно в їхніх спільних інтересах, утім відсутній механізм безпосереднього представлення таких інтересів).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-B2%D1%80#Text>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Проект Закону України «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад», від 04.08.2006 № 1306 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1306&skl=6.
5. Проект Закону України «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад», від 17.09.2013 № 3260 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48293.
6. Проект Закону України «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад», від 28.12.2021 року № 6479 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73528.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.151

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.12>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Балинська О.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
проректор Львівського державного університету
внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-0168-143X>*

Заяць О.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного
університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-2872-5567>*

Балинська О.М., Заяць О.С. Деякі питання правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Конституція України закріпила, що людина, її життя та здоров'я визнано у нашій державі найвищою соціальною цінністю. Крім цього, кожному гарантовано право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. При цьому, питання дослідження правового режиму різного роду об'єктів цивільних правовідносин, серед яких анатомічні матеріали, біологічні матеріали, донорські органи тощо, в умовах оновлення цивільного законодавства України та намірів рекодифікації, зважаючи на їх особливу вагу, набувають особливої актуальності.

Трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини. Кожна повнолітня дієздатна особа має право надати у письмовій (електронній) формі згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

За своєю правовою природою надання згоди або незгоди на донорство є правочинами. Позаяк,

законодавчо встановлено, що вони мають бути вчинені у письмовій, зокрема електронній формі у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Такі правочини є односторонніми та не підлягають нотаріальному посвідченню, як і немає вимоги засвідчення справжності підпису особи нотаріусом.

У статті зроблено висновок про доцільність у ході рекодифікації детального врегулювання правового режиму анатомічних матеріалів, органів, біологічних матеріалів, репродуктивних клітин тощо з обов'язковим врахуванням виявлених проблем правозастосування та сучасного прогресу.

Ключові слова: трансплантація, анатомічні матеріали, біологічні матеріали, донорські органи, охорона здоров'я, особисте немайнове право, фізична особа, донор, згода, презумпція, об'єкт цивільних правовідносин.

Balynska O.M., Zaiats O.S. Some issues of legal regulation of transplantation of anatomical materials to humans.

The Constitution of Ukraine established that a person, his life and health are recognized as the highest social value in our state. In addition, everyone is guaranteed the right to health care, medical assistance and health insurance. At the same time, the issue of researching the legal regime of various objects of civil legal relations, including anatomical materials, biological materials, donor organs, etc., in the conditions of updating the civil legislation of Ukraine and the intentions of recodification, taking

into account their special importance, have acquired the special relevance.

Transplantation is a special method of treatment, which consists in transplanting human anatomical material from a donor to a recipient and is aimed at restoring human health. Every adult with legal capacity has the right to give written (electronic) consent or non-consent to the removal of anatomical materials from his body for transplantation and/or the manufacture of bio-implants after the determination of his condition as irreversible death (brain death or biological death) in accordance with the law. The identity of the donor should not be known to the recipient, and the identity of the recipient to the donor's family, except when the recipient and the donor are married or are close relatives.

By their legal nature, consent or non-consent to donation are acts. After all, it is legally established that they must be done in writing, in particular in electronic form, in the order determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. Such transactions are unilateral and are not subject to notarization, and there is no requirement to certify the authenticity of a person's signature by a notary public.

It has been concluded in the article about the expediency during the recodification of the detailed regulation of the legal regime of anatomical materials, organs, biological materials, reproductive cells, etc., with mandatory consideration of the identified problems of law enforcement and modern progress.

Keywords: transplantation, anatomical materials, biological materials, donor organs, health care, personal non-property right, natural person, donor, consent, presumption, object of civil legal relations.

Актуальність теми. Конституція України закріпила, що людина, її життя та здоров'я визнано у нашій державі найвищою соціальною цінністю. Крім цього, кожному гарантовано право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. При цьому, питання дослідження правового режиму різного роду об'єктів цивільних правовідносин, серед яких анатомічні матеріали, біологічні матеріали, донорські органи тощо, в умовах оновлення цивільного законодавства України та намірів рекодифікації, зважаючи на їх особливу вагу, набувають особливої актуальності. Відповідно, дискусійними та такими що підлягають подальшому дослідженню є питання правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Аналіз наукових публікацій. Проблемам правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині присвятили свої праці багато учених, зокрема, С.Б. Булеца, М.К. Галянич, А.А. Герц, Ю.О. Заїка, В.М. Коссака, Н.М. Квіт, В.І. Пішта, І.Я. Сенюта, В.Л. Скрипник, Ю.М. Юр-

кевич та багато інших. Проте, подальше дослідження цих питань в умовах євроінтеграційних процесів досі залишається важливим.

Виклад основного матеріалу. Трансплантація органів – це медична процедура, під час якої орган вилучається з одного тіла та поміщається в тіло реципієнта, щоб замінити пошкоджений або відсутній орган. Донор і реципієнт можуть перебувати в одному місці або органи можуть бути транспортовані з місця донора в інше місце. Органи та/або тканини, які трансплантуються в тілі однієї людини, називаються ауто трансплантами. Трансплантації, нещодавно виконані між двома суб'єктами одного виду, називаються алотрансплантами. При цьому, алотранспланти можуть бути з живого або трупного джерела [1].

Варто зазначити, що трансплантація людських клітин, тканин або органів рятує багато життів і відновлює важливі функції там, де немає альтернатив порівнянної ефективності. За 50 років трансплантація стала успішною світовою практикою. Однак існують великі відмінності між країнами в доступі до відповідної трансплантації та в рівні безпеки, якості та ефективності донорства та трансплантації людських клітин, тканин і органів. На перший план виходять етичні аспекти трансплантології. Зокрема, незадоволені потреби пацієнтів і дефіцит трансплантатів призводять до спокуси торгівлі компонентами людського тіла для трансплантації [2]. Відтак, питання ефективного правового регулювання трансплантації в Україні, визначення та з'ясування правового режиму так званих «атипових» об'єктів цивільних відносин, серед яких анатомічні матеріали, донорські органи тощо, а також необхідність впровадження ефективних механізмів охорони правомірних прав та інтересів заінтересованих осіб у світлі новелізації цивільного законодавства України та у розрізі євроінтеграційних процесів також є важливими та актуальними.

Як обґрунтовано зазначила С. Б. Булеца, здоров'я – це повноцінний фізичний, психічний, фізіологічний та психологічний стан людини, який залежить від факторів навколишнього середовища та соціальних умов життя людини при відсутності фізичних, моральних страждань та душевних переживань [3, с. 4]. Людські клітини та тканини для трансплантації можуть врятувати життя або відновити основні функції. Наприклад, трансплантат рогівки може відновити зір при рогівковій сліпоті; трансплантація гемопоетичних стовбурових клітин може вилікувати вроджені або набуті захворювання, включаючи деякі лейкоми; трансплантація серцевого клапана людини часто є найкращою ситуацією заміни, і пацієнтам-реципієнтам не потрібна довготривала антикоагулянтна терапія. Окремо треба згадати і про ксенотрансплантацію. Зокрема, ксенотрансплан-

тація від тварини людині, яка визначається як живі клітини, тканини або органи тваринного походження та рідини людського тіла, клітини, тканини чи органи, які *ex vivo* взаємодіють із цими живими ксеногенними матеріалами, потенційно може стати альтернативою матеріалу людського походження і подолати дефіцит людського матеріалу для трансплантації [2].

Відповідно до ст. 290 Цивільного кодексу України, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. При цьому, донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється відповідно до закону. Окрім того, фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта - родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами [4].

В.М. Коссаєв слушно вказує, що право на трансплантацію, як особисте немайнове право, безпосередньо пов'язано з особою. Відповідно, учений виокремлює такі його ознаки: належність всім фізичним особам, яким необхідна медична допомога з метою охорони здоров'я та забезпечення права на життя шляхом трансплантації донорських органів та анатомічних матеріалів; неможливість грошової оцінки донорських органів та анатомічних матеріалів; об'єктивна форма існування донорських органів та анатомічних матеріалів; презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантаційну операцію [5, с. 167].

У ст. 47 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено, що застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині здійснюється у визначеному законом порядку [6]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2427-VIII від 17.05.2018, трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [7]. Відповідно до ст. 16 цього Закону, кожна повнолітня дієздатна особа має право надати у письмовій (електронній) формі згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону. Також, кожна повнолітня дієздатна особа має право у будь-який час: подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на

посмертне донорство; надати нову письмову згоду або незгоду на посмертне донорство. І кожна наступна письмова заява особи щодо згоди або незгоди на посмертне донорство або письмова заява про відкликання наданої раніше письмової згоди або незгоди на посмертне донорство скасовує надану раніше таку згоду або незгоду [7].

За своєю правовою природою надання згоди або незгоди на донорство є правочинами. Позаяк, законодавчо встановлено, що вони мають бути вчинені у письмовій, зокрема електронній формі у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Такі правочини є односторонніми та не підлягають нотаріальному посвідченню, як і немає вимоги засвідчення справжності підпису особи нотаріусом.

Порівнюючи із закордонним досвідом, доцільно зазначити, що у деяких державах донором можна стати з 16 років, причому йдеться про донорство регенеративних тканин, до яких, наприклад, відносять печінку. У зарубіжному законодавстві про трансплантацію передбачено чіткий механізм захисту неповнолітньої особи від будь-яких незаконних впливів. Так, для вилучення органу в неповнолітнього донора необхідно отримати не тільки його згоду, згоду його батьків (законних представників), а ще й згоду незалежного органу, який має оцінити фізичний та психологічний стан потенційного неповнолітнього донора. В Україні заборонено здійснювати трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора, виняток можливий лише в разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин. У зв'язку з цим, на думку В.І. Пішти, доцільно внести зміни до ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» які б дозволили особі, яка досягла 16-річного віку, стати живим донором у разі трансплантації нирок в одноїцевоїх близнюків [8, с. 34].

При цьому слід вказати, що, безумовно органи та інші анатомічні матеріали, які відділені від тіла людини є самостійними об'єктами цивільних правовідносин з трансплантації людині. Вони відповідають критеріям матеріальної консистенції та мають об'єктивовану форму. Звичайно ознака фізичної консистентності має різний характер залежно від виду органу, анатомічного чи біологічного матеріалу, який є об'єктом трансплантації [5, с. 168].

У сучасних євроінтеграційних умовах цілком очікуваним є істотне підвищення теоретичного інтересу до речей, їх видів, порядку набуття, реалізації, припинення права власності на них тощо. При цьому, як вказує Ю.М. Юркевич, перспективи подальших досліджень права власності та поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини, що можуть бути імплементовані у вітчизняну правову систему, полягають у виробленні теоретико-правової основи та аргументації відпо-

відних законодавчих змін із метою вдосконалення механізму правового регулювання речових відносин в Україні [9, с. 53].

Незважаючи на це, надзвичайно складним як з правової, філософської, так і з етичної точки зору, є визначення правової природи окремих об'єктів цивільних відносин. Безумовно, у цьому аспекті необхідно враховувати передовий досвід провідних європейських держав. Незважаючи на це, попри те, що деякі німецькі правники підтримують речово-правову модель, вважаючи, що відокремлені частини людського тіла можна віднести до речей, обмежених у цивільному обороті [10], нам імпонує позиція Н.М. Квіт, відповідно до якої біологічний матеріал, як об'єкт цивільних прав має особливий немайновий характер і не може бути віднесений до речей [11, с. 166]. До речі, серед нетипових об'єктів цивільних прав, окрім донорських органів, анатомічних та біологічних матеріалів, виділяють також тварини та енергію [12].

Як слушно зазначає І.Я. Сенюта, Україна перебуває у непростих соціально-економічних умовах, спостерігається зростання кількості соціально незахищених верств населення, що може слугувати комерціалізації цієї сфери. А тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди, що чітко передбачено у ст. 21 Конвенції про права людини і біомедицину. Крім цього, ментально, психологічно український народ не готовий до радикальних кроків. Це має бути поетапна зважена державна програма, яка спрямовуватиметься, у тому числі, й на правопросвітництво, висвітлення позитивів цього методу лікування, що подекуди є єдиним способом врятування життя, зокрема дитини (ця проблема добре відома, зрозуміла лише людям, які зустрілись «обличчям» із хворобою, яку можна вилікувати саме завдяки трансплантації) [13].

У юридичній літературі зазначають, що реформування національної системи охорони здоров'я загалом є позитивним явищем, спрямованим на підвищення якості медичної допомоги та, відповідно, зміцнення гарантій реалізації права особи на охорону здоров'я. Зміна акцентів в бік посилення уваги до якості медичної допомоги, орієнтація системи на пацієнта, життя та здоров'я якого є найвищою соціальною цінністю – є показником соціально-орієнтованої держави [14, с. 173].

Так, А.А. Герц звертає увагу, що більшість країн Європи застосовують практику ведення «картки донора». На думку ученої, зразком такої картки може слугувати німецький варіант її оформлення і було б доречним впровадити застосування такої «картки» в Україні. Зокрема, дана картка мала б видаватися донору на підтвердження письмової згоди стати донором анатомічних матеріалів у разі смерті, а Міністерство охорони здоров'я мало б здійснювати її оформлення та видачу [15, с. 84]. Така позиція, на наше переконання, є абсолютно

аргументованою, а її належне впровадження, безумовно, сприяло б дотриманню засади ефективності нормативного регулювання особливостей трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Висновки. Підсумовуючи вищеподане, вважаємо за можливе констатувати про доцільність у ході рекодифікації детального врегулювання правового режиму анатомічних матеріалів, органів, біологічних матеріалів, репродуктивних клітин тощо з обов'язковим врахуванням виявлених проблем правозастосування та сучасного прогресу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Organ transplantation. *Wikipedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Organ_transplantation (date of access: 28.03.2023).
2. Transplantation. *World Health Organization*. URL https://www.who.int/health-topics/transplantation#tab=tab_1 (date of access: 28.03.2023).
3. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській Республіках: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеська національна юридична академія, Одеса. 2005. 24 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.03.2023).
5. Коссак В. Правова природа відносин з трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIX звітної науково-практичної конференції (2–3 лютого 2023 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. 255 с. С. 167–169.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України № 2801-XII від 19.11.1992. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/conv#Text> (дата звернення: 28.03.2023).
7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України № 2427-VIII від 17.05.2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19/conv#Text> (дата звернення: 28.03.2023).
8. Пішта В.І. Правові аспекти трансплантації анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2020. № 5. Том 31 (70). С. 31–35.

9. Юркевич Ю.М. Зміст права власності та автономне значення поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини. *Приватне та публічне право*. 2019. № 2. С. 50–54.
10. Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення: 02.03.2022).
11. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні: дис... д-ра юрид. наук. 12.00.03. Львів. 494 с.
12. Скрипник В.Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія / В.Л. Скрипник. Кременчук: Вид. Щербатих О.В., 2020. 380 с.
13. Сенюта І.Я. Трансформація презумпції незгоди у презумпцію згоди: ризики і переваги. *Український медичний часопис*. URL: <https://www.umj.com.ua/article/46343/transformaciya-prezumpcii-nezgodu-u-prezumpciyu-zgodu-riziki-i-perevagi> (дата звернення: 28.03.2023).
14. Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія. За ред. М.К. Галянтича та Ю.О. Заїки. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с. С. 173.
15. Герц А.А. Особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Ч. 3. С. 80–85.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.13>

ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ

Грабовська Г.М.

кандидат юридичних наук, доцент,
Національний авіаційний університет
<https://orcid.org/0000-0002-4484-8295>

Лисюк А.М.

студентка 3 курсу,
Національний авіаційний університет

Грабовська Г.М., Лисюк А.М. Захист прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій.

У статті досліджується питання захисту прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій. Звернено особливу увагу на законодавство України про соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема: Конституцію України, постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану», «Конвенцію про права дитини», постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» та інші законодавчі акти, що регулюють правовідносини, пов'язані з наданням матеріальної, соціальної та правової допомоги дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування. Діти, які стають сиротами внаслідок війни, є найбільш вразливою категорією населення, яка потребує належного захисту та підтримки. Під час війни численна кількість дітей втратили свої домівки та батьків, стикнулися з жахіттями війни, загубилися під час бомбардувань, евакуації з зон бойових дій, зникли безвісти, насильно вивезені на територію країни-агресора та не знають нічого про своїх батьків, і всі вони потребують належного захисту з боку держави. Вони можуть стикнутися з насильством, голодом, хворобами та іншими викликами, які ставлять під загрозу їхнє життя та здоров'я. Крім того, розповсюджене явище виїзду дітей за кордон, де також процедура контролю має забезпечуватися державою як на стадії підготовки до виїзду, так і на моменті перетину кордону. Виїзд дітей за кордон може бути потрібним для їхньої безпеки та добробуту. Також держава повинна забезпечити можливість повернення дітей назад в Україну у разі необхідності. Влада зобов'язана забезпечувати реалізацію прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, зокрема, шляхом забезпечення житла,

харчування, медичної допомоги та освіти. Наголошується на полегшенні забезпечення дітям-сиротам та дітям, позбавлених батьківського піклування надійного захисту та допомоги, шляхом створення чат-ботів організацією ЮНІСЕФ (ООН).

Ключові слова: захист, права, сім'я, дитина, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, правове регулювання, сирітство, військовий стан.

Hrabovska H.M., Lysiuk A.M. Protection of the rights of orphans and children deprived of parental care during hostilities.

The article examines the issue of protecting the rights of orphans and children deprived of parental care during military operations. Particular attention was paid to the legislation of Ukraine on the social protection of orphans and children deprived of parental care, in particular: the Constitution of Ukraine, the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Amendments to Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine Regarding the Protection of Children's Rights During a State of Emergency or Martial Law", "Convention on the Rights of the Child", the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Rules for Crossing the State Border by Citizens of Ukraine" and other legislative acts regulating legal relations related to the provision of material, social and legal assistance to orphans and children deprived of parental care. Children orphaned by war are the most vulnerable population in need of adequate protection and support. During the war, a large number of children lost their homes and parents, faced the horrors of war, got lost during bombings, evacuation from combat zones, went missing, were forcibly taken to the territory of the aggressor country and do not know anything about their parents, and all of them need proper protection from the state. They may face violence, hunger, disease and other challenges that threaten their lives and health. In addition, the widespread phenomenon of children going abroad, where the control procedure must also be ensured by the state both at the stage

of preparation for departure and at the time of crossing the border. Children's travel abroad may be necessary for their safety and well-being. The state must also ensure the possibility of returning children to Ukraine if necessary. The authorities are obliged to ensure the realization of the rights of orphans and children deprived of parental care, in particular, by providing housing, food, medical care and education. Emphasis is placed on facilitating the provision of reliable protection and assistance to orphans and children deprived of parental care through the creation of chatbots by UNICEF (UN).

Keywords: protection, rights, family, child, foster family, family-type orphanage, legal regulation, orphanhood, martial law.

Постановка проблеми. Україна, виконуючи приписи Конвенції про права дитини, зобов'язалася перед країнами-учасниками ООН забезпечити кожній дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя.

Активні бойові дії на території України мають катастрофічні наслідки, ставлять сім'ї у кризові ситуації і можуть призводити до розлуки батьків і дітей.

Актуальність теми обумовлена дослідженням особливостей захисту прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій. Однією з основних проблем є те, що військова діяльність із супутніми їй наслідками, такими як знищення міст і сіл, зниження економічної активності та збільшення безробіття, погіршують життя дітей та призводять до погіршення їхньої соціальної ситуації. Крім того, нерідко діти, які втратили батьків у зоні війни, потрапляють до системи інтернатного утримання, де знову ж таки, не забезпечується повне задоволення їхніх потреб. Іншою проблемою є недостатня увага до проблеми захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в умовах військових дій, з боку державних органів та громадськості. Це призводить до недостатнього забезпечення їхніх прав та інтересів, що може має негативні наслідки для їхнього фізичного та психологічного здоров'я, а також впливає на їхнє майбутнє.

Аналіз публікацій. Дослідження в напрямі запропонованої тематики, а саме влаштування дітей до дитячих будинків та прийомних сімей під час воєнного стану досить широко обговорюється науковцями. Серед них необхідно виділити: Л.М. Баранову, В.І. Борисову, В.С. Гопанчука, І.В. Жилінкову, Н.С. Кузнецову, З.В. Ромовську, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко, С.Я. Фурсу, Д.В. Боброву, В.Ю. Євко, Ю.Ю. Черновалюк, О.О. Свіжа, А.С. Суходольська та ін.

Метою статті є дослідження особливостей захисту прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій.

Виклад основного матеріалу. Право дитини на сім'ю закріплено на законодавчому рівні і перш за все – в Конвенції ООН про права дитини, Конституції України та Сімейному кодексу України. Бажання взяти на виховання дитину, народжену іншими, є ознакою нашої культури і виникає тільки у небайдужих до чужого горя, душевно щедрих і готових до самопожертви людей. Тільки виховання в сім'ї відповідає інтересам дитини. Сімейними формами виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування є усиновлення, опіка, піклування, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

Діти – це найбільша цінність. Належне виховання дітей-сиріт, та дітей позбавлених батьківського піклування є пріоритетом для будь-якої держави.

Держава виконує покладений на неї обов'язок щодо забезпечення виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, передбачену Конвенцією ООН «Про права дитини» і Декларацією ООН «Про соціальні і правові принципи», що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях.

Що стосується воєнного стану, то варто зазначити, що в частині 2 статті 3 Конвенції про права дитини держави-учасниці зобов'язуються забезпечити надійний захист та піклування, який необхідний для нормального функціонування та благополуччя дитини [1].

Важливим є те, що дітям-сиротам гарантують реалізацію прав та забезпечення свобод не тільки законодавства України, а також міжнародні нормативно-правові акти. Зокрема до них належить Конвенція про права дитини.

У частині 1 статті 2 даної Конвенції зазначається, що Держави-учасниці поважають і забезпечують всі права кожній дитині, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [1].

Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр. [2] під альтернативним доглядом за дітьми визначає форми догляду за дітьми, які з певних причин не можуть проживати з біологічними батьками (установлення опіки та піклування, улаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, патронатні сім'ї, дитячі заклади з умовами проживання, наближеними до сімейних) [3, с.84]. У Декларації прав дитини записано, що дитині повинні бути забезпечені соціальний захист і надані можливості та відповідні умови нормальним шляхом і в умовах свободи і достоїнств

розвиватися фізично, розумово, морально, духовно. Зміст нормативно-правових актів має сприяти задоволенню інтересів дитини. Саме тому, одне з головних завдань формування стратегії розвитку держави був і буде захист дитини, особливо в її дитячі роки, коли відбувається моральне, фізичне становлення особистості, засвоєння національних та загальнолюдських цінностей. Тому діяльність усіх відповідних соціальних інститутів має бути спрямована на створення таких форм виховання й утримання дитини-сироти, які б могли певною мірою пом'якшити негативні наслідки діяльності деструктивних сімей.

Проте, враховуючи військові події в Україні, необхідно звернути увагу на постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану», де встановлено, що під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану: до дитячого будинку сімейного типу можуть влаштуватися діти, які залишилися без батьківського піклування, на умовах тимчасового влаштування в межах передбаченої граничної чисельності дітей у дитячому будинку сімейного типу, а також, це стосується прийомних сімей, які можуть тимчасово влаштувати дітей, які залишилися без батьківського піклування, на умовах тимчасового влаштування в межах передбаченої граничної чисельності дітей у прийомній сім'ї. Також рішення Уряду спрощує процедуру влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, під опіку або піклування родичів [4].

В період воєнного стану розповсюджене таке явище, як виїзд за межі України. В умовах даної ситуації була прийнята постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України». Це було здійснення задля забезпечення і реалізації прав громадян України, зокрема дітей сиріт щодо безпечного та гарантованого права виїзду з держави.

Пункт 2-3 даної постанови зазначає, що виїзд за межі України дітей-сиріт, які не досягли 18-річного віку здійснюється у супроводі законного представника або іншої уповноваженої особи. При цьому у дитини повинен бути документи, що містять відомості про особу (зокрема це може бути паспорт громадянина України, свідоцтво про народження); наказ директора закладу, де перебували діти; письмове погодження з підписом голови обласної військової адміністрації, погоджене з Національною службою про дозвіл виїзду, а також потрібне запрошення установ, які будуть гарантувати перебування там дітей-сиріт [5].

Наступними умовами, по прибутті дитини до країни, є обов'язкове звернення до консульської установи, для постановки сиріт на тимчасовий консульський облік. Консульська установа протя-

гом одного робочого дня зобов'язана через МЗС поінформувати Мінсоцполітики та Нацсоцслужбу про взяття дітей на консульській облік. Для виїзду дітей за межі України можуть бути сформовані групи дітей із супроводжуючими особами з розрахунку один супроводжуючий не більш як на 15 дітей/один супроводжуючий не більш як на чотири дитини з інвалідністю [5].

Конвенція про права дитини гарантує статтею 22 надання дитині статусу біженця та забезпечити належний захист та гуманітарне забезпечення.

В умовах російського вторгнення на територію України, спостерігається таке явище, як незаконна вимушена депортація дітей, зокрема переважно дітей-сиріт на територію Російської Федерації. Міжнародний документ, а саме Конвенція про права дитини гарантує частиною 1 статтею 11 вжиття заходів державами-учасницями для боротьби з незаконним переміщенням і поверненням дітей із-за кордону [5].

Також потрібно відзначити співпрацю міжнародної організації а саме ЮНІСЕФ (ООН) з Україною. Дитячий фонд спільно з Офісом президента та Міністерством соціальної політики запустили загальнонаціональну інформаційну кампанію «Дитина не сама: інструкція з турботи». Метою даної кампанії є привернення уваги до порушення прав дітей під час війни. А саме мова йде про права дітей, які залишилися в результаті війни, які залишилися в результаті війни без піклування батьків і потребують турботи та тимчасового дому.

Ця ініціатива сприятиме популяризації раніше створеного за сприяння ОП чат-бота «Дитина не сама» в Telegram (@dytyna_ne_sama_bot), що дозволяє українським сім'ям та іноземним організаціям подати заявку до служб у справах дітей про готовність тимчасово влаштувати неповнолітніх [6].

Ряд країн працює над ефективним механізмом забезпечення охороною дітей-сиріт та регулюванням їх розвитку.

Наприклад, країна Великобританія, в якій дуже часто зустрічається таке явище як «фостерна сім'я». Фостерна сім'я – це така тимчасова прийомна сім'я, яка відрізняється від опікунської тим, що вона складається з ряду спеціалістів: психологів, педагогів, соціальних працівників, в якій дитина зможе перебувати до того моменту коли визначиться її подальша доля [7].

У Міністерстві соціальної політики напрацьовали рішення, яке дає можливість дітям перебувати під час війни на умовах тимчасового влаштування в прийомній сім'ї або в дитячих будинках сімейного типу, чи за спрощеною процедурою – під опікою або піклуванням родичів. Це забезпечить найкращі інтереси дитини до того моменту, поки не буде з'ясовано, що саме сталося з її батьками.

Окрім того, Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із за-

хистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, доповнено 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».

Так, під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану діти, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі діти, розлучені із сім'єю, тимчасово влаштовуються відповідно до п. 31 цього Порядку, до функціонуючих прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу на умовах тимчасового влаштування в межах передбаченої граничної чисельності дітей, які можуть бути влаштовані до таких форм виховання.

Звісно, що коли сім'я, приймає дітей-сиріт у військовий час, необхідно проінформувати державні органи, щодо місця перебування дитини-сироти. У разі відсутності технічної можливості видати наказ служби у справах дітей за місцем функціонування відповідної прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу діти влаштовуються за наказом служби у справах дітей відповідної обласної та міської військової адміністрації, а у разі набуття тимчасово влаштованою дитиною статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, така дитини влаштовується до прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу на загальних підставах з призначенням виплати державної соціальної допомоги.

Під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану особа, яка перебуває у сімейних, родинних відносинах (у тому числі хрещені батьки) з дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування, виявила бажання взяти її під опіку, піклування подає службі у справах дітей за місцем свого проживання або за місцем виявлення дитини такі документи: заяву; копію паспорта громадянина України; документи, що підтверджують сімейні, родинні зв'язки особи з дитиною; довідку від нарколога та психіатра про відсутність перебування на обліку; довідку про наявність чи відсутність судимості, видану територіальним центром з надання сервісних послуг МВС за місцем проживання заявника або через Портал «Дія». У разі неможливості її отримання, кандидат в опікуни, піклувальники подає заяву про відсутність притягнення його до кримінальної відповідальності відповідно до статей Кримінального кодексу України, зазначених у п. 10 ч. 1 ст. 212 Сімейного кодексу України. Відповідальність за достовірність наданої службі у справах дітей інформації щодо відсутності судимості покладається на опікунів чи піклувальників.

Під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану проходження особами, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, під опіку, піклування, курсу навчання з виховання таких дітей у центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді не вимагається.

На період тимчасового влаштування діти вважаються вихованцями закладів різних типів, форм власності та підпорядкування, до яких вони влаштовані відповідно до законодавства до введення надзвичайного або воєнного стану. Відповідно до «Постанови про функціонування дитячого будинку сімейного типу», вони мають взаємодіяти на партнерських засадах в інтересах дитини, поділяючи відповідальність щодо забезпечення її потреб. Підтримка цих партнерських відносин є одним із завдань вихователя. З одного боку, він може отримати допомогу, з іншого – його робота знаходиться під постійним наглядом соціальних служб – і вихователь загалом не є вільним у прийнятті рішень щодо виховання дитини [8].

Висновки. Отже, держава визнала, що одним із найважливіших завдань є створення оптимальних умов для підтримки соціально незахищених категорій дітей під час військових дій.

В Україні станом на 30.09.2021 є майже тисяч дітей-сиріт, і дітей позбавлених батьківського піклування, серед яких 17 тисяч чекають на усиновлення. Проте, враховуючи, військові дії в Україні, кількість дітей-сиріт збільшиться у кілька разів.

Захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час військових дій є важливою та актуальною проблемою в Україні. Діти, які залишилися без батьківської опіки, стають особливо уразливими в умовах військових конфліктів. Забезпечення їхнього належного захисту та благополуччя є важливим завданням для всіх громадян та державних органів.

Для вирішення цієї проблеми необхідно забезпечити належний захист прав дітей, зокрема, право на життя, на недискримінацію, на повне фізичне, психологічне та соціальне благополуччя. Також необхідно забезпечити доступ дітей до освіти, медичної допомоги, житла та соціальних послуг.

Для цього необхідно налагодити систему координації роботи державних органів, громадських організацій та міжнародних організацій в цьому напрямку, створити програми та проекти, спрямовані на захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в умовах військових дій, включаючи інформаційні та психологічні підтримки. Також необхідно залучати громадські та міжнародні організації, які можуть надавати фінансову та технічну допомогу.

Отже, захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в умовах військово-

вих дій, є справою всіх громадян та державних органів. Вирішення цієї проблеми вимагає спільного зусилля та співпраці всіх сторін, оскільки це стосується майбутнього нашої держави та її громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про права дитини: 20 листопада 1989 року: Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91.
2. Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas>.
3. Солодухіна Л.С. Особливості нормативно-правового врегулювання альтернативного догляду за дітьми в Україні. Соціальна і гуманітарна політика Вісник НАДУ при Президентові України (Серія "Державне управління") Вип. 2. 2018. С. 82–90.
4. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану: Постанова від 22 березня 2022 р. № 349.
5. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 Київ.
6. Дитина не сама: «Інструкція з турботи». URL: <https://dity.msp.gov.ua/about>.
7. Романовська О.О. Теоретичні основи поняття «фостерна сім'я» у Великобританії: Соціалізація особистості. Романовська О.О. Збірник наукових праць. – К.: «Логос». НПУ імені М.П. Драгоманова, 2000.
8. «Положення про дитячий будинок сімейного типу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>.

УДК 347.2/3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.14>

РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Косак В.М.,*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету**Львівського національного університету імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0002-8699-9200>***Ільків О.В.,***доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету**Міжнародного економіко-гуманітарного
університету імені Степана Дем'янчука
<https://orcid.org/0000-0002-0659-1855>*

Косак В.М., Ільків О.В. Речові права на чуже майно в контексті оновлення цивільного законодавства України.

Україна конституційно закріпила свої євроінтеграційні прагнення, а тому забезпечення ефективного та належного правового регулювання речових прав на чуже майно в контексті оновлення цивільного законодавства України є важливими питаннями. Проведення реформ у контексті євроінтеграційних процесів покликане змінити та удосконалити підходи як до підстав набуття, так і припинення речових прав на майно. Тому, доцільним є виявлення тенденцій їхнього розвитку з урахуванням пропозицій щодо їх реформування, оскільки будь-яка суттєва зміна в цій сфері неминуче спричинить нову якість правового регулювання досліджуваних відносин. Регулювання речових прав на чуже майно повинно здійснюватися з урахуванням впливу на цю сферу правовідносин «нормативного вмісту» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

У статті висловлено позицію щодо окремих аспектів правового регулювання набуття права власності за набувальною давністю, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, набуття або збереження майна без достатніх правових підстав. Особливої актуальності у сучасних умовах набувають питання належного правового регулювання примусового припинення речових прав на майно. Відтак, окрему увагу приділено реквізиції як підставі припинення речових прав на майно.

Автором зроблено висновок, що відхід від концепції абсолютності права власності диктували зміну та розширення переліку речових прав, який

в сучасний період не може вважатися закритим. У Цивільному кодексі України підкреслюється, що законом можуть встановлюватися інші речові права на чуже майно. Трактуючи це положення можна дійти до висновку, що перелік речових прав, визначений в ст. 395 Цивільного кодексу України встановлюється законом, а не домовленістю учасників речових відносин.

Ключові слова: речові права, майно, безпідставно набуте майно, обмежено оборотоздатне майно, володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, набувальна давність, реквізиція.

Kossak V.M., Ilkiv O.V. Property rights to others' property in the context of updating the civil legislation of Ukraine.

Ukraine has constitutionally established its European integration aspirations, and therefore ensuring effective and proper legal regulation of property rights to other people's property in the context of updating the civil legislation of Ukraine are important issues. Carrying out reforms in the context of European integration processes is intended to change and improve approaches to both the grounds for acquisition and termination of real property rights. Therefore, it is appropriate to identify trends in their development, taking into account proposals for their reform, since any significant change in this area will inevitably lead to a new quality of legal regulation of the studied relations. Regulation of property rights to other people's property should be carried out taking into account the impact on this sphere of legal relations of the "normative content" of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand.

It has been expressed in the article a position on certain aspects of the legal regulation of the acquisition of ownership by acquisitive prescription, servitude, emphyteusis, superficies, acquisition or preservation of property without sufficient legal grounds. The issue of proper legal regulation of forced termination of rem rights to property has become especially relevant in modern conditions. Therefore, special attention has been paid to requisition as a basis for terminating real property rights.

The author concluded that the departure from the concept of the absoluteness of property rights was dictated by the change and expansion of the list of property rights, which in the modern period cannot be considered closed. The Civil Code of Ukraine emphasizes that other property rights to other people's property may be established by law. Interpreting this provision, one can come to the conclusion that the list of property rights defined in Art. 395 of the Civil Code of Ukraine is established by law, and not by agreement of the participants in property relations.

Keywords: property rights, property, unjustly acquired property, limited movable property, possession, servitude, emphyteusis, superficies, acquisitive statute of limitations, requisition.

Актуальність теми. Україна конституційно закріпила свої євроінтеграційні прагнення, а тому забезпечення ефективного та належного правового регулювання речових прав на чуже майно в контексті оновлення цивільного законодавства України є важливими питаннями. Проведення реформ в умовах євроінтеграційних процесів покликане змінити та удосконалити підходи як до підстав набуття, так і припинення речових прав на майно. Тому, доцільним є виявлення тенденцій їхнього розвитку з урахуванням пропозицій щодо їх реформування, оскільки будь-яка суттєва зміна в цій сфері неминуче спричинить нову якість правового регулювання досліджуваних відносин. Регулювання речових прав на чуже майно повинно здійснюватися з урахуванням впливу на цю сферу правовідносин «нормативного вмісту» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Аналіз наукових публікацій. Проблеми правового регулювання речових прав на чуже майно були предметом вивчення багатьох учених, серед яких: А.М. Іванов, В.І. Крат, О.В. Клименко, Н.Б. Москалюк, І.В. Спасибо-Фатеева та багато інших. Незважаючи на це, актуальним є їх дослідження у контексті оновлення цивільного законодавства України.

Метою цієї статті є дослідження окремих проблем правового регулювання речових прав на

чуже майно у контексті оновлення цивільного законодавства України та висловлення авторського бачення їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи окремі проблеми правового регулювання речових прав, доцільно звернути увагу на наступні аспекти.

Так, володіння є обов'язковим елементом виникнення права власності за набувальною давністю. Набуття права власності за набувальною давністю пов'язується з певними обставинами: добросовісність, відкритість, безперервність, що знаходить свій вираз в конкретному юридичному факті (юридичному складі), що підтверджується правовстановлюючим документом. Для набуття права власності за набувальною давністю достатньо відкритості та безперервності володіння. Тому необхідно виключити з ст. 344 ЦК України [1] вимогу «добросовісності».

Крім цього, в аспекті давнісного панування термін «володіння» слід розуміти як окреме суб'єктивне цивільне право у вигляді правомочності фактичного владарювання над річчю. Відмінність цього права від передбаченого Цивільним кодексом України «Права володіння», як речового права на чужу річ, полягає у відсутності належного титулу до настання обставин, визначених законом, які є юридичним складом набуття права власності за набувальною давністю.

Своєю чергою, сервітут, як правова конструкція, надає можливість права обмеженого користування чужою річчю, допускаючи реалізацію окремих правоможностей, належних власнику щодо володіння та розпорядження. В цьому сенсі сервітут обтяжує абсолютне право власника на майно. Таким чином, встановлення сервітуту не позбавляючи власника речі суб'єктивного права володіти, користуватися та розпоряджатися річчю, обтяжує право власності, змістом якого є перелічені правомочності. При цьому, власник житла може мати кілька житлових приміщень, проживаючи тимчасово в кожному з них, маючи водночас одне зареєстроване місце проживання. Члени сім'ї власника можуть проживати в одному з приміщень як разом з власником, так і у разі його відсутності. Останнє не повинно впливати на правовий режим особистого житлового сервітуту. Тому ч. 1 ст. 405 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: «Члени сім'ї власника житла, які постійно чи тимчасово проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону». Статус осіб, які мають право користуватися жилим приміщенням різняться в комунальному (державному) та приватному житловому фонді. В приватному житловому фонді це право має речово-правову природу. Члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом у вигляді сервітуту. В договірних відносинах найму житла

члени сім'ї наймача в державному (комунальному) житловому фонді та особи, які проживають з наймачем в приватному житловому фонді мають похідне від основного права наймача право користування житлом, яке має зобов'язальний характер.

Стосовно суперфіцію, то доцільно зауважити, що передання земельної ділянки, яка є предметом договору суперфіцію між власником і користувачем, на підставі укладення нового договору іншій особі повинно здійснюватися за згодою власника. Тому ч. 2 ст. 413 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: «Право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може передаватися землекористувачем на підставі договору за погодженням із власником земельної ділянки». Передання користувачем земельної ділянки, наданої йому на умовах суперфіцію іншій особі, зумовлює зміну його статусу як забудовника. Наслідком є внесення змін до дозвільної документації на об'єкт будівництва та декларацій. Враховуючи приведене необхідно внести зміни до ст. 415 ЦК України, доповнивши її частиною шостою в такій редакції: «Перехід права користування земельною ділянкою під забудову від суперфіціарія іншій особі після початку будівництва можливий за умови наявності (переоформлення) дозвільних документів у набувача на здійснення будівництва відповідного будівельного об'єкта».

Також, заборона передання права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб в заставу повинна стосуватися всіх випадків емфітевзису незалежно від виду власності земельної ділянки. Тому з ч. 3 ст. 407 ЦК України необхідно виключити словосполучення «передано у заставу». Натомість доповнити названу ст. 407 ЦК України частиною четвертою такого змісту: «Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) не може бути передано в заставу».

Досліджуючи обрану проблематику, варто згадати і про кондикційні зобов'язання (лат. – той, що стосується вимоги про повернення), тобто зобов'язання із безпідставного придбання або збереження майна. Сутність зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави полягає у вилученні в особи – набувача частини її майна, що набута поза межами правової підстави, у випадку якщо правова підстава переходу відпала згодом, або взагалі без неї – якщо майновий перехід не ґрунтувався на правовій підставі від самого початку правовідношення, та передання майна тій особі – потерпілому, яка має належний правовий титул на нього. Відповідна позиція відображена у постанові Верховного Суду від 28.12.2021 у справі № 911/1101/21 [2].

Позаяк, особливої актуальності у сучасних умовах набувають питання належного правового регулювання примусового припинення речових

прав на майно. Стаття 353 ЦК України встановлює, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно зберіглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення у судовому порядку.

Доктринальні розуміння реквізиції зводяться, як правило, до того, що реквізиція – це примусове вилучення державою майна власника у державних або громадських інтересах з виплатою йому вартості майна [3]. Реквізицію зазвичай характеризують як спосіб примусового відчуження об'єктів права приватної власності в інтересах суспільства, що застосовується у разі надзвичайних подій з метою усунення негативних наслідків або загроз їх настання, як правило, на умовах компенсації [4, с. 56]. Передумовою до застосування реквізиції є прийняття адміністративного акту, що кардинально відрізняє реквізицію від інших способів припинення права власності, в яких визначальним є рішення суду. Важливо, що під час проведення державою реквізиції можливе припинення й інших цивільних прав, через що постає питання про відшкодування певних втрат суб'єктам таких прав [5]. З огляду на те, що реквізиція застосовується за надзвичайних обставин, які вимагають негайних дій, вона провадиться в позасудовому (адміністративному) порядку за рішенням органів державної влади. Адміністративний порядок реквізиції майна у власника обумовлений необхідністю швидкої реакції від органів державної влади на надзвичайні обставини [6]. Як слушно вказує І.В. Спасибо-Фатєєва, при реквізиції ЦК України не висуває умов оформлення правовстановлювальних документів на майно, що вилучається у власника [7; 8]. Реквізиція є механізмом втрати права приватної чи колективної власності, за якої право власності в обов'язковому порядку переходить до держави. Метою отримання права державної власності є виключно забезпечення суспільних інтересів, а саме: відвернення аварій, епідемій, епізоотій, в умовах воєнного чи надзвичайного стану. В переважній більшості випадків майно, яке перейшло у власність держа-

ви знищується, а те, яке залишається, має можливість бути повернуто попереднім власником за умови завершення особливого стану. Тобто, економічного ефекту реквізоване майно фактично не здійснює [9, с. 94]. Відтак, у сучасних умовах питання реквізиції майна, в тому числі і обмежено оборотоздатного, є надзвичайно важливими. При цьому, аналіз норм щодо реквізиції, які наведені вище, дозволяє підтвердити наявність таких її основних характеристик, про які зазначається у багатьох джерелах, а саме: реквізиція направлена на відвернення стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин; примусове відчуження здійснюється з метою суспільної необхідності; реквізиція передбачає повне попереднє або наступне відшкодування; по завершенні надзвичайних обставин попередній власник може вимагати повернення йому реквізованого майна.

Висновки. Підсумовуючи та конкретизуючи деякі питання, вважаємо за необхідне зазначити, що відхід від концепції абсолютності права власності диктували зміну та розширення переліку речових прав, який в сучасний період не може вважатися закритим. В ЦК України підкреслюється, що законом можуть встановлюватися інші речові права на чуже майно. Трактуючи це положення, можна висувати, що перелік речових прав, визначений в ст. 395 ЦК України встановлюється законом, а не домовленістю учасників речових відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.03.2023).

2. Постанова Верховного Суду у справі № 911/1101/21 від 28.12.2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102298032> (дата звернення: 12.03.2023).
3. Іванов А.М. Історично-правовий аналіз підстав припинення права власності в Україні. <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5864/1/Ivanov.pdf> (дата звернення: 12.03.2023).
4. Клименко О. Правова природа та розвиток інституту реквізиції в праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 91 (18). С. 56–59.
5. Крат В.І. Роз'яснення Верховного Суду від 15.03.2022 р. «Про інститут реквізиції в цивільному праві». Режим доступу: <https://document.vobu.ua/doc/10622> (дата звернення: 12.03.2023).
6. Про інститут реквізиції в цивільному праві: Роз'яснення Верховного Суду. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00832?an=1> (дата звернення: 02.04.2022).
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Оформлення переходу права власності на нерухомість. *Нотаріат для вас*. 2007. № 1/2. С. 87–92.
8. Спасибо-Фатєєва І.В. *Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с. С. 548.*
9. Москалюк Н.Б. Теоретичні та практичні проблеми права державної власності та його реалізації. Тернопіль: ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2020. 352 с.

УДК: 347.91/95:347.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.15>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ОСОБИ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Куцик К.,*кандидат юридичних наук**старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін**Національної академії внутрішніх справ**<https://orcid.org/0000-0001-9365-5935>**katiavk1707@gmail.com*

Куцик К. Деякі аспекти надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку за цивільним процесуальним законодавством України.

У статті розглянуто деякі аспекти надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку за цивільним процесуальним законодавством України. Зокрема, проаналізовано чинні норми законодавства, якими регулюється порядок проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги та госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги у разі, якщо особа не дає на це своєї усвідомленої згоди. Також здійснено аналіз запропонованих законодавчих ініціатив у даному напрямку, виходячи із актуальності проблематики забезпечення прав осіб із ознаками психічних розладів.

Встановлено, що надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснюється з дотриманням Закону України «Про психіатричну допомогу» та у відповідності до положень Цивільного процесуального кодексу України. Разом із цим, зважаючи на певну недосконалість, деякі їхні норми потребують оновлення, що зумовлено необхідністю дотримання прав особи, пацієнта, а також презумпції психічного здоров'я.

Розглянуті у статті законодавчі ініціативи щодо оптимізації цивільного процесуального законодавства, які передбачають розширення переліку суб'єктів звернення до суду із заявою про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, є цілком обґрунтованими та доцільними. Втім, дискусійними є положення щодо надання можливості здійснення попереднього оцінювання психічного стану особи лікарю, який має будь-яку медичну спеціальність, а також збільшення строку для розгляду заяви про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, що виключає невідкладність надання психіатричної допомоги особі навіть без її усвідомленої згоди.

Законотворцями враховані певні проблемні аспекти, які виникають в ході здійснення цивільного судочинства під час розгляду зазначеної категорії

справ, втім, доцільно було б передбачити у нормах діючого законодавства ефективні механізми дотримання конфіденційності та безпеки осіб з ознаками психічного розладу, а також закріпити право особи, якій надається психіатрична допомога у примусовому порядку (або її представника), відмовитися від такої допомоги.

Ключові слова: окреме провадження, психічне здоров'я, презумпція психічного здоров'я, психіатрична допомога, психіатричний огляд, амбулаторна психіатрична допомога, госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги, заявники, лікар-психіатр, надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Kutsyk K. Some aspects of providing psychiatric aid for a person in compulsory order according to the civil procedural legislation of Ukraine.

The article examines some aspects of providing psychiatric aid for a person in compulsory order according to the civil procedural legislation of Ukraine. In particular, the current legal norms, which regulate the procedure for conducting a psychiatric examination, providing outpatient psychiatric care, and hospitalization in a psychiatric care facility in the event that a person does not give his informed consent to this, are analyzed. An analysis of the proposed legislative initiatives in this direction was also carried out, based on the relevance of the issue of ensuring the rights of persons with signs of a mental disorders.

It has been established that providing psychiatric aid for a person in compulsory order predicted to a person in compliance with the Law of Ukraine «On Psychiatric Care» and in accordance with the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine. At the same time, considering certain imperfections, some of its norms need to be updated, which is due to the need to respect the rights of the individual, the patient, as well as the presumption of mental health.

The legislative initiatives considered in the article regarding to the optimization of civil procedural

legislation, which provide for the expansion of the list of subjects of appeals to the court with an application for compulsory psychiatric examination of a person, are fully justified and expedient. However, the provisions regarding the capability of an opportunity to carry out a preliminary assessment of a person's mental state by a doctor with any medical specialty, as well as the extension of the deadline for considering an application for a compulsory psychiatric examination of a person, which excludes the urgency of providing psychiatric aid for a person without his informed consent, are debatable.

The legislators took into account certain problematic aspects that arise in the course of civil proceedings during the consideration of the specified category of cases, however, it would be expedient to provide into the norms of the current legislation effective mechanisms for observing the confidentiality and safety of persons with signs of a mental disorder, as well as to establish the right of a person who is provided compulsory psychiatric care (or its representative) to refuse such care.

Keywords: separate proceedings, mental health, presumption of mental health, psychiatric care, psychiatric examination, outpatient psychiatric care, hospitalization of a person in a psychiatric care facility, applicants, psychiatrist, providing psychiatric aid for a person in compulsory order.

Постановка проблеми. Основний Закон України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а відтак утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Особисті немайнові права особи, зокрема право на медичну допомогу, закріплені у Конституції України (ст. ст. 3, 49), Цивільному кодексі України (ст. 284), Основах законодавства України про охорону здоров'я, інших нормативних актах, які регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я, а також низці ратифікованих Україною міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини (Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 року, Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта від 01.10.1981 року, Гавайська декларація II від 10.07.1983 року, Положення про захист прав і конфіденційність пацієнта від 01.10.1993 року, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 48/96 «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів» від 20.12.1993 року, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 року, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 року, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 70/1

«Перетворення нашого світу: Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року» від 25.09.2015 та ін.). Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) визначає здоров'я як «стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки як відсутність хвороб і фізичних дефектів» [2], відтак, розглядаючи право особи на медичну допомогу не варто концентруватися виключно на фізичному здоров'ї – значної уваги потребує і здоров'я психічне.

Зважаючи на важливість охорони психічного здоров'я та здійснення заходів із надання дієвої психіатричної допомоги особам, які її потребують, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 року № 1018-р було схвалено Концепцію розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року, метою якої є створення цілісної, ефективної системи охорони психічного здоров'я, яка функціонує в єдиному міжвідомчому просторі, забезпечує покращення якості життя та дотримання прав і свобод людини [3]. Варто відзначити, що зазначена Концепція стала важливим кроком для актуалізації проблематики психічного здоров'я, що потребує вирішення, зокрема – на державному рівні. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.10.2021 року № 1215-р було затверджено план заходів на 2021-2023 роки з реалізації вище згаданої Концепції, втім, військова агресія Російської Федерації проти України суттєво змістила вектор державної політики на період воєнного стану. При цьому, проблема психічного здоров'я населення загострилася ще більше.

Так, війна руйнує, забирає життя і здоров'я, вона сама по собі – надпотужний стрес, який у когось проявляється одразу, а в когось – проявить себе з часом. Експерт штаб-квартири ВООЗ у Женеві, співголова Референтної групи із психічного здоров'я та психосоціальної підтримки Фамі Ханна заявив про те, що потенційний ризик захворіти внаслідок війни на такі психічні розлади, як депресія і посттравматичний стрес, має понад 8,5 млн українців [4]. Зважаючи на це першою леді Оленою Зеленською було ініційовано створення «Національної програми психічного здоров'я та психосоціальної підтримки», оскільки під час війни та після її закінчення увага до психічного здоров'я громадян повинна бути на особливо високому рівні, оскільки саме рівень психологічного благополуччя буде впливати на загальний стан здоров'я, економічне відновлення та добробут країни [5].

З огляду на викладене, забезпечення прав осіб, які мають порушення психічного здоров'я, виходить на новий рівень, а тому актуалізується потреба у ефективному врегулюванні процедури надання таким особам необхідної медичної допомоги, особливо у випадках, коли така допомога надається особі без її усвідомленої згоди (примусово).

Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснюється з дотриманням Закону України «Про психіатричну допомогу» та у відповідності до положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Разом із цим, зважаючи на певну дискусійність, деякі їхні норми потребують удосконалення, що зумовлено необхідністю дотримання прав особи, пацієнта, а також презумпції психічного здоров'я (ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

Стан опрацювання проблематики. Питання захисту цивільних прав, свобод та інтересів особи в порядку окремого провадження були предметом наукових розвідок багатьох цивілістів, однак, конкретно додержанню та захисту прав людини у сфері надання психіатричної допомоги в примусовому порядку присвячені деякі праці таких науковців й практиків, як: Н. Рибалка, А. Галай, Д. Гудима, А. Тесленко, О. Богатирьова, О. Прасов, І. Сказко, С. Стеценко, М. Ясинок.

Метою статті є дослідження деяких аспектів надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, а також аналіз запропонованих законодавчих ініціатив, спрямованих на оптимізацію, зокрема, цивільного процесуального законодавства щодо врегулювання процедури надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, з огляду на актуальність проблематики психічного здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Надання психіатричної допомоги у примусовому порядку передбачає необхідність безумовного дотримання низки прав особи, зокрема особистих немайнових, серед яких право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на таємницю про стан здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі тощо. Відтак, процедура надання такого роду допомоги, має здійснюватися з дотриманням принципів охорони прав людини, що закріплені у міжнародних нормативних документах. В цьому контексті слід звернути увагу на принципи охорони прав саме психічно хворих осіб, які О. Аврамова виокремлює у такі групи: 1) принципи збереження гідності психічнохворої людини; 2) принципи поширення стандартів та прав людини на психічнохворих без обмежень та дискримінації; 3) принципи надання психіатричної допомоги; 4) принципи надання правової допомоги; 5) принципи надання та отримання інформації; 6) принципи надання соціальної допомоги [6]. ВООЗ, у свою чергу, сформулював основні принципи щодо розроблення законодавства про охорону психічного здоров'я, серед яких: забезпечення доступу до основної допомоги у сфері психічного здоров'я, забезпечення найменш обмежувального типу системи охорони психічного здоров'я, наявність процедури особистої згоди, наявність процедури перегляду рішення [7, с. 22-23].

Закон України «Про психіатричну допомогу» визначає правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою виходячи із пріоритету прав і свобод людини і громадянина, регламентує права та обов'язки фахівців, інших працівників, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги [8]. Цим же Законом, зокрема, визначено види психіатричної допомоги, а також підстави та порядок її надання. Серед них: психіатричний огляд (ст. 11 Закону), амбулаторна психіатрична допомога (ст. 12 Закону), госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги (ст. 13 Закону). Основні ж положення процесуального порядку розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку визначені ЦПК України у главі 10 розділу IV «Окреме провадження». Чинна редакція ЦПК України встановлює підсудність для розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, вимоги до її змісту, строків подання, а також особливостей розгляду. Втім, незважаючи на нормативно закріплену процедуру розгляду зазначеної категорії справ в порядку цивільного судочинства, все ж дискусійність деяких норм, а також наявність законодавчих ініціатив щодо їх оптимізації (як от проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку подання та розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку» від 25.05.2020 № 3536 (далі – проект Закону України від 25.05.2020 № 3536) [9]) викликає потребу у додатковому дослідженні окресленої проблематики.

Наявність Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року, впровадження Національної програми психічного здоров'я та психосоціальної підтримки підтверджують необхідність системних змін у сфері надання психіатричної допомоги. Значна кількість досліджень, втому числі аналітичних, акцентують на необхідності реформування всього, що пов'язано із наданням медичної допомоги у сфері психічного здоров'я, а також дотриманням прав осіб з ознаками психічних розладів. До того ж військова агресія Російської Федерації на території нашої держави, окрім явних бід, страждань населення, економічного спустошення несе в собі і приховані загрози, які в подальшому можуть негативно вплинути на психічне здоров'я нації. Вже зараз гостро постає проблема підтримки осіб, які пережили окупацію, втратили рідних і близьких під час обстрілів, через знищення місць проживання вимушені шукати притулку в інших регіонах країни або ж і закордоном. Ще один важливий аспект – психологічна реабілітація захисників-військовослужбовців, які пройшли бойові дії, полон, втрату побратимів, близьких... І тут варто зважати на особливості надання психіатричної допомоги особі,

коли вона сама усвідомлює таку потребу і звертається до медичного закладу та випадки, коли особа не приймає свою проблему, не усвідомлює її, а внаслідок травмуючих факторів трапляється загострення нестабільного психічного стану і особа може своїми діями спричинити шкоду собі, оточуючим, порушувати громадський порядок чи вчиняти інші протиправні діяння. З огляду на все вищеперелічене питання психічного здоров'я в сучасних реаліях вкрай актуальне.

Розглядаючи процедуру проведення зокрема психіатричного огляду – ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу» передбачає, що психіатричний огляд проводиться лікарем-психіатром з метою з'ясування: наявності чи відсутності в особи психічного розладу, потреби в наданні їй психіатричної допомоги, а також для вирішення питання про вид такої допомоги та порядок її надання. Цим же законом встановлено, що психіатричний огляд особи може бути проведений без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника за обґрунтованою (тобто такою, яка містить відомості, що дають достатні підстави для такого огляду) заявою: родичів особи, яка підлягає психіатричному огляду, лікаря, який має будь-яку медичну спеціальність, інших осіб. У ЦПК України передбачено, що заява про проведення психіатричного огляду у примусовому порядку подається до суду лікарем-психіатром (ч. 1 ст. 339 ЦПК України), при цьому законодавець вимагає, аби до заяви додавався також висновок лікаря-психіатра, який би обґрунтовував доцільність такого огляду. Частиною 7 ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу» передбачено, що у разі встановлення обґрунтованості заяви про психіатричний огляд особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника лікар-психіатр направляє до суду за місцем проживання цієї особи заяву про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку. Тож, виходячи з викладеного, Закон України «Про психіатричну допомогу» дає право ініціювати психіатричний огляд особи у примусовому порядку родичам особи, яка підлягає психіатричному огляду, лікарю, який має будь-яку медичну спеціальність, іншим особам, які повинні звернутися із відповідною заявою до лікаря-психіатра, який в подальшому звертається до суду із заявою про необхідність проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку.

Як уже зазначалося, заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку повинна бути обґрунтована, тобто на момент звернення до суду лікар-психіатр повинен встановити психічний стан особи. Як варіант, це можливо шляхом ознайомлення із медичною документацією особи, що свідчить про наявність в неї певного психічного розладу. Втім, інформація, зазначена у медичній документації,

не завжди відображає реальний психічний стан особи на поточний момент. Крім того, необхідна медична документація може бути втрачена, або ж взагалі відсутня через те, що певний психічний розлад в особи спостерігається вперше. Таким чином, єдиним джерелом достовірної інформації про психічний стан особи може бути її безпосередній огляд лікарем-психіатром. Однак, в такому разі, виникає колізія – для отримання рішення суду про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку лікарю-психіатру попередньо треба провести її огляд.

У ситуації, коли особа з ознаками психічного розладу своїми діями негативно впливає на життєдіяльність оточуючих, створює небезпеку для них або самої себе, порушує громадський порядок, обсяг повноважень працівників правоохоронних органів (поліції) також обмежений – з огляду на судову практику вони можуть лише звернутися із відповідною заявою до медичної установи, аби вже потім лікар-психіатр подав заяву до суду про психіатричний огляд особи у примусовому порядку.

До прикладу, згідно рішення Рівненського міського суду від 06.08.2021 року у справі № 569/16014/21 за заявою, поданою генеральним директором КП «Рівненський обласний центр психічного здоров'я населення» Рівненської обласної ради про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку, 15.07.2021 року до КП «Рівненський обласний центр психічного здоров'я населення» Рівненської обласної ради надійшов лист від заступника начальника Рівненського районного управління поліції І. Теліги про проведення психіатричного огляду громадянина ОСОБА_1, поведінка якого тривалий період часу свідчить про наявність психічних розладів (скаржився на несанкціоноване проникнення в помешкання, спостереження за ним з допомогою тепловізійного обладнання, вплив іонізуючого випромінювання через стелю невідомими особами, неодноразово вказував, що йому серед ночі невідомі засовують у тіло металеві прутки, які пошкодили печінку, а через отвори у стелі сусіди пускають отрутохімікати та газ), а від будь-якої медичної (психіатричної) допомоги останній категорично відмовляється. Ухвалою суду від 04.08.2021 року заяву КП «Рівненський обласний центр психічного здоров'я населення» Рівненської обласної ради прийнято до розгляду та відкрито провадження у справі, справу призначено до судового розгляду в порядку окремого провадження на 10 год. 30 хв. 06.08.2021 року з повідомленням (викликом) учасників справи [10]. Тут слід зауважити, що з моменту звернення представника поліції до медичної установи – 15.07.2021 року, та ухвалення рішення щодо психіатричного огляду особи у примусовому порядку – 06.08.2021 року, пройшов тривалий період часу, який можна було б суттєво

скоротити, якби працівникам поліції була надана можливість звернутися із відповідною заявою одразу до суду.

З огляду на викладене, варто погодитися із пропозиціями, викладеними у проекті Закону України від 25.05.2020 № 3536 щодо необхідності доповнення положень ЦПК України нормою про можливість звернення із заявою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, зокрема – психіатричного огляду – не лише лікарю-психіатру а й і наступним особам: членам сім'ї, родичам такої особи або іншим громадянам України, нормальна життєдіяльність яких систематично порушується особою з ознаками психічного розладу; поліцейським, якщо під час виконання службових обов'язків ним виявлено факти систематичного порушення особою з ознаками психічного розладу нормальної життєдіяльності інших осіб та/або громадського порядку [9].

Подані зазначеними вище особами заяви повинні бути обґрунтовані, а сам факт проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку не повинен порушувати права особи, щодо якої його застосовано. В цьому контексті показовим є рішення Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) у справі «Фьодоров і Фьодорова проти України», яким було встановлено порушення права на повагу до приватного життя під час огляду психічного здоров'я. Такий огляд відбувся через скарги сусідів до головного лікаря-психіатра місцевої лікарні на ніби-то погану поведінку позивачів. Він тривав 25 хвилин і був проведений на задньому дворі будинку Фьодорових. Пізнішевці цього огляду були використані у суді-протипозивачів. І хоча українським судом було підтверджено законність проведення такого огляду, ЄСПЛз таким рішенням не погодився. Після дослідження національного законодавства було встановлено, що Закон України «Про психіатричну допомогу» містить чіткий перелік підстав для проведення психіатричного огляду особи, серед яких: згода особи, рішення суду або огляд у невідкладних випадках. У зазначеній справі не було ані згоди особи на проведення психіатричного огляду, ані рішення суду про проведення такого огляду у примусовому порядку. Листи сусідів, які описують буцім-то неналежну поведінку, не були оцінені місцевим судом або державними органами як такі, що свідчать про невідкладний випадок [7, с. 56].

Згаданим проектом Закону України від 25.05.2020 № 3536 також пропонується розширити перелік суб'єктів звернення до суду із заявою не тільки про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, а й про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги або її продовження в примусовому порядку, а також про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку або про

продовження такої госпіталізації [9]. Зазначена ініціатива дискусійна, позаяк, враховуючи необхідність дотримання прав особи під час надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку або ж госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку без попереднього огляду лікаря-психіатра неможлива. А навіть на психіатричний огляд особи без її усвідомленої згоди потрібне рішення суду. Втім, аналіз судової практики показує, що у більшості випадків звернення до суду стосуються вже госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, при чому висновок про стан здоров'я особи, яку пропонують госпіталізувати, лікар-психіатр обґрунтовує документами, показаннями свідків чи представників правоохоронних органів, які жодним чином не можуть замінити повноцінний психіатричний огляд особи. Як приклад – рішення Тернопільського міськрайонного суду від 30.03.2022 року у справі № 607/4249/22 за заявою представника КНП «Тернопільська обласна клінічна психоневрологічна лікарня» Тернопільської обласної ради про госпіталізацію ОСОБА_1 у психіатричний заклад у примусовому порядку, у задоволенні якої заявнику було відмовлено [11].

Зважаючи на те, що надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку шляхом її госпіталізації до психіатричного закладу розглядається як позбавлення свободи у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вирішуючи питання про таку госпіталізацію слід звертати увагу на наявну сукупність таких умов: 1) має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; 2) психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, що слугує підставою для примусового тримання у психіатричному закладі; 3) обґрунтованість тривалого тримання у психіатричному закладі залежить від стійкості відповідного захворювання. Показовим у цьому контексті є рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24.10.1979 року, в якому суд звернув увагу на три вимоги, що зумовлюють наявність законних підстав для обмеження волі психічно хворої особи: особа повинна реально страждати психічним захворюванням, тобто реальні психічні розлади повинні бути встановлені компетентними органами на основі об'єктивної медичної експертизи; психічні розлади повинні досягти такого рівня, які виправдовують позбавлення волі; дійсність позбавлення волі залежить від наявності такого захворювання, особа може бути позбавлена волі до тих пір, поки є захворювання, що встановлено відповідним висновком [12].

Також актуальним є питання захисту прав особи, щодо якої подано заяву про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Нор-

мами чинного цивільного процесуального законодавства (ч. 2 ст. 339, ч. 3 ст. 340 ЦПК України) не передбачено можливості особи, якій надається психіатрична допомога у примусовому порядку, а також її представника подати клопотання про відмову від такої допомоги – зазначається лише про право подання заяви про припинення такої допомоги. В Законі України «Про психіатричну допомогу», також такі положення відсутні. Більше того, конкретизовано, що клопотання про припинення надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може направлятися до суду особою, якій надається ця допомога, або її законним представником лише через 3 місяці з часу ухвалення судом рішення про надання або продовження надання особі такої допомоги (ч. 8 ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Таким чином особа позбавляється можливості одразу захищати свої права, коли амбулаторна психіатрична допомога надаватиметься їй без її «усвідомленої письмової згоди» або без письмової згоди її представника. Аналогічно законодавець вирішив ситуацію і у разі госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Згадані норми, на наш погляд, суперечать принципам 16 та 17 Резолюції ГА ООН № 46/119 «Захист осіб з психічними захворюваннями і покращення психіатричної допомоги» від 18.02.1992 року [13], якими закріплено, що примусова госпіталізація пацієнтів спочатку має відбуватися на короткий строк, встановлений національним законодавством, для обстеження і попереднього лікування до розгляду такої госпіталізації чи затримання контрольним органом, яким має бути суд чи інший незалежний та безсторонній орган. Зважаючи на те, що особа, якій надається медична (у даному випадку – психіатрична) допомога у примусовому порядку, повинна мати доступ до суду, мати право бути вислухана особисто або через свого представника, а також провадження щодо примусової госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав (п. 104 рішення ЄСПЛ від 17.04.2014 року у справі «Анатолій Руденко проти України») [14] національне законодавство має бути доповнено відповідними нормами, чого, однак, не передбачає проект Закону України № 3536 від 25.05.2020 року.

Водночас, зазначеним законопроектом пропонується закріпити у ч. 2 ст. 340 ЦПК України можливість долучення до заяви про проведення психіатричного огляду фізичної особи у примусовому порядку, про надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку та її

продовження матеріалів, зібраних за результатами попереднього оцінювання психічного стану особи, не лише лікарем-психіатром, а і лікарем, який має будь-яку медичну спеціальність. Таким чином спрощуються критерії оцінювання психічного стану особи для встановлення доцільності надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, що не є обґрунтованим, позаяк будь-який лікар не може бути об'єктивним в силу відсутності необхідної компетенції для визначення наявності психічного розладу в особи та ступеню його складності, суспільної небезпечності тощо. До того ж необхідно дотримуватися принципу визначення психічного захворювання, закріпленого у Резолюції ГА ООН 46/119 «Захист осіб з психічними захворюваннями і покращення психіатричної допомоги» від 18.02.1992 року, який полягає у тому, що визначення того, чи має особа психічне захворювання, повинно відбуватися у відповідності з міжнародно прийнятими медичними стандартами [13].

Варто звернути увагу на ще одне дискусійне, в частині дотримання прав людини, положення запропонованого законотворцями проекту Закону України від 25.05.2020 № 3536 – щодо можливості розгляду справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку за її відсутності у разі повторної неявки без поважних причин (за умови, що така особа була повідомлена про розгляд справи належним чином). В цьому контексті слід зважати на рішення ЄСПЛ від 19.04.2012 року у справі «М. проти України», де розглянуто питання дотримання права на свободу та особисту недоторканність особи при розміщенні її для стаціонарного лікування у психіатричний заклад. У результаті розгляду справи суд дійшов висновку про порушення п. 1 ст. 5 Конвенції при другій і третій госпіталізаціях – через неповідомлення заявниці про судові засідання з розгляду питання про госпіталізацію у примусовому порядку та прийняття судового рішення за відсутності заявниці, а також не зазначення в судовому рішенні, які саме дії заявниці були підставою для госпіталізації в примусовому порядку [15, с. 218].

Суттєве значення має своєчасність надання психіатричної допомоги, навіть якщо вона надається у примусовому порядку. Чинний ЦПК України встановлює такі строки розгляду заявиз дня її надходження до суду: про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги – протягом 24 годин; про психіатричний огляд – протягом трьох днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації – протягом десяти днів (ч. 1 ст. 341 ЦПК України). Водночас, проект Закону України від 25.05.2020 № 3536 передбачає зміну встановлених строків: на розгляд і вирішення заяви про психіатричний огляд, про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продов-

ження та продовження госпіталізації пропонується надати сім днів з дня її надходження до суду. Тобто строк на проведення психіатричного огляду ще більше продовжується: з трьох днів – до семи, на надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації, навпаки, скорочується: з десяти днів – до семи. І якщо з останніми позиціями можна погодитися, то збільшення строку для проведення психіатричного огляду не є виправданим. Якщо особа потребує надання психіатричної допомоги (навіть самостійно не усвідомлюючи цього), то така допомога повинна бути надана у встановленому законом порядку і в максимально короткий строк.

В частині розгляду заяви про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку впродовж 24-годинного строку варто зауважити, що хоча зазначений строк і сприяє швидкому вирішенню питання про надання психіатричної допомоги у максимально стислі строки (тим більше зважаючи на той факт, що така госпіталізація особи проводиться, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність), однак на практиці мають місце випадки, коли суд не має змоги розглянути заяву про примусову госпіталізацію особи протягом 24 годин через особливості складу суду, який розглядає зазначену категорію цивільних справ (ч. 4 ст. 293 ЦПК України). Тож закономірною є позиція науковців про те, що порушення національними судами визначеного 24-годинного строку розгляду заяви про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги у примусовому порядку допускається, зокрема, через неможливість організувати судовий розгляд справи із залученням двох присяжних у такий стислий строк [16, с. 93], а також неналежну підготовку відповідними заявниками у зазначеній категорії справ матеріалів, що подаються до суду [15, с. 215].

Висновки. Зважаючи на реалії сьогодення питання психічного здоров'я населення є однією із проблем, яка потребує врегулювання на державному рівні. Попри наявність державних програм та стратегій у сфері забезпечення психічного здоров'я, все ж гостро постає проблема дотримання прав людини при наданні психіатричної допомоги, особливо, якщо така допомога надається у примусовому порядку. З огляду на це крайнє важливою є необхідність законодавчого налагодження механізму надання медичної допомоги у сфері психічного здоров'я таким чином, аби особа, яка потребує такої допомоги, швидко та своєчасно

її отримала, при цьому її права, свободи та інтереси, а також права, свободи та інтереси інших осіб – не були порушені. І хоча процесуальний порядок надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку передбачений чинними нормами національного законодавства, втім, аналіз положень міжнародних правових актів, а також судова практика свідчать про необхідність їх оптимізації.

Підсумовуючи викладене, варто врахувати запропоновану проектом Закону України від 25.05.2020 № 3536 пропозицію щодо розширення суб'єктного складу учасників справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, зокрема, коли йдеться про проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди. Разом з тим, дискусійними є положення щодо надання можливості здійснення попереднього оцінювання психічного стану особи лікарю, який має будь-яку медичну спеціальність (а не виключно лікарю-психіатру), а також збільшення строку для розгляду заяви про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку (з трьох до семи днів), що виключає невідкладність надання психіатричної допомоги особі навіть без її усвідомленої згоди. В контексті гармонізації національного законодавства із положеннями міжнародно-правових актів було б доцільно передбачити у нормах діючого законодавства ефективні механізми дотримання конфіденційності та безпеки осіб з ознаками психічного розладу, а також закріпити право особи, якій надається психіатрична допомога у примусовому порядку (або її представника) відмовитися від такої допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 року № 254к/ 96BPURL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
2. Преамбула до Конституції Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU46004> (дата звернення: 03.04.2023).
3. Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 року № 1018-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
4. Понад 8,5 мільйона українців мають ризик психічних розладів через війну – ВООЗ. *Українформ новини*: веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3567887-ponad-85-miljona-ukrainciv-maut-rizik-psihicnih-rozladiv-cerez-vijnu-vooz.html> (дата звернення: 03.04.2023).

5. Офіс першої леді, МОЗ та партнери запускають Національну програму психічного здоров'я та психосоціальної підтримки. *Урядовий портал*: веб-сайт. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/ofis-pershoi-le-di-moz-ta-partneri-zapuskajut-nacjonalnu-programu-psihichnogo-zdorovov%e2%80%99ja-ta-psihosocialnoi-pidtrimki?preview=1> (дата звернення: 03.04.2023).
6. Аврамова О.Є. Імплементція Європейських приватноправових принципів охорони прав психічнохворих осіб в право України. *Харківський національний університет внутрішніх справ*: веб-сайт. URL: <https://univd.edu.ua/science-issue/scientist/331> (дата звернення: 03.04.2023).
7. Аналіз законодавства й політики у сфері психічного здоров'я в Україні: звітпроєкту «Психічнездоров'я для України» (МН4U). 2021. URL: <https://www.mh4u.in.ua/wp-content/uploads/2021/01/mh4u-mh-law-analysis-report-21122020-with-annexes.pdf> (дата звернення: 03.04.2023).
8. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку подання та розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку: проєкт Закону України від 25.05.2020 року № 3536. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68928 (дата звернення: 03.04.2023).
10. Рішення Рівненського міського суду від 06.08.2021 року у справі № 569/16014/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98816359> (дата звернення: 03.04.2023).
11. Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 30.03.2022 року у справі № 607/4249/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103832506> (дата звернення: 03.04.2023).
12. Справа «Вінтерверп проти Нідерландів»: Рішення Європейського суду з прав людини від 24.10.1979 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2451> (дата звернення: 03.04.2023).
13. Захист осіб з психічними захворюваннями і покращення психіатричної допомоги: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 18.02.1992 року № 46/119. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU91323> (дата звернення: 03.04.2023).
14. Справа «Анатолій Руденко проти України» (Заява № 50264/08): Рішення Європейського суду з прав людини від 17.04.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text.
15. Сказко І. Судовий розгляд справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 213–221.
16. Гудима Д. Практика Європейського суду з прав людини щодо госпіталізації психічнохворих: уроки для України. *Право України*. 2015. № 10. С. 87–96.

УДК 347.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.16>

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА В КОНТЕКСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Майкут Х.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-2196-4023

Майкут Х.В. Репродуктивні права в контексті нормативного забезпечення, правової доктрини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини: окремі аспекти.

Статтю присвячено розгляду деяких проблемних аспектів правового регулювання репродуктивних прав за законодавством України. Зауважено, що висновки щодо розуміння правової природи репродуктивних прав не носять загальний характер, а обумовлюються особливостями відповідної галузі права, крізь площину якої здійснюється їх дослідження. Відтак, правове регулювання репродуктивних прав, особливості їх реалізації та захисту здійснюється в тому чи іншому обсязі нормами цивільного, сімейного та інших галузей права.

Репродуктивні права, як комплексна сукупність можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних, в українському цивільному законодавстві віднесені до групи особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування. Виходячи із доктрин позитивних обов'язків держави та горизонтального ефекту прав людини, на основі вивчення практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) акцентовано увагу на автономності комплексної категорії репродуктивних прав, яка, своєю чергою, не позбавлена зв'язку з іншими особистими немайновими правами особи (правом на життя, охорону здоров'я, фізичну недоторканність, недоторканність особистого життя, правом на повагу до гідності та честі тощо).

На підставі аналізу досліджень вчених встановлено відсутність єдиного теоретичного підходу не лише до визначення поняття репродуктивних прав, але й переліку прав, які відносяться до них. Розглядаючи зміст репродуктивних прав, варто говорити про їх диференціацію в загальному вигляді в межах наступного кола правомочностей: право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право на інформацію про репродуктивні права; право на таємницю здійс-

нення та захисту репродуктивних прав; право на захист репродуктивних прав.

Обґрунтовано, що репродуктивні права реалізуються на практиці, певна частина їх елементів має правове закріплення, що свідчить про їх не лише становлення, а й функціонування. Водночас вітчизняна правова регламентація не узгоджується з фактичним станом, який має місце у репродуктивній сфері. Відтак відносини, що виникають у сфері репродуктивних прав людини, потребують свого належного унормування. Важливу роль у формуванні підходів до регулювання репродуктивних прав відіграє ЄСПЛ, який має значну практику вирішення спорів щодо захисту репродуктивних прав.

Ключові слова: особисті немайнові права, репродуктивні права, право на репродуктивний вибір, трансплантація, допоміжні репродуктивні технології, донорство, практика Європейського суду з прав людини.

Maikut Kh.V. Reproductive rights within the context of regulatory environment and support, legal doctrine and judicial practice of the European Court of Human Rights: certain aspects.

The article is dedicated to consideration and assessment of certain problematic aspects of legal regulation of reproductive rights within the legislative framework of Ukraine. It has been noted that the conclusions concerning the understanding of legal nature of reproductive rights should not be seen as general in character, considering that such understanding is in each case determined by specificities of a certain field of law in the light of which the reproductive rights are being subjected to research. Therefore, legal regulation of reproductive rights, as well as specific rules applicable to the exercise and protection of such rights, to a certain extent, is in fact implemented through the rules of civil and family law, as well as through the rules set forth in other areas of law.

Reproductive rights, as a complex combination of possibilities and opportunities for an individual that

are aimed at securing the reproductive function of a human being, i.e. reproduction of one's own kind, are classified in the Ukrainian civil legislation as personal non-proprietary rights of an individual that provide natural existence of a person. Proceeding from the concepts of positive duties of the State and horizontal effect of human rights, and based on the studies and analysis of the judicial practice of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECtHR), specific attention has been given to the autonomy of the complex category of reproductive rights, which, in its turn and to a certain extent, is related to other personal non-proprietary rights of an individual (such as the right to life, the right to receive medical care, the right to personal privacy, the right to physical security, the right to be treated with dignity and respect, etc.).

Based on the analysis of studies by various scientists, it has been established that there is no unified theoretical approach not only to the definition of the term of reproductive rights, but also to the range of rights that may be regarded as such. In considering the content of reproductive rights, one should account for differentiation of such rights in general terms within the following range of legal rights: the right to reproductive choice; the right to reproductive health; the right to be informed of reproductive rights; the right to secrecy in exercise and protection of reproductive rights; the right to protection of reproductive rights.

It has been substantiated that reproductive rights are implemented in practice, certain elements of reproductive rights have been legally consolidated, which indicates not only the formation and development, but also actual functioning of reproductive rights. At the same time, the existing national legal regulations are not consistent with the actual state of affairs observed in the reproductive area. Therefore, legal relations in the field of reproductive rights of individuals require adequate and proper standardisation. The ECtHR plays a major role in shaping the approach to legal regulation of reproductive rights due to its extensive judicial practice in resolution of disputes regarding the protection of reproductive rights.

Keywords: personal non-proprietary rights; reproductive rights; the right to reproductive choice; transplantation; assisted reproductive technologies; donorship; judicial practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. З розвитком медицини, мікробіології, генної інженерії, науково-технічного потенціалу людство, починаючи з середини ХХ століття, одержало багато можливостей, яких до цього часу не існувало, зокрема, трансплантація органів, штучне запліднення, сурогатне материнство тощо. В свою чергу, виникнення нових суспільних відносин вимагає від держави

необхідність їх правового врегулювання, закріплення правових гарантій для здійснення учасниками таких правовідносин своїх прав, а також створення належного правового механізму захисту прав у разі їх порушення, що є справжнім викликом для глобалізованого суспільства.

Права людини – це одна з фундаментальних концепцій людської цивілізації, вона відіграла і продовжує відігравати роль одного з векторів у розвитку суспільства [1, с. 37]. Права людини є історично мінливою категорією, яка еволюціонує разом із суспільством та державою [2, с. 5]. З огляду на це, вищеназвані зміни суспільного життя, тісно пов'язані з новітніми біотехнологіями, що надали можливість здійснювати різноманітні втручання в тілесність людини, зумовили перспективу формування четвертої групи класифікації покоління прав людини – біологічних, або як їх інколи називають – соматичних (від грец. soma – тіло) [3, с. 37], вагоме місце серед яких займають репродуктивні права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Розвиток репродуктивних прав як прав четвертого покоління дедалі частіше стає предметом підвищеної уваги з боку науковців, які досліджують зазначені права з різних позицій, враховуючи власні наукові інтереси. Вагому роль в цьому контексті відіграють наукові праці правників-теоретиків, а також науковців галузевого спрямування. Так, в рамках вітчизняної правової науки дослідженням репродуктивних прав займаються А.П. Головащук, Т.І. Длугопольська, Н.М. Квіт, К.В. Ксьондзик, Ю.В. Коренга, І.Я. Сенюта, Р.О. Стефанчук, Ю.І. Турянський, М.Ю. Щирба та ін.

Виклад основного матеріалу. Підґрунтям правового регулювання репродуктивних прав на міжнародному рівні стало положення ст. 16 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979), де в контексті рівності чоловіків та жінок визначено, що вони мають «однакові права вільно вирішувати питання про кількість дітей, проміжки часу між їхнім народженням; доступ до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснити це право» [4].

Вперше поняття «репродуктивні права» знайшло своє закріплення в Главі VII «Репродуктивні права та репродуктивне здоров'я» Програми дій Міжнародної конференції з питань народонаселення та розвитку, яка відбулася 5-13 вересня 1994 року в Каїрі, [5] та стала поворотним моментом, що ознаменувала перемогу руху захисників репродуктивних прав як реакцію на цілеспрямовану політику «контролю за зростанням чисельності населення». Варто зауважити, що зазначений документ категорію «репродуктивні права» тлумачить в контексті поняття «репродуктивне здоров'я», останнє ж визначено як «стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб

або недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій і процесів. Тому репродуктивне здоров'я передбачає можливість відтворювати себе, вільно ухвалювати рішення про те, робити це чи ні, коли робити і як часто. Остання умова має на увазі право чоловіків і жінок бути поінформованими і мати доступ до безпечних, ефективних, доступних і прийнятних методів планування сім'ї» [6].

Поява прав нового покоління, в тому числі і в репродуктивній сфері, є об'єктивним фактом. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба їх подальшого ґрунтовного теоретичного дослідження, а також відповіді на питання про категорії прав, які їх формують.

Загалом у сучасній науці сформувалося три основні підходи до розуміння репродуктивних прав. Перший ґрунтується на тому, що термін «репродуктивні права» носить умовний характер, що застосовується здебільшого в соціології та демографії, ніж у юриспруденції. Другий напрям – на певному зв'язку між міжнародними джерелами та необхідністю реалізації у поточно-вітчизняному законодавстві ідеї, яка висловлюється в цих джерелах. Третій напрям полягає у тому, що репродуктивні права мають свою особливу природу в основних правах та свободах людини [7, с. 150].

У вітчизняній правовій доктрині репродуктивні права розглядають як комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності, сімейного стану та стану здоров'я, у тому числі права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій [7, с. 150], за умови дотримання поваги до гідності людини, вимог міжнародного та національного права, та за умови дотримання прав та інтересів інших осіб й проведення належних науково-медичних досліджень [8, с. 30].

Варто зауважити, що висновки щодо розуміння правової природи та змісту репродуктивних прав не носять загальний характер, а обумовлюються особливостями відповідної галузі права, крізь площину якої здійснюється їх дослідження. Відтак, правове регулювання репродуктивних прав, особливості їх реалізації та захисту здійснюється в тому чи іншому обсязі нормами цивільного, сімейного та інших галузей права.

Репродуктивні права, як комплексна сукупність можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних [9, с. 68] в українському цивільному законодавстві віднесені до категорії особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування (ст. 281 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [10]).

При цьому, на думку Т. Кириченко та Н. Старикової, репродуктивні права є лише похідними від особистих; вони не належать до природних прав, бо є породженням сучасного права. Репродуктивні права, будучи похідними від особистих прав, як зазначають автори, є за своїм змістом, так званими «особистісними» правами особи [11, с. 96], оскільки сфера репродуктивної діяльності людини торкається її приватного життя, невтручання в яке гарантується як нормами міжнародно-правових актів, так і нормами національного законодавства.

В контексті зазначеного варто зауважити, що репродукція як прагнення людини продовжувати рід не може і не повинна визнаватися державою (як «видавцем» законів), оскільки є однією із природних потреб людини [8, с. 24]. Водночас, розглядаючи репродуктивні права людини в контексті правового регулювання, треба брати до уваги, що існує як природна репродукція, так і репродукція, що здійснюється з використанням допоміжних технологій. Саме останній аспект здійснення репродуктивної функції фізичної особи породжує потребу законодавчого врегулювання репродуктивних прав [11, с. 98], закріплення механізму їх здійснення та захисту з посеред іншого й нормами цивільного законодавства.

Конструкція ст. 281 ЦК України дає змогу дійти висновку, що український законодавець, закріплюючи репродуктивні права, визначив їм місце в якості складової права на життя. І справді, репродуктивні права так чи інакше забезпечують право на життя, проте вони не є тотожними, оскільки в такому випадку відсутність в особі можливостей здійснення репродуктивних прав трактувалося б як порушення права на життя, що, як справедливо зауважує Р.О. Стефанчук, є нелогічним [9, с. 68].

Відсутність універсального підходу до розуміння правової природи репродуктивних прав дає підстави окремим науковцям розглядати досліджувану категорію як похідну від права на здоров'я та таку, яка тісно пов'язана з репродуктивним здоров'ям людини [12, с. 32] або є невід'ємним елементом права на здоров'я [13, с. 140] та полягає у здатності особи на власний розсуд приймати рішення стосовно народження дитини, планування сім'ї, включаючи можливість вільного здійснення жінкою штучного переривання вагітності, застосування допоміжних репродуктивних технологій лише за медичними показаннями та ін.

Виходячи із доктрин позитивних обов'язків держави та горизонтального ефекту прав людини, на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) можна стверджувати про автономність комплексної категорії репродуктивних прав, яка, своєю чергою, не позбавлена зв'язку не лише з правом на життя та правом на охорону здоров'я але й іншими осо-

бистими немайновими правами особи (правом на фізичну недоторканність, недоторканність особистого життя, правом на повагу до гідності та честі тощо).

Охоплення такого широкого спектру сфер життя та галузей права, що тим чи іншим чином стосуються права людини на репродукцію пояснюється його фундаментальністю. У свою чергу фундаментальність цього права пов'язана з тим, що воно є одним з небагатьох прав, які обумовлені природою людини [1, с. 115-116]. Призначення репродуктивних прав є процес виживання людства як біологічного виду, збереження цивілізації та подальшої соціалізації людства [14, с. 88]. Саме вроджена потреба до продовження роду робить дане право фундаментальним.

Аналіз досліджень науковців показує як відсутність єдиного теоретичного підходу не лише до визначення поняття репродуктивних прав, так і переліку прав, які відносяться до них. Розглядаючи зміст репродуктивних прав, варто говорити про їх диференціацію в загальному вигляді в межах наступного кола правомочностей: право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право на інформацію про репродуктивні права; право на захист репродуктивних прав; право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав.

Невід'ємною складовою репродуктивних прав є право на репродуктивний вибір як визнання права кожної людини приймати вільні і самостійні рішення про своє репродуктивне здоров'я, в тому числі, народження дітей, часу їх народження і проміжках між народженням дітей, включаючи право приймати рішення щодо дітонародження без дискримінації, погроз і насильства [1, с. 118-119].

Одним із проявів репродуктивного вибору згідно з чинного законодавства є можливість прийняття жінкою рішення про штучне переривання вагітності. В цьому аспекті постає питання про співвідношення зазначеного права з правом на життя ненародженого. Концептуально головним у співвідношенні права на штучне переривання вагітності (як репродуктивного вибору) і права на життя ненародженого є питання свободи. Чи мають батьки, передусім генетична матір, свободу, вибір щодо продовження власного роду в разі, коли відбулося запліднення? Що превалює, свобода репродуктивного вибору чи інтереси ненародженого? [15, с. 18].

Національне законодавство в питанні закріплення репродуктивних прав фізичних осіб, в тому числі щодо можливості штучного переривання вагітності, безперечно, має спиратися на міжнародне нормативно-правове регулювання, враховуючи досягнення у сфері цивільно-правової кодифікації.

Певні стандарти, яким повинно відповідати вітчизняне законодавство у досліджуваній сфе-

рі, створив ЄСПЛ, яким ухвалено низку рішень у справах, які стосувались питань репродуктивних прав людини, що містять тлумачення змісту положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (надалі – ЄКПЛ) та які *ipso facto* є обов'язковими для законотворчої та правозастосовної діяльності, причому в інтерпретації, визначеній ЄСПЛ [16, с. 498].

Справи, які стають предметом розгляду ЄСПЛ, все частіше є відображенням різноманітності та складності ситуацій, пов'язаних з проблемою репродуктивних прав. Втручання у здійснення репродуктивних прав Судом може розглядатися як порушення ст. 8 ЄКПЛ, згідно з якою «кожен має право на повагу до приватного та сімейного життя...» [17].

Приватне життя – це широке поняття, яке не має свого вичерпного визначення. Проте через свою прецедентну практику ЄСПЛ надав настанови щодо значення та обсягу приватного життя для цілей статті 8 [18, с. 42].

Так, у справі Р.Р. проти Польщі суд зазначив, що «приватне життя» включає у себе, серед іншого, право на особисту автономію і особистий розвиток. ...Поняття приватного життя стосується таких предметів, як гендерна ідентифікація, сексуальна орієнтація і статеве життя, фізична і психологічна недоторканність особи. ... Поняття приватного життя у значенні статті 8 поширюється як на рішення стати батьками, так і на рішення про те, щоб не бути батьками» [19]. Без сумніву, зазначене мало б стосуватися і питання щодо штучного переривання вагітності.

Як правило, питання законності здійснення абортів ЄСПЛ розглядає в площині репродуктивних прав жінки. Саме ЄСПЛ зробив вагомий внесок для встановлення єдиних стандартів у створенні балансу між правом жінки на репродуктивний вибір та правом на життя ненародженої дитини, зазначивши, що право на життя ненародженої дитини не є абсолютним, тобто таким, що не може переважати над правом жінки щодо репродуктивного вибору в контексті ст. 8 ЄКПЛ.

З огляду на зазначене, у справі «А., В. та С. проти Ірландії» Європейський суд з прав людини вирішив, що «заборона абортів, коли це вимагається з причин здоров'я та/або благополуччя, належить до сфери права на повагу до свого приватного життя та відповідно статті 8 ЄКПЛ». Зокрема, було встановлено, що Ірландія порушила право на приватне життя заявниці С, жінки, яка мала рідкісну форму раку, і побоювалася, що вагітність може погіршити її становище [20].

Кожен має право здійснювати репродуктивну функцію природним біологічним шляхом або ж з використанням допоміжних репродуктивних технологій (надалі – ДРТ). Зростаючий інтерес до розвитку допоміжних репродуктивних техноло-

гій у світі зумовлений пріоритетністю вирішення людством проблеми безпліддя.

Нині у процесі застосування штучних методів репродукції людини штучне запліднення може бути здійснене багатьма шляхами з використанням найсучасніших програм ДРТ: сурогатного материнства, репродуктивного донорства, посмертної інсемінації, редукції ембріонів, «лабораторних» програм, пов'язаних із використанням непотрібних ембріонів, стовбурових і статевих клітин тощо [21, с. 153].

Як справедливо зауважується в цивільно-правовій доктрині, застосування вказаних технологій повинно здійснюватися лише у випадку, коли за медичними показаннями застосування природного способу репродукції є неможливим або таким, що створює реальну загрозу життю та здоров'ю фізичної особи. Такий підхід не слід вважати якимось обмеженням волі фізичної особи. Запровадження такого обмеження буде виправданим і відповідати назві цих репродуктивних технологій – «допоміжні» [22, с. 357].

Україна належить до числа держав, у яких допоміжні репродуктивні технології дозволені на законодавчому рівні. Положенням ч. 7 ст. 281 ЦК України закріплено право повнолітньої жінки або чоловіка за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [10].

Не викликає сумніву той факт, що інтенсивність розвитку медицини технологій у галузі репродуктології в значній мірі випереджує законодавство. Водночас варто зауважити, що в Україні відсутній спеціальний законодавчий акт, який би регулював застосування ДРТ, що в свою чергу ускладнює застосування допоміжних репродуктивних технологій і водночас спричиняє розбіжності у доктринальних підходах в частині характеристики правового забезпечення їх застосування. Відомчим, а за своєю суттю єдиним нормативним документом, який присвячений регламентації правовідносин у сфері використання ДРТ, є Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 року № 787. Така ліберальність вітчизняного законодавства та його фактично підзаконний рівень правового регулювання виносить застосування допоміжних репродуктивних технологій за межі прийнятих в європейських країнах норм моралі та етики [23, с. 95].

Відтак, залишається неврегульованою на рівні спеціального закону донорство (донорство) репродуктивних клітин та ембріонів, як самостійний вид донорства в Україні та метод ДРТ. З огляду на це український законотворець практично оминає своєю увагою питання створення відповідних гарантій захисту живого ембріона *in vitro* (ембріон

створений поза тілом жінки), що, в свою чергу, породжує низку дискусійних питань, зокрема, чи однаковим правом на охорону життя можна наділити ембріон *in vitro* та ембріон *in vivo* (ембріон сформований в організмі жінки). Співставляючи право на життя цих двох видів ембріонів вимагає прийняття рішення «бути» (залежно від природного ходу подій) чи «могти бути» (коли існує дозвіл вирішувати на підставі волі людини те, що має відбуватися природним шляхом). Останнє в літературі називають «натуралістичною помилковістю» та є неприпустимим як з етичної, так і з правової точки зору [24, с. 149].

Вартує уваги й той факт, що у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій існує також можливість чи ймовірність зловживань з метою створення людських ембріонів завідомо не з метою їх подальшої імплантації в організм жінки, а з дослідницькою метою. Виходячи з системного аналізу українського законодавства, доходимо до висновку про виключно репродуктивну мету створення та використання ембріонів, що свідчить про існування лише непрямой заборони використання живих неімплантованих ембріонів з іншою метою, відмінною від репродуктивної.

З приводу допустимості використання ембріонів з дослідницькою метою показовою є позиція ЄСПЛ у справі Парілло проти Італії. Справа стосувалась заборони донорства ембріонів для наукових досліджень, що впливають із запліднення *in vitro*. Заявниця вважала порушенням кримінально карану заборону, передбачену італійським законодавством, щодо використання неімплантованих ембріонів в дослідженні стовбурових клітин, та стверджувала про порушення її права на повагу до приватного життя та права безперешкодного користування її власністю, що впливають зі ст. 8 та ст. 1 Протоколу №1 до Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [24, с. 148].

У своєму рішенні ЄСПЛ констатував відсутність порушення вищезазначених прав. Європейський суд з прав людини визнав, що Італія має широку свободу вільного розсуду щодо цього делікатного морального та етичного питання. ЄСПЛ прийняв аргумент уряду Італії про те, що захист потенціалу ембріона до життя може бути пов'язаний із захистом моралі, прав та свобод інших людей. Що ж стосується потенційного порушення ст. 1 Протоколу №1 Конвенції, то більшість суддів підтримали позицію, що беручи до уваги економічний та грошовий характер права власності, сфера надання людських ембріонів є несумісною з цими положеннями Конвенції. Тому цей аспект судом навіть не розглядався [24, с. 148].

Одним із важливих напрямів удосконалення законодавства України у сфері забезпечення застосування ДРТ є адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу,

наслідком якої є узгодження українського законодавства з міжнародними стандартами.

Вагому роль з точки зору досліджуваного питання відіграють положення Директиви 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських клітин і тканин від 31.03.2004 [25], які застосовуються в тому числі й до репродуктивних клітин, ембріональних клітин і тканин, а також стовбурових клітин ембріонів.

Директивою в основу програми застосування клітин і тканин покладена філософія добровільності та безоплатності донорства (закладаючи лише певний компенсаторний механізм, пов'язаний з фактичними потребами та витратами, зумовлений донацією), анонімності як донорів, так і реципієнтів, альтруїзму донорів і солідарності між донорами та реципієнтами [26, с. 480].

Висновки. Репродуктивні права застосовуються на практиці, певна частина їх елементів має правове закріплення, що свідчить про їх не лише становлення, а й функціонування. Водночас вітчизняна правова регламентація не узгоджується з фактичним станом, який має місце у репродуктивній сфері, зокрема щодо визначення змісту окремих репродуктивних прав, виокремлення та регулювання методів ДРТ тощо. Відтак відносини, що виникають у сфері репродуктивних прав людини, потребують свого належного унормування. Важливу роль у формуванні підходів до регулювання репродуктивних прав відіграє ЄСПЛ, який має значну практику вирішення спорів щодо захисту репродуктивних прав.

Україні, як і іншим державам світового співтовариства є куди рухатись у питанні забезпечення репродуктивних прав людини. Репродуктивні права становлять певну систему та їх належне закріплення на рівні українського законодавства сприятиме можливості їх ефективної реалізації, забезпечення необхідного рівня надання медичних послуг у сфері здійснення та охорони репродуктивного здоров'я та застосування допоміжних репродуктивних технологій, доступу до інформації про репродуктивні права, підвищення рівня правової захищеності людини у сфері здійснення репродуктивних прав, виходячи з пріоритету її прав і свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2020. 509 с.
2. Оніщенко Н.М. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні:

- моногр. / Кол. авт.; за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. К., 2007. 424 с.
3. Несинова С.В. Князева Ю.С. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Сер. «Юридичні науки»*. 2015. № 2 (7). С. 36–42.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979 (в ред. від 06.10.1999). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 06.03.2023).
5. Programme of Action of the International Conference on Population and Development (Cairo, September 5-13, 1994). URL: http://www.unfpa.org/icpd/icpd_poa.htm (дата звернення: 12.02.2023).
6. Доповідь Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 року). Нью-Йорк. 1995 р. 189 с.
7. Рябенко О.В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 148–151.
8. Ксьондзик К.В. Становлення договірних та інституційних засад міжнародно-правового захисту соматичних та репродуктивних прав людини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 204 с.
9. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 66–72.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.04.2023).
11. Кириченко Т. Репродуктивні права як предмет цивільно-правового регулювання. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 95-100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_1_22 (дата звернення: 06.04.2023).
12. Головащук А.П. Місце репродуктивних прав у системі особистих немайнових прав фізичних осіб. *Юридичні наукові дискусії як фактор сталого розвитку правової доктрини та законодавства: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 8-9 квіт. 2016 р. Київ, 2016. С. 29–32.*
13. Мухамедова Е. Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Вчені записки Таврійського*

- нац. ун-ту ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2012. № 22. Т. 25 (64). С. 136–141.
14. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. Вип. 3. С. 82–90.
 15. Чечерський В.І. Співвідношення права на життя та права на репродуктивний вибір у разі штучного переривання вагітності. *Правова позиція*. 2020. № 1 (26). С. 17–21.
 16. Maikut, K., Andrusiv, U., Yurkevych, Y., Dutko, A., Zaiats, O. Protection of the right to property in the case law of the European court of human rights. *Amazonia Investiga*. 2020. Volume 9. Issue 28. P. 497–507.
 17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 06.03.2023).
 18. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на повагу до приватного і сімейного життя / пер. з англ. з доп. Дроздова О. та ін. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf (дата звернення: 06.03.2023).
 19. Рішення ЄСПЛ у справі Р.Р. проти Польщі. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911> (дата звернення: 12.02.2023).
 20. Рішення ЄСПЛ у справі А., В. та С. проти Ірландії. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332> (дата звернення: 06.02.2023).
 21. Чістякова І.М. Генезис міжнародно-правового регулювання допоміжних репродуктивних технологій. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 4 (25). Том 3. С. 153–157.
 22. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 625 с.
 23. Покальчук О. Право на сурогатне материнство одностатевих партнерств. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 2. С. 101–107.
 24. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2020. 494 с.
 25. Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських клітин і тканин від 31.03.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-04#Text (дата звернення: 12.02.2023).
 26. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.17>

КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ВЛАСНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Манзюк В.В.,

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0003-2133-1573

Семерак О.С.

доцент, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету

Заборовський В.В.

професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535

Манзюк В.В., Семерак О.С., Заборовський В.В. Контроль за використанням власності в практиці ЄСПЛ.

Стаття присвячена дослідженню поняття експропріації майна у відповідності до практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, розглядаються такі поняття як контроль за використанням власності та конфіскація майна.

З'ясовано, що норма статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року складається із трьох окремих приписів, зокрема: правило носить загальний характер та встановлює принцип безперешкодного користування власністю; стосується позбавлення майна та обумовлює його певними умовами; визнається, що Договірні держави мають право, серед іншого, контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів, застосовуючи такі закони, які вони вважають необхідними для цієї мети.

Держава-учасник Конвенції має право вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. Тобто, надає можливість самостійно судити про необхідність такого закону. В той же час, повинні бути дотримані мінімальні законодавчі рамки, включаючи належний форум, що дозволяє тим, хто стверджує, що їхнє право було порушено, ефективно відстоювати свої права та забезпечувати їхнє дотримання.

Будь-яке втручання держави у таке право має бути законним та повинен бути дотриманий справедливий баланс між приватними та публічними інтересами. Досягнення справедливого балансу означає, що у кожному випадку, пов'язаному з

передбачуваним порушенням цієї норми, повинно бути встановлено, щоб через такі дії чи бездіяльність держави особа не несла непомірний і надмірний тягар. Піж законністю розуміється, що втручання держави у право власності повинно здійснюватися шляхом забезпечення дотримання законів, які повинні бути достатньо доступними, точними і передбачуваними у своєму застосуванні.

Ми дійшли до висновків, що будь-яке втручання державної влади у право мирного володіння своїм майном може бути виправдане лише в тому випадку, якщо воно є не просто законним (враховуючи нестабільність, зокрема, вітчизняних законів з їх негативною темпоральною властивістю) а й відповідає суспільним інтересам за допомогою засобів, розумно пропорційних меті, яку необхідно досягти.

Ключові слова: власність; право власності; контроль за використанням власності; позбавлення власності; конфіскація; баланс інтересів; майно.

Manzyuk V.V., Semerak O.S., Zaborovskyy V.V. Control of the Use of Property in the practice of the European Court of Human Rights.

The article is devoted to the study of the concept of expropriation of property in accordance with the practice of the European Court of Human Rights. In particular, such concepts as control over the use of property and confiscation of property are considered.

It was found that the provision of Article 1 of Protocol 1 to the 1950 European Convention on Human Rights consists of three separate

prescriptions, in particular: the rule is of a general nature and establishes the principle of unhindered use of property; refers to deprivation of property and conditions it under certain conditions; it is recognized that the Contracting States have the right, inter alia, to control the use of property in accordance with the general interest, by applying such laws as they consider necessary for this purpose.

A state party to the Convention has the right to enact such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with general interests. That is, it provides an opportunity to independently judge the need for such a law. At the same time, a minimum legal framework, including an appropriate forum, must be maintained to enable those who claim that their rights have been violated to effectively assert and enforce their rights.

Any state interference with such a right must be lawful and a fair balance between private and public interests must be observed. Achieving a fair balance means that in every case involving an alleged violation of this norm, it must be established that the person does not bear an unreasonable and excessive burden because of such actions or inaction of the state. Legitimacy means that the state's intervention in property rights must be carried out by ensuring compliance with laws that must be sufficiently accessible, precise and predictable in their application.

We have come to the conclusion that any interference by the state authorities in the right to peaceful possession of one's property can be justified only if it is not only legal (taking into account the instability, in particular, of domestic laws with their negative temporal property) but also corresponds to public interests by means reasonably proportionate to the goal to be achieved.

Keywords: possessions; property right; control over the use of property; deprivation of property; confiscation; balance of interests; estate.

Постановка проблеми. Право власності, як і раніше, залишається чи не найбільш спірним інститутом приватного права. Для України тема власності завжди була однією з наріжних у праві, політиці, філософії. Цей юридичний інститут відображав феодальні особливості регулювання відносин власності, потім капіталістичні, соціалістичні з суспільно-економічною спрямованістю, а сьогодні його призначення бачиться у забезпеченні надійних, стабільних відносин в умовах ринкової економіки [1, с. 142].

Адже господарюючи, людина не може не жити з річчю, вводячи її у своє життя. Господар віддає своїй ділянці, своєму лісу, своїй споруді, своїй бібліотеці – не просто час і не лише працю, він творчо дбає про свою справу, винаходить, надихається ... При цьому він не тільки визначає і спрямовує долю своїх речей, але він і сам пов'язує з ними свою долю, довіряючи їм своє сьогоднішнє, і своє майбутнє [2, с. 126].

зує з ними свою долю, довіряючи їм своє сьогоднішнє, і своє майбутнє [2, с. 126].

Метою даної статті є дослідження досвіду Європейського суду з прав людини у справах що стосувалися порушення права на мирне володіння майном, а саме – розбір таких понять як «контроль за використанням власності» та «конфіскація». З огляду на мету ми поставили перед собою ряд **завдань**: розкрити зміст поняття контроль за власністю; з'ясувати сутність категорії конфіскації через практику ЄСПП; визначити основні принципи, які повинна дотримуватися держава у разі позбавлення особи власності.

Виклад основного матеріалу. Власність в контексті абсолютних правовідносин мислиться як вічне протистояння власника і всіх інших третіх осіб, які зобов'язані не порушувати його право. У зв'язку з цим, принцип недоторканості права власності виступає не тільки в якості сутнісної властивості власності, її необхідного елемента, але й як внутрішня гарантія того, що «невласники» не зможуть здійснити негативний вплив на здійснення правомочностей особи, що протистоїть їм [3, с. 11].

Як економічна категорія власність не збігається з поняттям права власності, в якому економічні відносини набувають юридичного вираження, вона виникає разом із людським суспільством. Правове закріплення ці відносини набувають значно пізніше, з появою держави та права. Панівний клас – власник основних засобів виробництва – закріплює та забезпечує правовими нормами та примусовою силою своєї політичної організації – держави, та вигідні для нього відносини власності [4, с. 281].

Ще Т. Гоббс свого часу зазначав, що справедливість та власність починаються із заснування держави. Крім іншого, він звертався до визначення справедливості, дане схоластами як «незмінна воля давати кожній людині її власне» [5, с. 110]. І навіть Цицерон (пристрасний захисник свободи) приписує в одній із своїх промов встановлення всякої власності в цивільному законі: «Відмовтесь раз від цивільного закону, або будьте стільки недбалі у його дотриманні, і ні у кого не буде впевненості в тому, що він зможе отримати що-небудь у спадок від своїх предків або залишити своїм дітям» [5, с. 192].

Питання, які стосуються розуміння власності не тільки в національному законодавстві, але й на міжнародному рівні, де останнє має автономне значення, за визначенням Т. Хефті [6, с. 6–8] має не тільки теоретичний інтерес, вона викликана самою практикою. З одного боку, безспірне положення про те, що держави вільні у виборі своєї економічної системи. Відповідно, вони вправі вільно визначати, що є власністю. З іншого боку, загальновизнано, що власність – одне з прав людини, зафіксоване міжнародним правом. Звідси

слідуює, що неможна заперечувати ідею, згідно якої міжнародному праву цілком небайдуже поняття власності.

В період після завершення Другої світової війни принципово оновилися інституційні механізми захисту прав людини – вони перестали бути суто внутрішньою компетенцією держав, і набули міжнародного значення, втілюючись в ідеї утворення нового міжнародного правопорядку, оснований на повазі до основних прав і свобод людини [7, с. 12-13].

У своїй практиці ЄСПЛ вказує на те, що ст. 1 Протоколу 1 [8] до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка по суті гарантує право власності, складається із трьох окремих норм. Перше правило, викладене у п. 1, носить загальний характер та встановлює принцип безперешкодного користування власністю. Друге правило, що міститься у цьому ж пункті, стосується позбавлення майна та обумовлює його певними умовами. Третє правило, викладене у п. 2, визнає, що Договірні держави мають право, серед іншого, контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів, застосовуючи такі закони, які вони вважають необхідними для цієї мети. Проте правила не є «різними» у тому сенсі, що вони пов'язані між собою. Друге та третє правила стосуються конкретних випадків втручання у право на безперешкодне користування майном і тому мають тлумачитися у світлі загального принципу, викладеного у першому правилі – встановленому принципі мирного володіння своїм майном (справа «Саркісян проти Азербайджану» [9]).

Таким чином, акцентуємо увагу на практичному застосуванні третього правила.

П. 2 ст. 1 надає державі-учасниці Конвенції право «вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. Цей пункт надає країнам-учасникам можливість самостійно судити про «необхідність» такого закону (справа «Маркс проти Бельгії» [10]).

Позбавлення майнових прав означає припинення всіх складових права власності. В протилежному випадку втручання буде відноситись до заходів контролю за власністю або якої-небудь іншої форми втручання. Так, при позбавленні держава вилучає у власника його майно або анулює його права вимоги. Однак не всі випадки вилучення власності вважаються позбавленням. Вилучення власності може бути і заходами по контролю за власністю (наприклад, арешт майна). Визначаючою в даному випадку буде мета втручання. При фактичному вилученні у особи майна, але формальному збереженні власником титула на річ, таке втручання може кваліфікуватись як позбавлення, якщо особа не може здійснити свої права власника: вона не може ні воло-

діти, ні користуватись, ні розпоряджатись власністю [11, с. 83-84].

До прикладу, у справі «Рола проти Словенії» [12] ЄСПЛ визнав провадження професійної діяльності заявника власністю за змістом ч. 1 ст. 1 Протоколу 1. Заявник стверджував, що він займався професією ліквідатора як єдиною професією і що в результаті відкликання його ліцензії він тимчасово залишався безробітним. Сама ліцензія була відкликана на підставі чинного закону, а заявник втратив своє основне джерело доходу. І хоча він не міг працювати ліквідатором (у зв'язку з відкликанням ліцензії заявника було виключено з Реєстру ліквідаторів), він міг займатися іншими професіями. Той факт, що після відкликання ліцензії заявник, можливо, міг працювати в інших професіях, на думку Суду, був недостатнім для позбавлення ліцензії, що розглядається, за її економічним характером. У зв'язку з цим Суд зазначив важливим, що ліцензія дозволяла заявнику займатися професійною діяльністю, за яку йому платили. Таку практику він здійснював понад сім років до винесення оскаржуваного рішення. Відкликання ліцензії заявника являло собою міру контролю за використанням майна, що підпадає під дію п. 2 ст. 1 Протоколу 1. А сам заявник не міг розумно передбачити, що кримінальне провадження щодо нього автоматично призведе до відкликання його ліцензії.

У одній з перших справ, що стосувались питання контролю («Спорронг та Л'єннрот проти Швеції» [13]) порядок відчуження у поєднанні із заборонаю на будівництво протягом тривалого періоду часу був розцінений як контроль за використанням майна.

Під дану категорію справ підпадає також рішення про знесення незаконно (самочинно) збудованих об'єктів (справа «Іванова та Черкезов проти Болгарії» [14]).

Як контроль за використанням майна розглядають і конфіскацію майна.

Конфіскація, хоча вона і пов'язана з позбавленням майна, є контролем над використанням майна за змістом абз. 2 ст. 1 Протоколу 1. Конфіскація у кримінальному судочинстві відповідає суспільним інтересам, оскільки вилучення грошей або активів, отриманих внаслідок незаконної діяльності або сплачених доходами від злочинів, є необхідним та ефективним засобом боротьби зі злочинною діяльністю. Сама ухвала про конфіскацію майна, нажитого злочинним шляхом, діє в інтересах суспільства як стримуючий фактор для тих, хто розглядає можливість участі у злочинній діяльності, а також гарантує, що злочин не окупиється. Хоча п. 2 ст. 1 Протоколу 1 не містить явних процесуальних вимог, він постійно вимагає, щоб внутрішній розгляд надавав потерпілому розумну можливість передати свою справу до суду чи іншим відповідальним органам з метою ефек-

тивного оскарження заходів, що порушують права, гарантовані цим становищем (справа «Руммі проти Естонії» [15]).

У будь-якому разі, конфіскація повинна мати законну підставу, навіть у тому разі, якщо конфісковане майно на час застосування таких заходів належить третій особі (справа «Веітс проти Естонії» [16]).

Навіть заходи щодо превентивної конфіскації, накладені за відсутності кримінального засудження, не є, як такі, порушенням ст. 1 Протоколу 1. Припущення про те, що майно особи, підозрюваної у приналежності до злочинної організації, є доходами від незаконної діяльності саме по собі не заборонено, якщо відповідний розгляд надає власнику розумну можливість довести його справу до уваги влади, особливо якщо судам забороняється ґрунтуватися лише на підозрах (справа «Аркурі проти Італії» [17]).

ЄСПЛ також зазначає, що якщо міра конфіскації була накладена незалежно від наявності судимості, а скоріше в результаті окремого «цивільного» провадження, спрямованого на повернення активів, які вважаються придбаними незаконним шляхом, такий захід, навіть якщо він включає безповоротну конфіскацію майна, тим не менше є контролем за використанням власності за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу 1. А майновий цивільний розгляд конфіскації майна заявників, заснований на процедурі, яка, крім того, відповідала відповідним міжнародним стандартам, не порушувало необхідного справедливого балансу (справа «Готтідзе та інші проти Грузії» [18]).

Отже, звертаючись до загальних правил тлумачення категорії «контролю за використанням власності», будь-яке втручання держави у таке право має бути законним. Зокрема, п. 2 ст. 1 Протоколу 1, визнаючи, що держави мають право контролювати використання власності, ставить їхнє право в залежність від того, щоб воно здійснювалося шляхом забезпечення дотримання «законів». Більше того, принцип законності передбачає, що застосовні положення національного законодавства є достатньо доступними, точними і передбачуваними у своєму застосуванні (справа «Чакаревіч проти Хорватії» [19]).

В обов'язки держав за ст. 1 Протоколу 1 входить, принаймні, створення мінімальних законодавчих рамок, включаючи належний форум, що дозволяє тим, хто стверджує, що їхнє право було порушено, ефективно відстоювати свої права та забезпечувати їхнє дотримання. Якщо держава не зробить цього, то вона серйозно порушить свої зобов'язання захищати верховенство права та запобігати свавіллю (справа «Котов проти Російської Федерації» [20]).

Принцип законної мети в суспільних інтересах та принцип справедливого балансу були викладені ЄСПЛ у справі «Броньовські проти Польщі» [21].

Так, будь-яке втручання у здійснення прав або свобод, визнаних Конвенцією, має переслідувати законну мету. Так само у випадках, пов'язаних із позитивним обов'язком, має існувати законне виправдання бездіяльності держави. Сам принцип «справедливого балансу», закладений у ст. 1 Протоколу 1 передбачає наявність суспільного інтересу. Понад те, поняття такого обов'язково є широким. Зокрема, рішення про набуття чинності законів про експропріацію власності або надання державної компенсації за експропрійовану власність зазвичай пов'язане з розглядом політичних, економічних та соціальних питань. ЄСПЛ зазначає, що, знаходячи природним, що свобода розсуду, доступна законодавчим органам при здійсненні соціальної та економічної політики, має бути широкою, він поважає судження законодавчого органу щодо того, що є «на користь суспільства», якщо тільки це судження не буде явно необґрунтованим. Ця логіка застосовна до таких корінних змін реформи політичної, правової та економічної структури держави, явищ, які неминуче спричиняють здійснення широкомасштабних економічних та соціальних реформ тощо. Крім того, конфіскація майна, здійснена відповідно до законної соціальної, економічної чи іншої політики, може відповідати «суспільним інтересам», навіть якщо суспільство в цілому не має прямого користування або вигоди від захопленої власності (справа «Шембрі та інші проти Мальти» [22]).

Клопіт про досягнення справедливого балансу відображено у структурі ст. 1 Протоколу 1 і означає, що у кожному випадку, пов'язаному з передбачуваним порушенням цієї норми, повинно бути встановлено, щоб через такі дії чи бездіяльність держави особа не несла непомірний і надмірний тягар (справа «Факас проти України» [23]).

До прикладу, такий особистий надмірний тягар відсутній у тому разі, якщо особа, придбавши нерухомість на аукціоні не могла протягом тривалого періоду часу (авт. – 2 роки) вступити в право власності через мораторій на примусове виселення щодо боржника, чиє майно реалізувалось на такому аукціоні (справа «Бела Немет проти Угорщини» [24]).

Не можемо не визнавати того факту, що соціальні відносини приватної власності ведуть до соціальної нерівності [25], однак повна відсутність відносин власності у нормальному економічному житті суспільства веде до ще більшого «соціального зла», а саме до того, що таке суспільство взагалі не здатне нормально розвивати відносини виробництва та споживання товарів, їхній оборот [4, с. 281].

Висновки. Підводячи підсумки, зауважимо, що у післявоєнний період намагання забезпечити належну реалізацію прав і свобод людини проявилися не лише на глобальному, але й на регіональному рівні. Інструментом європейського сус-

пільного порядку (справа «Лоїзиду проти Турції» [26]) стала Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та Протоколи до неї. Не дублюючи наші попередні думки, можемо стверджувати, що будь-яке втручання державної влади у право мирного володіння своїм майном може бути виправдане лише в тому випадку, якщо воно є не просто законним (враховуючи нестабільність, зокрема, вітчизняних законів з їх негативною темпоральною властивістю) а й відповідає суспільним інтересам за допомогою засобів, розумно пропорційних меті, яку необхідно досягти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Манзюк В.В., Заборовський В.В., Орлова О.С. (Не)порушність права власності суб'єктів господарювання: окремі експозе з практики ЄСПЛ. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 137–144.
- Ильин И.А. О частной собственности. *Русская философия собственности (XVII-XX вв.)* / К. Исупов, И. Савкин. Санкт-Петербург : СП «Ганза», 1993. 512 с.
- Хузмиева М.Б. Защита права собственности и иных вещных прав от посягательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2009. 25 с.
- Подогов Г.А. Собственность как фактор социализации поколений. *Общество и право*. 2011. № 1 (33). С. 280–283.
- Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. *Сочинения*. В 2-х т. Т. 2 / сост. и ред. изд. В.В. Соколов; пер. с лат. и англ. Н. Федорова, А. Гутермана. Москва: Мысль, 1991. 731 с. (серия Философское наследие).
- Hefti T. La protection de la propriété étrangère en Droit International Public. Zürich, Suisse : Schulthess Polygraphischer, 1989. 286 p.
- Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: навч. посіб. / М.В. Мазур та ін.; відпов. ред. В.М. Карпунов. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.
- Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2372.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Sargsyan v. Azerbaijan» on June 16, 2015 (Application № 40167/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155662>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Marckx v. Belgium» on June 13, 1979 (Application № 6833/74). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>.
- Старженецкий В.В. Соотношение между-народного (европейского) и российского правового регулирования института собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2003. 171 с.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Rola v. Slovenia» on June 4, 2019 (Applications nos. 12096/14 and 39335/16). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193493>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Sporrong and Lönnroth v. Sweden» on September 23, 1982 (Applications nos. 7151/75 and 7152/75). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria» on April 21, 2016 (Application № 46577/15). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162117>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Rummi v. Estonia» on January 1, 2015 (Application № 63362/09). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150306>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Veits v. Estonia» on January 15, 2015 (Application № 12951/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150303>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Arcuri and Others v. Italy» on July 5, 2001 (Application № 52024/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22586>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Gogitidze and Others v. Georgia» on May 12, 2015 (Application № 36862/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154398>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Čakarević v. Croatia» on April 26, 2018 (Application № 48921/13). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182445>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kotov v. Russia» on April 3, 2012 (Application № 54522/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110023>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Broniowski v. Poland» on June 22, 2004 (Application № 31443/96). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>.
- Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Schembri and Others v.

- Malta» on November 10, 2009 (Application № 42583/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95677>.
23. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Fakas v. Ukraine» on June 3, 2014 (Application № 4519/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145266>.
24. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Béla Németh v. Hungary» on December 17, 2020 (Application № 73303/14). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206514>.
25. Савченко А.М., Бисага Ю.М., Берч В.В., Дешко Л.М., Заборовський В.В., Піфко О.О. Конституційне право на приватну власність в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльно-правове дослідження: монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 204 с.
26. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Loizidou v. Turkey» on December 18, 1996 (Application № 15318/89). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДІЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН

Мачуська І.Б.,

*доктор юридичних наук, професор
кафедри приватного права
Юридичний інститут
Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана
<https://orcid.org/0000-0002-6441-8356>*

Кондратенко К.,

*студентка 1 курсу магістерського рівня
Юридичний інститут
Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана*

Мачуська І.Б., Кондратенко К. Правове регулювання страхових відносин в умовах воєнного стану: дія форс-мажорних обставин.

У статті досліджуються питання особливості правового регулювання страхових відносин в умовах воєнного стану та функціонування ринку страхових послуг за умови дії форс-мажорних обставин. На основі аналізу наукової літератури, нормативно-правових актів, норм чинного цивільного законодавства та судової практики досліджено особливості надання страхових послуг за умови дії форс-мажорних обставин в умовах воєнного стану.

Зазначено, що війна проти України, розпочата російською федерацією, значно вплинула як на економіку держави, так і на всі сфери суспільного життя. Руйнування житлового фонду та інфраструктури, нанесені значні збитки, стали невідворотними наслідками війни в Україні.

Встановлено, що інститут страхування є одним із дієвих механізмів, що спрямований на забезпечення компенсації та відшкодування збитків громадянам у результаті військових дій. Страхування спрямовано на захист майнових інтересів і безпеку як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання.

Зазначено, що настання страхових випадків, пов'язаних із втратою громадянами України житлового фонду та іншого майна у результаті військових дій після 24 лютого 2022 р., не повинно бути підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування.

Доведено, що запровадження правового режиму воєнного стану з початком війни передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних

інтересів юридичних осіб. Водночас, факт запровадження воєнного стану не має впливати на чинність будь-яких правочинів, у тому числі дії договорів страхування, права та обов'язки сторін, залишаються дійсними.

Договори страхування є чинними незалежно від введення в Україні воєнного стану, зі стандартними форс-мажорними застереженнями, які застосовуються і в інших видах договорів.

Зазначено, що війна в Україні належить до форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). Встановлено, що страхування не становить жодного винятку в контексті форс-мажорних обставин. Зазначено, що сторони договору страхування можуть посилатися на дію форс-мажорних обставин, як на підставу звільнення їх від відповідальності за невиконання умов договору.

З метою вдосконалення страхової діяльності у період воєнного стану, Національний банк, як регулятор на ринку страхових послуг, 27 лютого 2022 року рекомендував страховикам спростити процедуру врегулювання випадків, що мають ознаки страхових, шляхом максимального використання електронних документів і копій необхідних документів у разі неможливості або ускладнення можливості отримання їх оригіналів, а також застосовувати інші засоби дистанційного врегулювання страхових випадків.

За результатами дослідження резюмовано, що ринок страхових послуг в Україні у період воєнного стану має працювати з урахуванням виникнення нових викликів.

Ключові слова: війна, воєнний стан, правовий режим воєнного стану, страхування, страхові події, страховий випадок, страховий відшкодування, форс-мажор.

Machuska I.B., Kondratenko K. Legal regulation of insurance relations under martial law: force majeure.

The article examines the specifics of the legal regulation of insurance relations in the conditions of martial law and the functioning of the insurance services market under the conditions of force majeure. On the basis of the analysis of scientific literature, regulatory legal acts, norms of current civil legislation and court practice, the peculiarities of providing insurance services under the condition of force majeure in the conditions of martial law were investigated.

The destruction of the housing stock and infrastructure, significant damage, which became the inevitable consequences of the war in Ukraine. It was established that the insurance institute is one of the effective mechanisms aimed at providing compensation and compensation for losses to citizens as a result of military operations. Insurance is aimed at protecting the property interests and safety of both individuals and business entities.

It is noted that the occurrence of insurance events related to the loss of housing stock and other property by citizens of Ukraine as a result of military operations after February 24, 2022, should not be a reason for refusing to pay insurance compensation.

It is proven that the introduction of the legal regime of martial law with the beginning of the war involves the possibility of limiting the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, the rights and legal interests of legal entities. At the same time, the fact of the introduction of martial law should not affect the validity of any transactions, including the validity of insurance contracts, and all rights and obligations of the parties remain valid.

Insurance contracts are valid regardless of the introduction of martial law in Ukraine, with standard force majeure clauses that apply to other types of contracts.

It is noted that the war in Ukraine belongs to force majeure circumstances (circumstances of irresistible force). It is established that insurance does not constitute any exception in the context of force majeure. It is noted that the parties to the insurance contract may refer to force majeure as a basis for releasing them from liability for non-fulfillment of the terms of the contract.

In order to improve insurance activities during the period of martial law, the National Bank, as a regulator in the market of insurance services, on February 27, 2022 recommended to insurers to simplify the procedure for settling cases that have the characteristics of insurance, by making maximum use of electronic documents and copies of necessary documents in case of impossibility or complications the possibility of obtaining their originals, as well as using other means of remote settlement of insurance cases.

Based on the results of the research, it is summarized that the market of insurance services in Ukraine during the period of martial law should work taking into account the emergence of new challenges.

Keywords: war, martial law, legal regime of martial law, insurance, insurance events, insurance event, insurance compensation, force majeure.

Постановка проблеми. Воєнні ризики завжди були винятком при страхуванні громадян та їх майна. Традиційно такі причини страхових подій, як воєнні дії, а саме влучення снарядів, мін, куль, руйнування будівель, мінування територій, наслідки вибухів, пожеж тощо – належали до переліку винятків, що звільняло страховиків від виплати компенсацій потерпілим.

Війна, розпочата російською федерацією проти України, вплинула на всі сфери суспільних відносин, у тому числі і на ринок страхування.

На сьогоднішній день купуючи страхове покриття страхувальники хочуть, щоб воєнні ризики були обов'язково внесені до переліку страхових подій, тому в законодавстві й на практиці, висвітлення зазначеного питання представляє великий науковий і практичний інтерес.

Водночас, факт війни чи воєнного стану, який діє з ранку 24 лютого до сьогодні, не може бути підставою для відмови у виплаті страховки. Хоча правовий режим воєнного стану передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, це не впливає на дійсність правочинів, особливо договорів страхування [1, с. 50].

Стан опрацювання проблематики. Питання страхування в умовах воєнного стану активно обговорюються в правовій площині, адже руйнування та збитки є невідворотними наслідками війни. Окремі аспекти зазначеної проблематики висвітлюються у працях таких сучасних учених, а саме: Антонів Р., Внукова Н.М., Дума В.В., Кучерівська С.С., Міловська Н.В., Павлова Ю.С. та інші.

Метою статті є дослідження стану страхового ринку в Україні та функціонування інституту страхування в період війни за умови дії форс-мажорних обставин.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом президента України № 64/2022 введено воєнний стан.

Процес всебічного осмислення таких складних соціально-політичних явищ як війна, військовий конфлікт та збройний конфлікт, триває вже не одну сотню років. Історично першим видом збройних конфліктів була війна [2, с. 187].

З початком міжнародно-правового регламентування збройних конфліктів вже почав використо-

уватися виключно термін «війна». Так, терміни «війна» і «воюючі сторони» були нормативно закріплені в Гаазьких конвенціях 1907 року. Термін «війна» знайшов своє відображення й у Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних, та інших подібних газів, і бактеріологічних засобів 1925 року, а також у конвенціях, які регулюють ведення морської війни [3, с. 120].

Разом із розвитком міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права, еволюціонувала і наукова думка. Так, наприклад, вважається, що війна – це такі взаємовідносини між державами, при яких між ними ведуться військові дії і повністю припиняються всі правовідносини мирного часу [4, с. 137].

З юридичної точки зору війна має такі ознаки, а саме: а) формальний акт оголошення, як цього вимагає Гаазька конвенція 1907 р.; б) розірвання дипломатичних відносин між воюючими державами, що є наслідком оголошення війни; в) анулювання двосторонніх договорів, особливо політичних; г) починає діяти спеціальний правовий режим, який характеризує часткові обмеження прав людини тощо.

Війна – це непереборна сила (форс-мажор), наслідком якого є суттєве погіршення фінансового стану учасників ринку фінансових послуг, втрата страхових портфелів страховиків, відмова від діючих договорів через відсутність коштів у страхувальників, втрата активів (основних засобів, грошових коштів) через руйнування.

Руйнування та збитки є невідворотними наслідками війни, водночас, страхування – це механізм, який загалом спрямований на забезпечення компенсації та відшкодування збитків [1, с. 50].

Природним є прагнення фізичних і юридичних осіб завчасно уникнути збитків, заподіяних унаслідок дії сторонніх обставин, до яких належить і війна.

Страхування не становить жодного винятку в контексті форс-мажорних обставин, оскільки сторони договору страхування можуть посилатися на дію таких обставин, як на підставу звільнення їх від відповідальності за невиконання умов договору [5].

У січні-вересні 2022 року українські страхові компанії зібрали 28,4 млрд грн страхових премій і здійснили страхові виплати на 9,5 млрд грн – це відповідно на 25,4% і 29,3% менше, ніж за аналогічний період минулого року. З урахуванням раніше оприлюднених даних за півріччя Національним банком України, у третьому кварталі страхові премії склали близько 10,8 млрд грн, виплати – 3,6 млрд грн, що гірше за показники третього кварталу минулого року відповідно на 18,8% та 24,5% і свідчать про уповільнення темпів падіння ринку [6 с. 9].

Доцільно погодитись із думкою Ю.С. Павлової, у тому, що положення страхування різних стра-

хових компаній на випадок війни відрізняються в залежності від умов конкретного договору. Як правило, всі договори страхування в тій чи іншій формі містять пункт про те, що збиток, заподіяний внаслідок військових дій, не є страховим випадком. Важливо розуміти, що існування причинно-наслідкового зв'язку між військовими діями та повідомленими втратами тут має вирішальне значення. Це означає, що сам по собі факт введення воєнного стану не повинен бути підставою для невизнання випадку страховим і відмови у виплаті страхового внеску.

Так, у випадку знищення чи пошкодження майна, наприклад у Харкові чи Херсоні, для відмови від страхових виплат недостатньо самого факту територіального розташування такого майна. Для відмови необхідно встановити, що сам факт пошкодження відбувся саме внаслідок бойових дій. У нинішній ситуації розслідування таких обставин може бути досить складним, оскільки активні військові дії не завжди дозволять перевірити майно та встановити причини. Якщо характер збитків однозначно вказує на те, що вони отримані в результаті військових дій, то звичайний договір страхування не дозволить отримати компенсацію [1, с. 50].

Аналізуючи сучасний стан страхового ринку в Україні та дані наведені вище варто відзначити, що найбільшим викликом в умовах довготривалої війни є планування кроків розвитку ринку в майбутньому. Задля цього Національний банк постійно здійснює діалог з учасниками ринку та впроваджує ряд важливих змін.

Для спрощення процедури підтвердження страхового випадку, Національний Банк України надав роз'яснення від 27.02.2022 р., у якому рекомендує страховикам спростити процедуру врегулювання випадків, що мають ознаки страхових. Зокрема, максимально використовувати електронні документи, копії необхідних документів у разі неможливості чи ускладнення можливості отримання оригіналів документів, інші засоби дистанційного врегулювання страхових випадків. Адже це забезпечить страховий захист споживачів за спрощеною процедурою врегулювання страховиками подій за випадками, які мають ознаки страхових, за всіма видами страхування та всіма типами контрагентів [7, с. 3].

Що стосується післявоєнного відновлення економіки України, то планується залучення страховиків до забезпечення ризиків у пріоритетних напрямках розвитку економіки, а саме у сферах будівництва, агросектору, енергетики, відновлення інфраструктури, логістики, вантажних перевезень, іпотечного кредитування, лізингових операцій, інформаційних технологій та інвестицій. Тобто, з упевненістю можна говорити про розширення обсягів страхового покриття, а також про зміни асортименту страхових послуг та включен-

ня до нього актуальних ризиків, зокрема воєнних [8, с. 164-165].

В межах аналізу особливостей функціонування інституту страхування в період війни за умови дії форс-мажорних обставин, хотіли б зазначити наступне.

Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами (п. 2 ст. 14¹ ЗУ «Про торгово-промислові палати в Україні»). Повідомленням № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 р. (надалі - лист ТПП від 28.02.2022) Торгово-промислова палата України засвідчила форс-мажорні обставини, зокрема, військову агресію російської федерації проти України, що стало підставою для введення воєнного стану [9].

Виходячи із змісту статті 617 Цивільного кодексу України, наявність форс-мажору звільняє від юридичної відповідальності, що може виникати внаслідок порушення правових зобов'язань, за умови, що таке недотримання договору є наслідком подій, на які фізична чи юридична особа не мала впливу (форс-мажору) [10].

Таким чином, настання форс-мажорних обставин можна вважати підставою для звільнення страхової компанії від відповідальності за несплату страхових виплат, однак лише за умови прямих причинно-наслідкових зв'язків між обставинами та невиконанням страховиком своїх зобов'язань.

Відповідно до ст. 14-1 ЗУ «Про торгово-промислові палати в Україні», Торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини протягом семи днів з дня звернення суб'єкта господарської діяльності за собівартістю [11].

Наявність форс-мажору повинна бути належно засвідчена. Відсутність сертифіката, в свою чергу, свідчить про недоведеність зв'язку між форс-мажором та невиконанням зобов'язання стороною. Так, у рішенні у справі № 903/336/22 Господарський суд Волинської області, відмовляючи відповідачу у задоволенні його вимог, зауважив: «У матеріалах справи немає ані доказів письмового повідомлення відповідачем позивача про форс-мажорні обставини, ані доказів засвідчення Торгово-промисловою палатою України для ПП «Ефект» за його зверненням введення воєнного стану як форс-мажорної обставини, що об'єктивно унеможливорює виконання підприємством зобов'язань за договором на постачання природного газу».

Крім того, у постанові Верховного Суду від 25.01.2022 у справі № 904/3886/21 визначе-

но, що «... належним підтвердженням існування форс-мажорних обставин (доказом існування обставин непереборної сили, які звільняють сторону від відповідальності за невиконання умов договору) є відповідний сертифікат» [12].

Отже, лист ТПП від 28.02.2022 засвідчує лише наявність воєнного стану [13] як форс-мажору в цілому, однак це не означає, що він стане непереборною обставиною для кожного. Сертифікат, який видається ТПП України або регіональною ТПП за особистою заявою сторони, засвідчує не лише наявність форс-мажорної обставини, а і її вплив на конкретне зобов'язання, що унеможливує його виконання у термін, передбачений відповідним договором, контрактом, угодою.

Як зазначено у рішенні Господарського суду Кіровоградської області від 08.07.2022 у справі № 912/391/22: «Отже, форс-мажор не є автоматичною підставою для звільнення від виконання зобов'язань» [14].

Висновки.

З початком повномасштабної війни 24 лютого 2022 року та введенням в Україні правового режиму воєнного стану були запроваджені певні обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб.

Водночас, факт запровадження воєнного стану не має впливати на чинність будь-яких правочинів, у тому числі дії договорів страхування.

Війна в Україні належить до форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). Страхування не становить жодного винятку в контексті форс-мажорних обставин, оскільки сторони договору страхування можуть посилатися на дію таких обставин, як на підставу звільнення їх від відповідальності за невиконання умов договору.

Страхування спрямовано на захист майнових інтересів і безпеку як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання, тому його роль в умовах сучасного непередбачуваного економічного, соціального, технологічного та екологічного середовища постійно зростає. Враховуючи вищезначене, можна зробити висновки, що повністю оцінити вплив війни на ринок страхування поки що неможливо, а тому існує висока необхідність у проведенні подальших досліджень, які будуть ґрунтуватися на аналізі та оцінці наслідків впровадження воєнного стану.

Вирішуючи питання страхування в період воєнного часу необхідно керуватися умовами укладеного договору та розглядати кожен випадок окремо, враховуючи причинно-наслідкові зв'язки, а також враховувати лист ТПП від 28.02.2022 засвідчує лише наявність воєнного стану як форс-мажору в цілому, однак це не означає, що він стане непереборною обставиною для кожного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павлова Ю.С. Страхування в умовах воєнного стану. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22960/>.
2. Кузьмін Е.Е. Поняття збройного конфлікту: первісні роздуми. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 12(2).С. 187–190.
3. Репецький В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник. Київ: Знання. 2007. 467 с.
4. Стрельцов Є.Л. До питання про сутність та види міжнародних конфліктів. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: 36. наук. пр. К.: НАУ. 2014. № 4 (33). С. 133–137.
5. Антонів Р. Страхування під час війни. Що змінюється у страхуванні з введенням воєнного стану? URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/04/14/685760/>.
6. Внукова Н.М. Сучасний стан та тенденції розвитку страхування в умовах воєнного стану. Страховий ринок України: виклики в період дії воєнного стану та перспективи подальшого розвитку»: матеріали доповідей міжнародного науково-практичного круглого столу. 17.11.2022 р. С. 9-10.
7. Кучерівська С.С., Калугарь А.В. Особливості взаємодії учасників страхування в період війни. Економіка та суспільство. Випуск 46. 2022. С. 1–4.
8. Дума В.В. Страхова діяльність в умовах російської агресії: правові підстави й практичні перспективи. Юридичний вісник 2 (63). 2022. С. 160–166.
9. Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1 URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>.
10. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
11. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 13, ст. 52 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
12. Постанова Верховного Суду від 25.01.2022 у справі № 904/3886/21 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/102797678?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03.
13. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>.
14. Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 08.07.2022 по справі № 912/391/22 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/105178465>.

УДК 347.61

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.19>

ПЕНЯ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ ЗА ДОГОВОРОМ БАТЬКІВ ПРО УТРИМАННЯ ДІТЕЙ

Михальнюк О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Михальнюк О.В. Пеня за несплату аліментів за договором батьків про утримання дітей.

У статті розглядаються нові підходи до застосування відповідальності у випадку несплати аліментів за договором батьків стосовно утримання їх спільних неповнолітніх дітей. Досліджено правову природу та особливості договору про надання утримання дітей в сімейному праві України. Значну увагу приділено питанням визначення умов (підстав) відповідальності за несплату аліментів, форми та розміру утримання, виконання та припинення договору, стягнення пені у разі виникнення заборгованості.

На підставі аналізу норм чинного сімейного законодавства України зроблено висновок про те, що відповідно до внесених змін до ч.1 ст. 196 СК України неустойка може бути стягнута у випадку, коли утримання надається на підставі договору про сплату аліментів і в ньому прямо не передбачена відповідальність за несвоєчасне виконання покладених на сторони зобов'язань, тобто надання утримання. Таким чином, пеню відповідно до ч. 1 ст. 196 СК України за несплату аліментів може бути стягнуто як у разі наявності судового рішення, так і у випадку наявності аліментного договору, навіть якщо в договорі не передбачено умов про неустойку.

Щодо підстав відповідальності в статті доведено, що у випадку порушення умов аліментного договору застосовуються норми Цивільного кодексу України, які регулюють цивільно-правові договори з урахуванням особливостей сімейно-правового регулювання.

Розглянуто дві складові для застосування вказаної відповідальності:

- заборгованість виникла зі сплати аліментів, встановлених рішенням суду або за домовленістю між батьками (нотаріально посвідченого договору про сплату аліментів на дитину згідно ч. 1 ст. 189 СК України);
- наявність винних дій особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, що призвели до виникнення заборгованості.

Тобто, якщо заборгованість виникла з незалежних від останнього обставин (хвороба, помил-

ка бухгалтера, фактична неможливість здійснювати виплати з інших поважних причин), пеню на неї нараховувати не можна. При цьому для суду не має значення форма вини платника (умисел чи необережність).

Ключові слова: аліменти, аліменти 2023, аліменти на дитину, аліментний договір, договір про утримання дітей, аліменти на утримання дитини, аліменти на утримання матері дитини, форма та розмір утримання, права батька, який сплачує аліменти, калькулятор аліментів, стягнення аліментів.

Mykhalniuk O. V. Penalty for non-payment of alimony under the agreement of parents on child support.

The article examines new approaches to the application of liability in case of non-payment of child support under the agreement of parents on the maintenance of their joint minor children. The legal nature and peculiarities of the child support agreement in the family law of Ukraine are investigated. Considerable attention is paid to the issues of determining the conditions of liability for non-payment of alimony, the form and amount of maintenance, performance and termination of the agreement, and recovery of penalties in case of arrears.

Based on the analysis of the provisions of the current family law of Ukraine, the author concludes that in accordance with the amendments to Part 1 of Article 196 of the Family Code of Ukraine, a penalty may be recovered if maintenance is provided on the basis of an alimony agreement and it does not expressly provide for liability for late performance of the obligations imposed on the parties, i.e. provision of maintenance. Thus, in accordance with part 1 of Article 196 of the Family Code of Ukraine, a penalty for non-payment of alimony may be collected both in the case of a court decision and in the case of an alimony agreement, even if the agreement does not contain any penalty provisions.

As regards the grounds for liability, the article proves that in case of breach of the alimony agreement, the provisions of the Civil Code of Ukraine governing civil law contracts with due regard for the specifics of family law regulation apply.

The author examines two components for the application of this liability:

– The debt arose from the payment of child support established by a court decision or by agreement between the parents (a notarised child support agreement under Part 1 of Article 189 of the Family Code of Ukraine);

– The existence of guilty actions of the person obliged to pay alimony by court decision or by agreement between the parents, which led to the debt.

In other words, if the debt arose due to circumstances beyond the control of the latter (illness, accountant's error, actual inability to make payments for other valid reasons), no penalty can be charged. At the same time, the form of the payer's fault (intent or negligence) does not matter to the court.

Keywords: alimony, alimony 2023, child support, child support agreement, child maintenance, form and amount of maintenance, rights of the parent paying the alimony, alimony calculator, recovery of alimony.

З прийняттям СК України інститут аліментних зобов'язань зазнав істотних змін. Раніше розмір і порядок стягнення аліментів визначалися імперативними нормами закону, а домовленості про їх сплату, хоча в принципі і не визнавалися незаконними, проте не могли бути здійснені в примусовому порядку. До того ж це зумовило зміну підходів до застосування відповідальності у випадку несплати аліментів за договором.

У відповідності до вимог чинного сімейного законодавства України права та обов'язки батьків щодо утримання можуть виникати не лише з закону, а й з договору. Чинний СК України передбачає два порядки сплати аліментів:

- примусовий – за рішенням суду або за судовим наказом (якщо аліменти стягуються на дітей у розмірі 30 % прожиткового мінімуму згідно із п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України);

- добровільний – за договором сторін.

У сімейному законодавстві України передбачена можливість укладення наступних договорів з приводу утримання батьками своїх неповнолітніх дітей, а також повнолітніх дочки, сина:

- договір про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України);

- договір про участь у додаткових витратах на утримання дитини (ст. 185 та 189 СК України);

- договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України);

- договір про утримання батьками повнолітньої дочки (сина) (ст. 201 СК України);

- відповідні положення про утримання дітей можуть бути включені у шлюбний договір (ч. 2 ст. 93 СК України).

Крім того, варто відзначити, що в умовах сьогодення українці дедалі частіше звертаються до договірного регулювання аліментних відносин у сім'ї з метою цивілізованого вирішення питань утримання дітей та уникнення судових спорів у цій сфері. Для популяризації договору батьків про утримання дітей в Україні запущено мій авторський онлайнкурс на сайті www.lostud.io.pp.ua з відеоконсультаціями з сімейного права [1].

В той же час теоретичні дослідження питань договірного регулювання аліментних відносин батьків на сьогодні в Україні практично відсутні. Виняток становить кандидатська дисертація Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей (Харків, 2006) [2], де розглянуті деякі аспекти відповідальності за договором про утримання дітей. Крім того варто зазначити, що у науковому дослідженні Болховітиної А.Б. Припинення шлюбу за законодавством України (К., 2009) [3] йдеться лише про урегулювання аліментних відносин батьків у процесі розлучення, а у роботі Афанасьєвої Л.В. Аліментні правовідносини в Україні (Харків, 2003) [4] – про загальні питання урегулювання аліментних відносин членів сім'ї.

Усе вищесказане зумовлює потребу всебічного та комплексного дослідження питань, які виникають у разі порушення договору про утримання дітей в сімейному праві України, особливостей застосування відповідальності у формі пені, а також підстав застосування законної неустойки, визначеної у ст. 196 ч. 1 СК України.

Насамперед слід зазначити, що Сімейний кодекс України не містить легального визначення аліментного договору. На доктринальному рівні відповідне визначення запропоноване Л.В.Сапейко, згідно з яким укладення договору між батьками про сплату аліментів на дитину є двостороннім волевиявленням учасників аліментних правовідносин, що спрямоване на виконання аліментного обов'язку зобов'язаною стороною щодо аліментноуповноваженої особи, тобто в даному випадку дитини [2, с. 35].

Договір про сплату аліментів, передбачений ст. 189 СК України, укладається з метою систематичного забезпечення поточних матеріальних потреб неповнолітньої дитини.

За цим Договором сторони можуть:

- встановити розмір, строки та порядок сплати аліментів на утримання неповнолітньої дитини,

- визначити грошове утримання (аліменти) на користь дитини в твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку того з батьків, хто проживає окремо,

- визначити утримання у натуральній формі, шляхом забезпечення дитини продуктами харчування; оплати комунальних послуг та квартирної плати за місцем постійного проживання дитини; гуртків, додаткових занять, необхідних для змі-

цення здоров'я, а також забезпечення її здібностей; оплати послуг няні/гувернантки; послуг водія тощо.

У межах проблематики даного дослідження варто звернути увагу на ряд проблем правового та практичного значення, які постають у разі порушення договору про утримання дітей.

Якщо договір про надання аліментів не виконується платником, їх одержувач має право звернутися до суду з позовом про примусове виконання договору. Якщо ж він звертається до суду з позовом про стягнення аліментів у судовому порядку на загальних підставах, передбачених законодавством, його позов не підлягатиме задоволенню, оскільки укладенням аліментного договору сторони вже пов'язані зобов'язанням з надання аліментів, і для таких осіб встановлений спеціальний порядок виконання договору і стягнення аліментів.

У разі, коли договором порушено інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, а за наявності передбачених законом підстав, і визнання його недійсним.

У ст. 196 СК України (в редакції ЗУ від 17 травня 2017 року № 2037-VIII) встановлено відповідальність за прострочення сплати аліментів та додаткових коштів на утримання дитини, а саме: у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1% суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 % заборгованості.

Таким чином, після змін до ч. 1 ст. 196 СК України, внесених ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» від 17 травня 2017 року № 2037-VIII, пеня у розмірі 1 відсоток від суми заборгованості (законна неустойка) може бути стягнута у випадку, коли утримання надається на підставі договору про сплату аліментів і в ньому прямо не передбачена відповідальність за несвоєчасне виконання покладених на сторони зобов'язань про надання утримання.

До внесення змін такий розмір відповідальності застосовувався, якщо особа була зобов'язана сплачувати аліменти лише за рішенням суду. З цього приводу у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. зазначалося, що якщо аліменти сплачуються не за рі-

шенням суду, а згідно з укладеним між батьками договором, передбачена ст. 196 СК України санкція може бути застосована за наявності прямої вказівки про це в договорі.

Відповідно до правової позиції Великої палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року по справі № 333/6020/16-ц розмір пені за місячним платежем розраховується так: заборгованість зі сплати аліментів за конкретний місяць (місячний платіж) необхідно помножити на кількість днів заборгованості, які відраховуються з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому мали бути сплачені, але не сплачувалися аліменти, до дня їх фактичної виплати (при цьому день виконання зобов'язання не включається до строку заборгованості) та помножити та 1 відсоток [5].

При цьому, повинні бути в наявності дві складові для застосування вказаної відповідальності:

- заборгованість виникла зі сплати аліментів, встановлених рішенням суду або за домовленістю між батьками (нотаріально посвідченого договору про сплату аліментів на дитину згідно ч. 1 ст. 189 СК України);
- наявність винних дій особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, що призвели до виникнення заборгованості.

Тобто, якщо заборгованість виникла з незалежних від останнього обставин (хвороба, помилка бухгалтера, фактична неможливість здійснювати виплати з інших поважних причин), пеню на неї нараховувати не можна. При цьому для суду не має значення форма вини платника (умисел чи необережність).

Варто зазначити, що з цього приводу уже сформовано правову позицію Верховного Суду. Так, 14 грудня 2020 р. Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 661/905/19 відмовив у задоволенні касаційної скарги, вказавши, що якщо платник аліментів доведе, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання, він є невинуватим у виникненні заборгованості і підстави стягувати неустойку (пеню) відсутні.

Жінка звернулася до суду з позовом до чоловіка про стягнення неустойки (пені) за несвоєчасну сплату аліментів, посилаючись на прострочення зобов'язання відповідача по сплаті аліментів, за що відповідно до положень ст. 196 СК України належить стягнути пеню.

Рішенням міського суду, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позову відмовлено, оскільки заборгованість, визначена державним виконавцем, виникла у зв'язку із помилковим тлумаченням останнім норм ст. 195 СК України при розрахунку щомісячної суми стягнення для платника аліментів, а тому вина відповідача у простроченні сплати аліментів відсутня.

У касаційній скарзі представник позивачки зазначав, що **відповідальність платника аліментів за прострочення їх сплати у вигляді неустойки (пені) настає у всіх випадках**, крім несвоєчасної виплати заробітної плати, затримки або неправильного перерахування аліментів банками.

Верховний Суд вказав, що тлумачення ст. 8 СК України та ч. 1 ст. 9 ЦК України дозволяє зробити висновок, що положення ЦК України субсидіарно застосовуються для регулювання сімейних відносин. Стягнення пені, передбаченої абз. 1 ч. 1 ст. 196 СК України, можливе лише у разі виникнення заборгованості з вини особи, зобов'язаної сплачувати аліменти. У СК України **не передбачені випадки, коли вина платника аліментів виключається**. У такому разі **підлягають застосуванню норми цивільного законодавства**. Якщо платник аліментів доведе, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання, то платник аліментів є невинуватим у виникненні заборгованості, і підстави стягувати неустойку (пеню) відсутні. Саме на платника аліментів покладено обов'язок доводити відсутність своєї вини в несплаті (неповній сплаті) аліментів.

Суди, встановивши фактичні обставини у справі, від яких залежить правильне вирішення спору, правильно застосували норми матеріального права, дійшли обґрунтованого висновку про те, що вина відповідача у простроченні сплати аліментів відсутня, оскільки заборгованість за аліментами виникла унаслідок неправильного їх нарахування державним виконавцем, а саме у зв'язку із помилковим тлумаченням останнім норм ст. 195 СК України при розрахунку щомісячної суми стягнення для платника аліментів.

Крім того, суд встановив, що відповідач сплачує заборгованість за аліментами щомісячно, як йому запропонував державний виконавець, та сплачує аліменти за новим виконавчим листом, що також свідчить про відсутність у нього умислу на ухилення від сплати [6].

Також варто зазначити, що за договором про утримання дітей сторони можуть домовитися не тільки про сплату аліментів у грошовій формі, а й про інші варіанти забезпечення майнових інтересів дитини, коли один з батьків бере на себе обов'язок оплачувати, наприклад, навчання дитини, його поїздки за кордон на відпочинок, придбання дитині музичних інструментів і т.д. На ці випадки норма, передбачена ч. 1 ст. 196 СК України, не поширюється, а, отже, пеня може бути стягнута лише за наявності прямої вказівки про це в договорі.

Висновки. Здійснене дослідження договору про утримання дітей в сімейному праві України є підставою для формулювання наступних загальних висновків:

1. На сучасному етапі в Україні варто констатувати кардинальні зміни у підходах щодо регулювання аліментних відносин у сім'ї за рахунок розширення сфери диспозитивного регулювання. Чинний СК України передбачає нову конструкцію – договір батьків про утримання дітей.

2. В добровільному порядку батьки можуть передбачити в договорі три варіанти надання утримання: а) у грошовій формі; б) у натуральній формі; в) у грошовій та натуральній формі одночасно. Грошове утримання (аліменти) сторони договору можуть визначити в твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку.

3. Якщо договір про надання аліментів не виконується платником, їх одержувач має право звернутися до суду з позовом про примусове виконання договору. Якщо ж він звертається до суду з позовом про стягнення аліментів у судовому порядку на загальних підставах, передбачених законодавством, його позов не підлягатиме задоволенню, оскільки укладенням аліментного договору сторони вже пов'язані зобов'язанням з надання аліментів, і для таких осіб встановлений спеціальний порядок виконання договору і стягнення аліментів.

У разі, коли договором порушено інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, а за наявності передбачених законом підстав, і визнання його недійсним.

4. Щодо підстав відповідальності за порушення умов аліментного договору застосовуються норми Цивільного кодексу України, які регулюють цивільно-правові договори з урахуванням особливостей сімейно-правового регулювання.

У разі прострочення сплати аліментів за договором про утримання дитини стягувач має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1 % суми несплачених аліментів за кожен день прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення, але не більше 100% заборгованості.

5. Відповідно до внесених змін до ч.1 ст. 196 СК України неустойка може бути стягнута у випадку, коли утримання надається на підставі договору про сплату аліментів і в ньому прямо не передбачена відповідальність за несвоєчасне виконання покладених на сторони зобов'язань, тобто надання утримання. Таким чином, пеню відповідно до ч. 1 ст. 196 СК України за несплату аліментів може бути стягнуто як у разі наявності судового рішення, так і у випадку наявності аліментного договору, навіть якщо в договорі не передбачено умов про неустойку.

6. У випадку, коли один з батьків порушує умови договору про утримання та не виконує обов'язок оплачувати навчання дитини, її поїздки за кордон на відпочинок, придбання дитині музичних інструментів тощо законна неустойка, визначена ч. 1 ст.196 СК України, не може бути засто-

сована, а тому пеня може бути стягнута лише за наявності прямої вказівки про це в аліментному договорі.

7. Подальші дослідження в галузі договірної регулювання аліментних відносин батьків мають бути спрямовані на теоретичне обґрунтування істотних умов договору про утримання дітей, дослідження особливостей договірної регулювання відносин батька/матері, пов'язаних з участю платника аліментів у додаткових витратах на утримання, а також зміни, розірвання та визнання договору про надання утримання недійсним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михальнюк О.В. Договір про утримання дітей: ОнлайнКурс з сімейного права. // <https://lostudio.pp.ua/familylawcontracts>.
2. Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей:

автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук.: 12.00.03; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2003. 16 с.

3. Болховітінова А.Б. Припинення шлюбу за законодавством України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2009. 18 с.
4. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: Монографія. Луганськ, 2006. 224 с.
5. Правова позиція Великої палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року по справі № 333/6020/16-ц // <https://verdictum.ligazakon.net/document/81573936>.
6. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 661/905/19 // <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/93708957?1614593331>.

УДК: 347.121.2 (477+4)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.20>

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ТА ГАРАНТІЇ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Онишко О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ (Львів, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-5165-1810>
caramelka2013cary@gmail.com

Парасюк В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ (Львів, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-8195-7597>
Parasyk@ukr.net

Онишко О., Парасюк В. Репродуктивні права та гарантії їх забезпечення в Україні та в країнах Європи.

Репродуктивні права відносяться до суміжних прав і свобод людини, пов'язаних з основним правом – правом на життя та з продовженням людського роду. Вони ґрунтуються на визнанні фундаментальних прав індивідів і пари, які самостійно вирішують кількість, часові інтервали та можливі шляхи народження дітей. Репродуктивні права передбачають прийняття прокреативних рішень недискримінаційним способом без втручання суспільства, держави чи будь-яких інших суб'єктів. Еволюція репродуктивних прав показує, що на початковому етапі розвитку важливо було виявити і конкретизувати обсяг і зміст основного права, пов'язаного з рішенням батьків щодо планованої кількості дітей і часових інтервалів між їх народженням. Це основне право, яке стосується прийняття рішення про власну фертильність, тому такі права можна визначати як права на батьківство та материнство.

Репродуктивні права можна також сприймати як особливий вид свободи, пов'язаної з можливістю самовизначення та права даної людини контролювати всі аспекти свого здоров'я. З цієї причини важливо забезпечити реалізацію репродуктивних прав без насильства та примусу. У цьому контексті держави необхідне створення національних механізмів для ефективної боротьби з формами сексуального насильства, включаючи домашнє насильство, сексуальну експлуатацію жінок і дівчат, сексуальне рабство та експлуатацію, примусову проституцію та сексуальні домагання, торгівлю жінками та дітьми. Насильство не повинно виправдовуватися моральними, культурними чи релігійними міркуваннями. Репродуктивні рішення повинні прийматися без дискримінації.

Можливість вільного здійснення репродуктивних прав особливо важлива для жінок для зростання їх ролі в економічному та політичному житті суспільства і держави. У зв'язку з цим здатність жінки самостійно приймати рішення щодо розпорядження власним тілом, народження чи не народження дітей оцінюється як основа для здійснення жінками інших прав.

Ключові слова: репродуктивні права, дискримінація, жінки, народження дітей, репродуктивне здоров'я, статева освіта.

Onyshko O., Parasiuk V., Protection of the person's reproductive rights in Ukraine and in the European countries.

Reproductive rights reference to related human rights and freedoms goes to a basic right - the right to life and the continuation of the human race. They are based on the recognition of the fundamental rights of individuals and couples who independently decide the number, time intervals and possible ways of having children. Reproductive rights involve making procreative decisions in a non-discriminatory manner without interference from society, the state or any other subjects. The evolution of reproductive rights shows that at the initial stage of development it was important to identify and specify the scope and content of the basic right related to the parents' decision regarding the planned number of children and the time intervals between their births. This is a fundamental right that relates to making a decision about one's own fertility, so such rights can be defined as paternity and maternity rights.

Reproductive rights can also be perceived as a special type of freedom associated with the possibility of self-determination and the right of a given person to control all aspects of his/her health. For this reason, it is important to ensure

the implementation of reproductive rights without violence and coercion. In this context, the state needs to create the national mechanisms to effectively combat forms of sexual violence, including domestic violence, sexual exploitation of women and girls, sexual slavery and exploitation, forced prostitution and sexual harassment, trafficking in women and children. Violence should not be justified by moral, cultural or religious considerations. Reproductive decisions should be made without discrimination. The possibility of free exercise of reproductive rights is especially important for women for the growth of their role in the economic and political life of society and the state. In this regard, a woman's ability to independently make decisions regarding the disposal of her own body, the birth of children or not is evaluated as a basis for the exercise of other rights by women.

Keywords: reproductive rights, discrimination, women, childbirth, reproductive health, sex education.

Постановка проблеми. Репродуктивні права є одними із основних прав людини, реалізація яких спрямована на продовження людського роду, а також надає можливість самостійно вирішувати чи реалізовувати власні репродуктивні функції, а у випадку неспроможності цього зробити в силу різних обставин – мати можливість отримати належний медичний догляд та допомогу.

Кожна особа має право мати повний контроль і вільно й відповідально вирішувати питання, що стосуються її сексуального життя та орієнтації, сексуального та репродуктивного здоров'я, вільного від дискримінації, примусу та насильства, вести здоровий спосіб життя та брати участь в економічному, соціальному та політичному житті. На жаль, уряди не усіх країн Європи та світу розуміють реальні потреби своїх громадян у забезпеченні цього права, ігнорують забезпечення доступу до якісної, недорогої та всебічної інформації про сексуальне та репродуктивне здоров'я, освіти, включаючи комплексну сексуальну освіту, та медичних послуг. Застарілі ґендерні норми та стереотипи часто перешкоджають доступу до планування сім'ї через законодавчі бар'єри чи тиск громади, переслідування та жорстоке поводження, тоді як негативна реакція на ґендерну рівність загрожує досягнутому з нелегкими зусиллями прогресу та існуючим законам.

Проблема забезпечення репродуктивних прав завжди була викликом не лише для самої людини зокрема, а й для суспільства та держави загалом. Якщо ще в кінці ХХ – на початку ХІХ століття наукові досягнення у сфері репродуктивного здоров'я лише почали розвиватися, то на сьогоднішній день сучасні технології в повній мірі дозволяють встановлювати, планувати чи відмовлятися від реалізації своїх репродуктивних прав. Однак,

більшість держав Європи, в тому числі і Україна вважають це приватною сферою правовідносин і беруть на себе лише мінімальну відповідальність щодо реалізації репродуктивних прав та захисту репродуктивного здоров'я громадян. Тому ця сфера правовідносин є маловивченою та потребує ґрунтового аналізу як міжнародного, так і національного законодавства. Відсутність у національному праві дієвого правового підґрунтя для захисту репродуктивних прав, відсутність закріплених у законодавстві юридичних дефініцій та понять і спонукає проводити наукові дослідження, розробляти науково-методичну базу.

Стан опрацювання. Аналіз наукових джерел та літератури свідчить про те, що репродуктивні права є одними із малодосліджених сфер юридичної науки, однак, на сьогодні це один із напрямів наукових досліджень, які є найбільш необхідними з огляду на розвиток освіти, медицини та інших технологічних досягнень людства. Так, Шуневич Катерина та Длугопольська Тетяна досліджувала витоки, правову природу та походження репродуктивних прав з огляду на національне та міжнародне законодавство. Серед науковців можна виділити Дутко Альону, яка акцентувала увагу на понятті та класифікації репродуктивних прав особи, Барабаш Ольгу, яка досліджувала четверте покоління прав людини та місце в ньому репродуктивних прав, Красицьку Ларису, яка аналізувала право дитини отримати інформацію про своїх біологічних батьків, Котко Діну, Гончарук Наталю, Зиневич Яну, Чабана Тараса, Шевцова Сергія, які проводили монографічне дослідження у сфері ведення здорового способу життя, що має наслідком ефективної реалізації репродуктивних прав. Слід згадати і іноземних авторів, а саме: Софію Грускін (Sofia Gruskin) та Давида Штуддерт (David Studdert), які характеризували динамічний зв'язок прав жінок та репродуктивних прав; проблему калічення жіночих статевих органів як порушення універсальних прав людини висвітлювали Кай Булвер-Міллер (Kay Boulware-Mille) та Стівен А. Джеймс (Stephen A. James); Анна Фандер (Anna Funder) розглядала зловживання жіночими правами, більшість з яких становлять репродуктивні у порівнянні з порушеннями інших прав; Рода Говард (Rhoda Howard) досліджувала сферу права, пов'язану із втратою репродуктивної функції внаслідок самоскалічення в країнах Африки.

Метою статті є розкриття поняття репродуктивних прав, їх місце та роль в системі захисту прав людини, характеристика національних та міжнародних стандартів і механізмів щодо захисту репродуктивних прав.

Виклад основного матеріалу.

Репродуктивні права — це право вільно і відповідально вирішувати коли і скільки народжувати дітей, а також чи мати їх взагалі. Рівнозначними є право на народження дитини та проход-

ження лікування *in vitro*, право на переривання вагітності, використання засобів контрацепції та доступ до перинатального догляду відповідно до сучасних медичних технологій. Репродуктивні права є взаємовиключними. Наприклад, право на здорову та вільну від ідеології статево освіту посилює право приймати рішення у сфері сексуальності та репродукції. Або навпаки – право приймати цілком самостійне рішення щодо продовження роду вказує на необхідність поважати право на знання про сексуальність.

Загалом, реалізація репродуктивних прав має на меті визначити межі індивідуальної свободи людини, куди ні держава, ні суспільство ні будь-хто інший не мають прав втручатися. У цьому контексті важливим аспектом є взаємовідношення між репродуктивними правами та нормами, що регулюють допустимість медичного переривання вагітності (аборту). Враховуючи цей фактор, можна розділити концепцію репродуктивних прав на домінуючу та погоджувальну. Домінуюча концепція вказує на необхідність гарантування доступу до послуг з переривання вагітності. Це елемент репродуктивних прав, пов'язаний зі свободою вирішувати, коли і скільки дітей людина хоче мати. Крім того, проблема законності та доступності абортів представлена в контексті здоров'я жінки. Аргументи на користь погоджувальної концепції наголошують на тому, що прийняття заборони абортів на практиці не усуває явища абортів, а лише сприяє виконанню цих процедур безпечним способом, що не загрожує здоров'ю та життю жінки. Прийняття національних норм, що дозволяють переривання вагітності, робить аборти легальними, а отже безпечними.

Репродуктивні права не є новим поняттям у сучасній правовій науці, однак, їх уніфікація не в повній мірі реалізовується як в Україні, так і в країнах Європи. В Україні відсутній нормативно-правовий акт, у якому б містилося визначення поняття репродуктивні права, їх класифікація та гарантії забезпечення. Однак, в силу чинних нормативно-правових актів, таких як Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Основи законодавства про охорону здоров'я, Наказ МОЗ «Порядок застосування допоміжних технологій в Україні» можна лише опосередковано стверджувати, що репродуктивні права є захищеними в Україні, і держава піклується про здоров'я свого народу.

Сьогодні Україна в силу євроінтеграційних процесів вживає заходів щодо наближення національного законодавства до європейських стандартів. З огляду на це було зроблено ряд кроків для удосконалення законодавства і у сфері репродуктивних прав. Так, 28.12.2021 у ВРУ був внесений законопроект № 6475 «Про допоміжні репродуктивні технології», а 13.01.2022 у ВРУ

був зареєстрований Проект Закону про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство 6475-2. Обидва містять ряд дефініцій та роз'яснень щодо видів, умов та порядку застосування репродуктивних технологій в Україні, основні принципи їх застосування, вказують напрями державної політики у цій сфері та у сфері замінного материнства [1, 2].

Вказані законопроекти є подібними щодо побудови дефініцій та реалізації вказаних норм. Поки вони знаходяться на стадії обговорення, в Україні діє Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Планування сім'ї» від 21.01.2014 № 59. Він визначає, що репродуктивні права – це фундаментальні права усіх пар та окремих осіб самостійно вирішувати питання щодо часу, кількості народження дітей, інтервалу між їх народженням, а також доступу вказаних осіб до інформації, що стосується репродуктивного здоров'я та сучасних репродуктивних технологій [3].

Низка міжнародно-правових актів містить норми щодо захисту репродуктивних прав, однак ці норми не є прямими, а виходять із загальної концепції реалізації права на охорону здоров'я. Так, ст. 12 Міжнародного пакту про соціально-економічні і культурні права визначає право кожної людини на найвищий і досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [4].

П. ф) ст. 11 Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок визначає право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції. І прямо і опосередковано вказана Конвенція здійснює захист репродуктивних прав особи, що стосуються рівного доступу до медичних послуг, використання медичних послуг у зв'язку з плануванням сім'ї, тощо [5].

перше про репродуктивні права мова йшла на конференції 1968 р. у Тегерані, де з-поміж низки особистих прав людини було акцентовано на забезпеченні права батьків вільно і відповідально визначати кількість та час народження своїх дітей [6]. Однак, репродуктивні права, які обговорювалися на вказаній вище конференції не були сформовані в окремому міжнародному нормативно-правовому акті, а про них лише частково згадується у прийнятій ООН у 1969 р. Декларації про соціальний прогрес та розвиток. Так, у ст. 4 Декларації зазначається, що сім'ї, в якості основного осередку суспільства і природного середовища, для зростання і благополуччя усіх її членів, особливо дітей і молоді, повинні надаватися, допомога і захист, з тим щоб вона могла повністю виконувати свої обов'язки в колективі. Батьки мають виняткове право вільно і з повною відповідальністю визначати число своїх дітей і терміни між їх народженням [7].

Основні стандарти щодо реалізації репродуктивних прав були запропоновані у 1994 р. на Міжнародній конференції з питань народонаселення та розвитку в Каїрі. Ці стандарти були двічі підтверджені на міжнародному рівні в 1995 і 2000 роках. Було наголошено, що репродуктивні права та здоров'я є обов'язковими для захисту як з боку держави, так і на міжнародному рівні, і норми щодо їх захисту мають бути інкорпоровані в національні правові системи держав-учасниць конференції [8].

Зміст репродуктивних прав пов'язаний із прийняттям рішень щодо народження дітей, а не рішень щодо можливості їх вилучення на ранній, пренатальній фазі розвитку. Компромісний підхід свідчить про те, що визначення переривання вагітності є дією, спрямованою на протидію продовженню роду та знищенню життя на початковому етапі розвитку. У цьому контексті межею репродуктивних прав, зокрема свободи рішень, які приймає особа, є захист права дитини на життя у внутрішньоутробному періоді. У контексті погоджувальної позиції слід зазначити, що дилеми, пов'язані з репродуктивними правами, стосуються не лише матеріальних розбіжностей щодо змісту прав, а й сумніви щодо їх реалізації [9].

З терміном репродуктивні права пов'язане поняття репродуктивного здоров'я. Здоров'я визначається Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) як стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише як відсутність хвороби. Репродуктивне здоров'я – це здоров'я, пов'язане з репродуктивною системою, її функціями та процесами, а також психічними переживаннями, пов'язаними з цією сферою. Це стосується всього життя, а не лише періоду продовження роду. Репродуктивні права впливають із зобов'язання держави забезпечити громадянам доступ до послуг, що відповідають сучасному стану медичних досягнень, завдяки яким вони зможуть реалізувати свої права. На практиці, маючи на увазі весь перелік репродуктивних прав ВООЗ, це означає доступ до допоміжної репродукції, безпечного аборту та статевого виховання в державних установах.

Сьогодні Європейська комісія оголосила на 77-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку про виділення додаткових 45 мільйонів євро на шість років Партнерству UNFPA Supplies Partnership (Агентство ООН з питань сексуального та репродуктивного здоров'я, яке працює приблизно в 150 країнах світу) для підтримки сексуального та репродуктивного здоров'я і прав жінок у всьому світі. Партнерство рятує та покращує життя, доставляючи сучасні засоби контрацепції та рятівні ліки для здоров'я матері жінкам і молодим людям, які їх найбільше цього потребують. Місія UNFPA полягає в створенні світу, де кожна вагітність бажана, кожен пологодження безпечні, а потенціал кож-

ної молоді людини реалізований. Партнерство UNFPA Supplies Partnership підтримує країни у зміцненні їхніх систем охорони здоров'я для надання послуг у сфері сексуального та репродуктивного здоров'я, включаючи варіанти контрацепції, для всіх осіб репродуктивного віку. Програма має охопити 54 країни з високим рівнем материнської смертності та незадоволеними потребами в плануванні сім'ї [10].

Чимала кількість міжнародних та європейських правових норм вимагає держави Європи інтегрувати їх у національні правові системи. Таким чином, можемо спостерігати прогресивний підхід більшості держав Європи до захисту репродуктивних прав своїх громадян, однак, багато прогалин існує і на сьогоднішній день. Багато проблем із законодавчим забезпеченням спостерігається у сфері, що стосується неповнолітніх. Так, у Греції, Угорщині, Мальті, Польщі та Словаччині діти не можуть отримати доступ до послуг сексуального чи репродуктивного здоров'я без згоди батьків. В інших державах-членах ЄС це залежить від віку дитини та оцінки ситуації, в яку потрапила дитина надавачем медичних послуг. У Болгарії, Ірландії, Литві, Нідерландах, Румунії, Іспанії та Великобританії мінімальний вік для самостійного доступу до цих послуг становить 16 років. У Данії та Словенії – 15 років. У Словенії та Великобританії мінімальний вік може бути знижений залежно від віку дитини. Наприклад, у Сполученому Королівстві, хоча застосовуються загальні правила, поради щодо контрацепції та лікування можна надавати дитині віком до 16 років без інформування батьків, якщо дитина розуміє всі аспекти лікування та його наслідки. Від дитини не можна вимагати повідомляти батьків. У деяких країнах існує розбіжність між віком статевої згоди та віком, коли діти можуть отримати доступ до послуг репродуктивного чи сексуального здоров'я без згоди батьків. У Греції, Польщі та Словаччині вік статевої згоди становить 15 років. Однак отримати доступ до послуг репродуктивного чи сексуального здоров'я без надання інформації батькам можна лише у 18 років. В Угорщині вік для статевої згоди становить 14 років, тоді як діти можуть отримати доступ до послуг репродуктивного чи сексуального здоров'я без згоди батьків лише у 18 років [11].

Загалом, репродуктивні права фізичної особи поділяють на кілька видів, а саме: отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї; вільний репродуктивний вибір, що охоплює право на створення та планування сім'ї; отримання достовірної та повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я; охорону здоров'я в період вагітності, під час пологів і після пологів; лікування безпліддя, зокрема із застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій; донорство статевих клітин

та збереження репродуктивних клітин (кріоконсервацію); використання і вільний вибір методів контрацепції; хірургічну стерилізацію; штучне переривання вагітності; прийняття рішення у разі медичних втручань, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, за винятком ситуацій, які загрожують життю та вимагають термінового втручання, і інших передбачених законом випадках; захист своїх репродуктивних прав, зокрема від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав; право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав [12].

З точки зору прав людини, право вільно і без примусу приймати рішення про народження дітей є забезпечення поваги до автономії людини та прав людин загалом, що відноситься до важливих концепцій біоетики, пов'язаних з репродуктивними правами. Автономія особистості трактується як здатність індивіда вирішувати питання про розпорядження власним тілом та передбачає, що життя відповідно до власного вибору є цінністю. На рівні, пов'язаному з застосовним правом, автономія – це право вирішувати про себе в аспекті самозахисту (захист від зловживань, примусу, обмеження вибору тощо). У контексті репродуктивних прав здатність приймати рішення для себе може бути обмежена, наприклад, через відмову в доступі до ефективного лікування безпліддя або заборону використовувати контрацепцію чи аборт [13, с. 66–72.]. Повага до автономії особи передбачає: зобов'язання поважати автономію інших, зобов'язання захищати людей, які не мають або мають обмежену автономію, від експлуатації та заподіяння шкоди. Люди з вадами розумового розвитку, діти та неповнолітні мають обмежену автономію. Виразом цього права є визнання права людини мати власну думку та діяти відповідно до власних цінностей і переконань. Кожен, здатний приймати рішення щодо себе, має право вимагати від інших не нав'язувати їхні погляди, переконання та не допускати втручання у власні дії (в межах, що не завдають шкоди іншим людям і є правомірними).

Розширення доступу до контрацепції є важливим компонентом для досягнення загального доступу до послуг з охорони репродуктивного здоров'я, як це передбачено в Порядку денному сталого розвитку до 2030 року, прийнятого ООН. Вказаний документ підтверджує основне право всіх пар та окремих осіб вільно та відповідально вирішувати кількість, проміжки та час народження своїх дітей, як було визначено в Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку, прийнятої в Каїрі у 1994 році. Основна мета Порядку денного на період до 2030 року спрямована на забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю в будь-якому віці, яка включає і забезпечення репродуктивно-

го здоров'я та планування сім'ї. Наступним важливим напрямом вказаного документу є доступ до послуг з охорони сексуального та репродуктивного здоров'я, в тому числі для планування сім'ї, інформації та освіти, а також інтеграція репродуктивного здоров'я в національні стратегії та програми.

Для глобального моніторингу прогресу в у вказаних напрямках Відділ народонаселення Департаменту ООН з економічних і соціальних питань здійснив низку досліджень серед жінок репродуктивного віку (віком 15–49 років), які здійснюють планування сім'ї за допомогою сучасних методів контрацепції, а також було проаналізовано народжуваність серед підлітків (10–14 та 15–19 років) на 1000 жінок у відповідній віковій групі. Відділ збирає всі наявні національні дані для цих показників, готує регіональні та глобальні агрегати та аналізує рівні та тенденції, співпрацює з країнами, щоб посилити збір даних і звітність, а також підвищити відповідність узгодженим на міжнародному рівні стандартам розрахунку цих показників. Отримані показники свідчать про те, що серед 1,9 мільярда жінок репродуктивного віку (15–49 років) у всьому світі у 2019 році 1,1 мільярда потребують планування сім'ї; з них 842 мільйони використовують методи контрацепції, а 270 мільйонів мають потребу в контрацепції, яку держава забезпечити не може з різних причин [14, 15].

За даними ВООЗ кількість жінок, які бажають використовувати засоби планування сім'ї, помітно зросла за останні два десятиліття з 900 мільйонів у 2000 році до майже 1,1 мільярда у 2020 році. Відповідно, кількість жінок, які використовують сучасні методи контрацепції, зросла з 663 мільйонів до 851 мільйона, а рівень поширеності контрацепції зріс з 47,7 % до 49,0 %. Прогнозується, що до 2030 року використовуватимуть контрацептивні засоби ще 70 мільйонів жінок. Частка жінок репродуктивного віку, які задовольняють свою потребу в плануванні сім'ї за допомогою сучасних методів контрацепції, протягом останніх десятиліть поступово зросла з 73,6% у 2000 році до 76,8% у 2020 році. Причини такого повільного зростання включають: обмежений вибір методів; обмежений доступ до послуг, особливо серед молоді, бідних і неодружених людей; страх або переживання побічних ефектів; культурна чи релігійна опозиція; низька якість доступних послуг; упередженість користувачів і постачальників щодо деяких методів; гендерні бар'єри для доступу до послуг. У зв'язку з усуненням цих бар'єрів у деяких регіонах зріс попит на сучасні методи контрацепції [16].

Стерилізація репродуктивних матеріалів людини, як один із напрямів реалізації репродуктивних прав не міститься в жодному з міжнародних нормативно-правових актів. Основні норми

про права людини лише забороняють державам, групам і окремим особам «здійснювати діяльність або вчиняти дії, спрямовані на знищення визнаних прав або свобод» (усіх прав, включаючи право на продовження роду), але залишається відкритим питання, чи це право на вільне продовження роду, в т.ч. і несвідоме чи це право утримуватися від (або припиняти) продовження роду. Поставлене питання, звичайно, було б зовсім іншим, якби добровільна стерилізація становила небезпеку для здоров'я особи, особливо через вік пацієнта, або якби, навпаки, це стосувалося пацієнтки, для якої кожна наступна вагітність була б загроза її здоров'ю через її вік, і вона не могла використовувати інші засоби контрацепції за станом здоров'я. Імператив охорони здоров'я вступає у дію, слугуючи лише для захисту вже народжених дітей [17].

У Словаччині стерилізація жінок законодавчо закріплена і здійснюється в державних та приватних медичних установах. У Норвегії жінки, які народжували з допомогою кесаревого розтину, можуть за додаткову оплату зробити стерилізацію. В Естонії витрати щодо стерилізації відшкодовуються державою усі жінкам старше 40 років. В Польщі стерилізація жінок заборонена, і навіть якщо така процедура була здійснена за згодою жінки, то лікарю загрожує позбавлення волі до 10 років [17].

Кріоконсервація як один із напрямів реалізації права на репродуктивне здоров'я є доволі поширеним явищем в країнах Європи. Завдяки такому сучасному репродуктивному методу можливості захисту репродуктивних прав значно зросли і продовжують вдосконалюватися. Майбутні батьки, які хочуть відкласти народження дітей в силу економічних та медичних показників, сьогодні можуть використовувати такий метод щодо замороження і збереження окремих частин свого організму, наприклад яйцеклітин, ембріонів, сперматозоїдів [18].

Цілковитого забезпечення репродуктивних прав неможливо уявити без самостійного вирішення жінкою питання про штучне переривання вагітності. У більшості держав Європи штучне переривання вагітності до 12 тижнів (Данія, Франція, Великобританія, Фінляндія, Італія та інші) не становить особливої проблеми з огляду на національне законодавство. Лише після спливу цього терміну законодавець встановлює межі. Так, наприклад, у Нідерландах після 13 тижня переривання вагітності допускається тоді, коли жінка знаходиться у скрутному становищі, а також вимагається згода обох батьків чи опікунів, якщо вагітною є неповнолітня. Швеція також належить до країн, де доступ до абортів частково обмежений життєздатністю плоду поза тілом жінки. Цей бар'єр був визначений на 22 тижні вагітності. Отже, аж до 18 тижня вагітності аборт виконується

за бажанням жінки, з цього моменту і до 22-го тижня повинні бути вагомими підстави для його проведення. Таке рішення потребує схвалення Національної ради з охорони здоров'я та соціального забезпечення. Також за згодою лікарського консилиуму процедуру можна проводити без обмежень у часі коли є загроза здоров'ю та життю жінки [19, с. 6–8].

У Португалії з 2007 р. переривання вагітності доступне за бажанням жінки до 10-го тижня вагітності. До 12 тижнів передумовою для переривання вагітності є непоправна шкода психічному або фізичному здоров'ю жінки. До 16 тижня штучне переривання вагітності дозволяється, якщо вагітність була результатом зґвалтування чи іншого кримінального злочину. 24 тижні - це межа доцільності абортів, якщо є ознаки того, що дитина народиться з важким або невиліковним захворюванням. Підставою без обмеження часу є загроза життю жінки [19, с. 9].

Наріжним каменем така проблема існує у Польщі, де діє одне з найбільш обмежувальних законодавств щодо абортів в Європі. Аборти дозволені лише в суворо обмежених випадках: для захисту життя або здоров'я вагітної жінки, коли існує висока ймовірність серйозного і незворотного ураження плода або коли вагітність є наслідком злочину, аборт дозволяється протягом перших 12 тижнів вагітності [20]. На практиці, однак, навіть у цих випадках доступ до абортів ускладнений, і часто жінки не можуть отримати і медичну і юридичну допомогу, на яку вони мають право.

У липні 2022 року Європарламент проголосував резолюцію, в якій запропонував внесення норми у ст. 7 Хартії основоположних прав людини, яка стосується реалізації права жінки на штучне переривання вагітності. Підставою прийняття такого рішення було рішення Верховного суду США від 22.06.2022, в якому скасовується рішення від 1973 року у справі «Роу проти Вейда», яке дозволяло жінці зробити аборт без жодних обмежень з боку держави. Рішення 2022 року надало можливість владі штатів створювати юридичні обмеження для штучного переривання вагітності [21].

Відповідно до досліджень ЮНЕСКО, ефективна сексуальна освіта повинна мати комплексний підхід, заснований на вивченні когнітивних, емоційних, фізичних і соціальних аспектів сексуальності. Програми сексуальної освіти можуть охоплювати широкий спектр тем, включаючи сексуальне та репродуктивне здоров'я (включаючи захворювання, що передаються статевим шляхом, і вагітність у молодому віці), стосунки, сексуальну орієнтацію та гендерні ролі. Міжнародні органи, включаючи Всесвітню організацію охорони здоров'я (ВООЗ) та інші агентства Організації Об'єднаних Націй (ООН), встановили різні цілі та стандарти щодо сексуальної освіти, яких мають

досягти, серед інших, країни-члени Європейського Союзу [22].

Низка європейських країн запровадили певні форми статевого виховання, але багато з цих програм не відповідають вимогам міжнародних стандартів прав людини щодо всебічного статевого виховання, включаючи «Стандарти статевого виховання в Європі» ВООЗ. Крім того, незважаючи на відносно хороший стан багатьох європейських системи охорони здоров'я, багато з них досі стикаються з труднощами та відсутністю належних умов щодо можливості задоволення потреб жінок у сфері їх сексуального та репродуктивного здоров'я. Охорона сексуального та репродуктивного здоров'я жінок залишається недофінансованою, а також відсутня статистика з цього питання. Крім того, жінки продовжують стикатися з обмеженим доступом до ефективних сучасних методів контрацепції внаслідок: низького рівня доступності до таких методів, їх висока вартість, брак інформації та дискримінаційна політика чи практика [23, с. 12-13].

Найбільш ефективним міжнародним механізмом захисту репродуктивних прав є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який діє на основі Конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). У 2011 році ЄСПЛ виніс одне із базових рішень у справі «Р.Р. проти Польщі», де зазначив, що неспроможність держави забезпечити своєчасний доступ до пренатальної інформації та результатів тестування, щоб дати жінці можливість прийняти обґрунтоване рішення щодо своєї вагітності, становить нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження, що порушує статтю 3 Конвенції. Суд також встановив, що неспроможність держави встановити ефективні процедури, які дозволили б жінкам отримати доступ до легальних послуг з проведення абортів, порушила право на повагу до приватного життя, закріплене в статті 8 Конвенції [24]. Це був перший випадок, коли міжнародний правозахисний орган виніс рішення про право доступу до пренатальних досліджень, пов'язаних з вагітністю. Крім встановлення того, що шляхом відмови Р.Р. у своєчасному доступі до відповідної пренатальної діагностики, Польща порушила її право, визначене ст. 3 Конвенції (заборона катування). Суд також визнав, що, блокуючи доступ жінки до легального абортів, держава порушила її права, гарантовані ст. 8 Конвенції (право на приватне життя). Було підкреслено, що держави зобов'язані створити процедурні рамки, які дозволять вагітним жінкам реалізувати своє право на легальний аборт та вжити ефективних заходів для забезпечення того, щоб відмови медичних працівників від послуг на основі питання совісті, не перешкоджали доступу до законних послуг з охорони репродуктивного здоров'я.

У справі «Тисьонц проти Польщі» заявниця мала проблеми із зором (патологічна вада сітківки ока). За медичними показниками, їй заборонялося навіть надмірне фізичне навантаження, щоб не спровокувати відшарування сітківки ока та не осліпнути. Однак, з огляду на те, що заявниця вже мала двох дітей, які народилися з допомогою кесаревого розтину, то і не побачили і у цьому випадку загрози для її здоров'я у випадку і третіх пологів таким же способом. Через 6 тижнів після пологів, заявниця екстрено потрапила у лікарню у зв'язку із підвищенням черепного тиску та крововиливом у сітківці ока, спричиненими пологами. Це призвело до майже 90% сліпоті. Таким чином, Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції, і визначив, що держава не встановила на законодавчому рівні належну правову основу реалізації репродуктивних прав, не виконала своїх позитивних зобов'язань, а саме порушила право на повагу до її приватного життя, фізичної та моральної цілісності шляхом ненадання заявниці можливості здійснення законного абортів за медичними показниками [25].

Справа «П. і С. проти Польщі», стосувався 14-річної П. (законною представницею є її мати), яка завагітніла внаслідок з'валтування її 15-річним однокласником. Гінекологічний огляд підтвердив вагітність П., і заявниця та її мати не хотіли народження дитини. П. отримала довідку від прокуратури, яка вимагається національним законодавством, про те, що існує обґрунтована підозра, що вагітність неповнолітньої була наслідком протиправних дій, таким чином дозволяючи П. отримати доступ до легального абортів. Лікар, який був завідувачем гінекологічно-акушерського відділення лікарні, куди потрапила дівчина, повідомив священика про її стан і викликав його без згоди заявниці на зустріч, під час якої намагався переконати її народити дитину та передати на усиновлення. Коли дівчина з мамою поїхала до лікарні у Варшаву (за 300 км від місця проживання), священик у супроводі активістів громадської організації Pro-lifers виступили з протестом, який призвів до того, що інша лікарня відмовилася виконувати процедуру переривання вагітності. Також за рішенням національного суду Польщі дівчину помістили в центр медичного догляду та позбавили будь-якого контакту з матір'ю, яка її підтримувала. Завдяки особистій участі тодішнього міністра охорони здоров'я вагітність була перервана за обставин, що нагадують нелегальний аборт у лікарні, подробиці якого не розголошуються. Суд визнав, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції щодо реалізації права на приватне життя, однак національне законодавство залишилося без змін у цій сфері [26].

Висновки. Репродуктивні права, включно з правом на репродуктивне здоров'я, є невід'ємними елементами системи прав людини, а їх

ефективний захист є одним із основних обов'язків держави. Відсутність цього захисту загрожує багатьом найважливішим особистим аспектам життя людини: обмежує її здатність приймати самостійні та обґрунтовані рішення щодо власного тіла, здоров'я та народження дітей. За останні десятиліття на глобальному рівні відбулися значні покращення у захисті репродуктивного здоров'я та прав жінок загалом, а також у боротьбі з різними формами дискримінації у цій сфері. Хоча країни-члени Ради Європи протягом тривалого часу доклали чимало зусиль щодо захисту репродуктивних прав, європейські жінки все ще стикаються з поширеними випадками їх невизнання або порушення. Правові норми, політика та практика в окремих країнах Європи продовжують значно обмежувати та погіршувати стандарти захисту репродуктивних прав, а також їх здоров'я, незалежності, гідності, тілесної цілісності та самостійності прийняття рішень. Національне законодавство України теж не має дієвої системи захисту репродуктивних прав, і Проекти законів «Про допоміжні репродуктивні технології» та «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» знаходяться лише на початковій стадії реалізації та потребують значних доопрацювань. Але з огляду на європейські стандарти та використовуючи досвід провідних держав Європи, Україні потрібно більш ретельно підійти до питання репродуктивного здоров'я нації, і встановити державні гарантії захисту репродуктивних прав своїх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 6475 від 24.12.2021 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1135240>.
2. Проект Закону про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство 6475-2 від 13.01.2022 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73585
3. Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Планування сім'ї». Наказ МОН від 21.01.2014 № 59. URL: https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/2014_59_ukpmd.pdf.
4. Міжнародний пакт про соціально-економічні і культурні права. Міжнародний документ від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_042.
5. Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок. Міжнародний документ від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_207.
6. Proclaimed by the International Conference on Human Rights at Teheran on 13 May 1968. In: Human rights : a compilation of international instruments. Volume 1, part 1, Universal instruments. ST/HR/1/Rev.5(Vol.I/Part1). 1994. p. 51–54. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3932800?ln=ru>
7. Декларация социального прогресса и развития. Принята Резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1969 года URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml.
8. Międzynarodowa Konferencja na temat Ludności i Rozwoju. URL: <https://www.wazektomia.com/ksiazka-93-konferencja-ludnosc-i-rozwoj>.
9. BACH-GOLECKA DOBROCHNA Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Rozważania o kontrowersjach i konsekwencjach koncepcji praw reprodukcyjnych. *PolSKI POCZNIK PRAW CZLOWIEKA S PRAWA HUMANITARNEGO* URL: [<https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/PRPC/2017/21-33.pdf>].
10. Sexual and reproductive health and rights: EU announces additional €45 million for UNFPA Supplies Partnership. European Commission. Directorate-General for International Partnerships. European Commission. UNICEF. 24 September 2022. URL: https://international-partnerships.ec.europa.eu/news-and-events/news/sexual-and-reproductive-health-and-rights-eu-announces-additional-eu45-million-unfpa-supplies-2022-09-24_en.
11. Accessing reproductive or sexual health services. European Union Agency for fundamental rights. 24 April 2018 URL: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements-concerning-rights-child-eu/accessing-reproductive-or-sexual-health-services>.
12. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 czerwca 2021 r. w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet (2020/2215(INI)) [Zdrowie seksualne i reprodukcyjne oraz prawa w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowiakobiet URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0314&from=EN>.
13. Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. No 1–2. С. 66–72.

14. Kantorová V, Wheldon MC, Ueffing P, Dasgupta ANZ (2020) Estimating progress towards meeting women's contraceptive needs in 185 countries: A Bayesian hierarchical modelling study. *PLoS Med* 17(2):e1003026. URL: <https://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1003026>.
15. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division. *Family Planning and the 2030 Agenda for Sustainable Development*. New York: United Nations. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/family/familyPlanning_DataBooklet_2019.pdf.
16. World Family Planning 2020 Highlights: Accelerating action to ensure universal access to family planning (ST/ESA/SER.A/450). United Nations Publication. New York, 2020. URL: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/files/documents/2020/Sep/unpd_2020_worldfamilyplanning_highlights.pdf.
17. Roman M Fridmanskyy, Viktoria I Fridmanska, Ihor Yu Dir, Vasyl V Kopcha. The human right to sterilization: medical and legal aspects. *Wiad Lek* https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/?term=%22Wiad+Lek%22%5Bjour%5D&sort=date&sort_order=desc2021;74 (10 cz 2):2674-2677. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34923479/>
18. Vermeulen Maxime, Giudice Maria-Grazia, Del Vento Federico, Wyns Christine. Role of stem cells in fertility preservation: current insights. *National library of Medicine*. 2019; 12. S. 27-48. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6689135/>.
19. Szelewa Dorota. Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: zakaz, kompromis, czy wybór? *Warszawskie debaty o polityce społecznej*. Friedrich Ebert Stiftung. Przedstawicielstwo w Polsce wspólnie z Fundacją Międzynarodowe Centrum Badań i Analiz (ICRA). Warszawa, 2017. 24 s. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/warschau/14405.pdf> c. 6-8.
20. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19930170078>.
21. European Parliament resolution of 9 June 2022 on global threats to abortion rights: the possible overturning of abortion rights in the US by the Supreme Court (2022/2665(RSP)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0243_EN.html.
22. Picken Natalie. Sexuality education across the European Union: an overview. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (European Commission) Publication Office of the European Union. 2021-02-23 URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5724b7d8-764f-11eb-9ac9-01aa75ed71a1>
23. Zdrowie i prawa seksualne i reprodukcyjne kobiet w Europie. *Zdrowie i prawa seksualne i reprodukcyjne kobiet w Europie Dokument tematyczny opublikowany przez Komisarza Praw Człowieka Rady Europy Podsumowanie i zalecenia Komisarza*. URL: <https://rm.coe.int/zdrowie-i-prawa-seksualne-i-reprodukcyjne-kobiet-w-europie-dokument-te/1680965f31> C. 12-13.
24. Case of R.R. v. Poland (*Application* № 27617/04). European Court of Human Rights. Judgment. Strasbourg. 26 May 2011. Final. 28/11/2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104911>.
25. Orzeczenie w sprawie Tysiąc p. Polsce. (*Skarga* № 5410/03). *Wyrok. Strasbourg. 20 marca 2007 r. Czwarta sekcja*. URL: <https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent>.
26. Tłumaczenie wyroku w sprawie P. i S. przeciwko Polsce (Skarga nr 57375/08) URL: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/tlumaczenie-wyroku-w-sprawie-p-i-s-przeciwko-polsce-skarga-nr-57375/08>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.21>

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Резникова М.О.,

*кандидат філософських наук, доцент
кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

Чепеленко А.К.,

*студентка III курсу
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

Резникова М.О., Чепеленко А.К. Договір купівлі-продажу: правові аспекти.

Стаття присвячена особливостям договору купівлі-продажу. Авторами звертається увага на низку аспектів правового регулювання, що є недостатньо дослідженими та безумовно дискусійними, які в першу чергу пов'язані з визначенням кола істотних умов за договором купівлі-продажу. Також авторами була зроблена спроба встановити окремі проблеми правового регулювання договору купівлі-продажу. У статті аналізуються ознаки договору купівлі-продажу, розкривається зміст даного виду договору, приділяється увага юридичній природі договору купівлі-продажу, досліджується складна і багатогранна проблематика стосовно предмету договору купівлі-продажу в сучасних умовах розвитку цивільного права. Предмет договору купівлі-продажу законом визнається істотною умовою для всіх видів договорів. Предметом може бути будь-яке майно, яке є у продавця на момент укладення договору, майнові права та «майбутні речі» (тобто, майно, яке буде створене продавцем у майбутньому). Звернено увагу, що за своєю правовою характеристикою договір купівлі-продажу є консенсуальним, двостороннім (взаємним), відплатним. Авторами звертається увага на види договору купівлі-продажу. До окремих видів договору купівлі-продажу відносяться: договори роздрібної купівлі-продажу, договір поставки товарів, договір поставки товарів для державних потреб, договір контрактиції сільськогосподарської продукції, договір енергопостачання, договір продажу нерухомості, договір міни. У статті також визначається особливість договору купівлі-продажу, яка полягає в тому, що зазначений договір є основним регулятором взаємовідносин між виробниками і споживачами, правових відносин у сфері розподілу та перерозподілу матеріальних благ, забезпечуючи вільний і оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємництва і торгівлі. Проаналізовано норми Цивільного Кодексу України, які регулюють досліджувані питання.

Ключові слова: договір, купівля-продаж, зобов'язання, предмет договору купівлі-продажу, істотні умови договору купівлі-продажу.

Reznikova M.O., Chepelenko A.K. Contract for the purchase and sale: legal aspects.

The article is devoted to the particularities of the contract for the purchase and sale. The authors draw attention to a number of aspects of legal regulation that are insufficiently researched and definitely debatable, which are primarily related to the definition of the range of essential conditions of the contract for the purchase and sale. The authors also made an attempt to establish separate problems of legal regulation of the contract for the purchase and sale. The article analyzes the signs of the contract for the purchase and sale, reveals the content of this type of contracts, pays attention to the legal nature of the contract for the purchase and sale, examines the complex and multifaceted issues related to the subject of the contract for the purchase and sale in modern conditions of the development of civil law. The subject of the contract for the purchase and sale is recognized by law as an essential condition for all types of contracts. The subject matter can be any property that the seller has at the time of the conclusion of the contract, property rights and "future things" (ie, property that will be created by the seller in the future). Attention is drawn to the fact that the contract for the purchase and sale is consensual, bilateral (mutual), retaliatory by its legal characteristics. The authors draw attention to the types of the contract for the purchase and sale. Certain types of the contract for the purchase and sale include retail sales contract, goods supply contract, goods supply contract for state needs, contract for contracting agricultural products, energy supply contract, real estate sale contract, mine contract. The article also defines the peculiarity of the contract for the purchase and sale, which is that the specified contract is the main regulator of relations between producers and consumers, legal relations in the field of distribution

and redistribution of material goods, ensuring the free and optimal development of all forms of ownership, entrepreneurship and trade. The norms of the Civil Code of Ukraine, which regulate the investigated issues, were analyzed.

Keywords: contract, purchase and sale, obligations, subject of the contract for the purchase and sale, essential conditions of the contract for the purchase and sale.

Постановка проблеми. Дослідження договору купівлі-продажу є досить актуальним в умовах сучасної ринкової економіки, так як договірна модель купівлі-продажу займає почесне місце в цивільному праві, а низка теоретико-практичних аспектів у цій сфері залишається недостатньо дослідженою та безумовно дискусійною.

Не можна не погодитися з думкою С.Я. Вавженчука, що детальне дослідження проблем правового регулювання договору купівлі-продажу дасть можливість покращити праворозуміння складних договірних моделей, забезпечити захист і охорону не тільки цивільних, а й господарських прав осіб, покращити ефективність цивільного обороту в умовах ринкової економіки[1].

Питанням правового регулювання договору купівлі-продажу приділяли увагу такі науковці, як Ю.Ю. Акіменко, О.С. Іоффе, О.В. Дзера, В.В. Луць, С.Я. Вавженчук, О.О. Красавчиков, М.І. Брагінський, О.О.Полуніна, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші.

Метою статті є на підставі аналізу юридичної природи договору купівлі-продажу виокремити особливості та визначити предмет договору купівлі-продажу.

Виклад основного матеріалу. У складній структурі механізму правового регулювання економічного обороту договір купівлі-продажу (лат. *emptio et vendicio*), як гнучка та універсальна форма опосередкування матеріально-грошових відносин, займає особливе місце в системі договорів.

Існує думка, що в історичному аспекті договір купівлі-продажу з майже 4000 річним розвитком є родоначальником практично усієї загальної частини зобов'язального права [2, с. 19].

Договір купівлі-продажу відомий ще з класичного римського права, де він визначався, як договір, за яким одна сторона - *venditor* (продавець) зобов'язується надати іншій стороні - *emptor* (покупцю) товар, а покупець зобов'язується сплатити продавцю за цей товар відповідну грошову вартість. Римське право визначало договір купівлі-продажу як консенсуальний договір (*emptio et venditio*) [3, с. 10].

У дореволюційному цивільному праві договір купівлі-продажу передбачав лише купівлю продаж рухомого майна. Причому, договір купівлі-продажу міг стосуватися виключно речей які мають фізичні ознаки. Тобто, такий договір не міг

включати купівлю-продаж майнових прав. Купівля-продаж нерухомого майна взагалі була віднесена до способів набуття права власності шляхом уступки права, а не до договорів купівлі-продажу [4, с. 225–227].

Радянський період розвитку цивільного права значно обмежив сферу застосування договору купівлі-продажу окресливши їх у межах відносин між громадянами, а також між громадянами і роздрібними підприємствами. У радянській правовій доктрині договір купівлі-продажу трактувався переважно як угода, в силу якої продавець зобов'язується передати майно у власність покупцю, а покупець прийняти його і оплатити певну грошову суму [5, с. 32]. У більшості випадків перевага надавалася саме договору роздрібної купівлі-продажу, ознаки якого не охоплювали всієї групи договорів купівлі-продажу.

Важливість договору купівлі-продажу підкреслюється і тим, що розділ 3 ЦК України, який покликаний врегульовувати окремі види зобов'язань, розпочинається саме з норм які визначають відносини купівлі-продажу. Глава 54 «Купівля-продаж» ЦК України побудована за принципом «від загального до конкретного». Тобто, у першому параграфі глави містяться норми які визначають загальні положення купівлі-продажу, а наступні параграфи глави визначають регулювання окремих різновидів договору купівлі-продажу. До різновидів договору купівлі-продажу відносять роздрібну купівлю-продаж, поставку, контракцію сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міну.

Договір купівлі-продажу належить до договорів, які регулюють зобов'язання щодо оплатної передачі майна. Згідно з ст. 655 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу – це договір, за яким 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. Тобто за договором купівлі-продажу, який є оплатним, двостороннім і консенсуальним, продавець зобов'язується передати покупцеві майно у власність або господарське відання чи оперативне управління, а останній зобов'язується прийняти це майно і сплатити за нього обумовлену угодою грошову суму. Такий договір спрямований на безповоротне відчуження продавцем майна і перехід його у власність покупця і є юридичною підставою виникнення таких зобов'язальних правовідносин, які зумовлюють появу у покупця абсолютного речового права.

Метою договору є перенесення права власності на річ, яка є товаром, покупцеві. Проте право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача

з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. А якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації – з моменту такої реєстрації (ст. 334 ЦК України).

Зміст договору складають ті умови, щодо яких сторони досягають згоди. Істотними умовами договору купівлі-продажу є умови про предмет та ціну. Доки сторони не дійдуть згоди щодо цих двох умов, договір не може вважатися укладеним, не зважаючи на погодження усіх інших умов (місце, строк, тощо).

У юридичній літературі ведуться дискусії з приводу змісту предмета договору купівлі-продажу. Так, у багатьох наукових виданнях предмет договору купівлі-продажу визначається як 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, юридичних і вольових об'єктах. При цьому під матеріальними об'єктами він розумів майно, що продається, та сплачену за нього грошову суму; під юридичними об'єктами – дії сторін з передачі майна та сплати грошей; під вольовими об'єктами – індивідуалізовану волю продавця і покупця в межах, установлених законом [6, с. 211]. О.О. Красавчиков до предмета договору купівлі-продажу відносить речі та цінні папери [7, с. 7]. Зокрема, В.В. Вітрянський вважає, що предметом цього договору є дії продавця щодо передачі товару у власність покупця і відповідно дії покупця стосовно прийняття даного товару [2, с. 22]. На думку М.І. Брагінського, предметом договору купівлі-продажу не може вважатися лише товар, бо такий підхід суперечить вченню про предмет договору (зобов'язання). Крім товару, предмет договору купівлі-продажу охоплює ще дії продавця з приводу передачі товару, а також дії покупця щодо його прийняття та оплати [2, с. 23].

Згідно зі ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу може бути:

- майно (товар), яке є у продавця на момент укладення договору або буде створене (придбане, набуто) продавцем у майбутньому.

Особливості купівлі-продажу об'єктів незавершеного будівництва та майбутніх об'єктів нерухомості визначаються законом.

Предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав.

Предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом.

До договору купівлі-продажу, що укладається на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, конкурсах, аукціонах (публічних торгах), договору купівлі-продажу валютних цінностей і договорів купівлі-продажу фінансових інструментів, укладених поза організованим ринком, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їхньої суті.

Щодо визначення дефініції «товар», то відомий цивіліст XIX століття українського походження Г.Ф. Шершеневич під товаром розумів «усе те, що здатне стати предметом обміну, тобто все те, що володіє міноюю цінністю». Якою б не була високою споживча цінність відомого блага, воно не стане товаром, якщо є загальнодоступним. Вода в морі не товар, проте якщо застосовується праця, щоб дістати морську воду тим, хто її потребує (акваріум тощо), – таке природне благо перетворюється на товар. З економічної точки зору, під товаром слід розуміти ті господарські блага, які, маючи мінову цінність, призначені для обороту. Тобто продукт, призначений для особистого споживання або для подальшого виробництва, не може визнаватися товаром [9, с. 7]. Він розмежує поняття «товар» та «річ». Так, не будь-яка річ є товаром; не будь-який товар є річчю. Річ не може стати товаром або внаслідок природних умов (природних благ), або внаслідок юридичних умов (речі поза обігом). З іншого боку, товаром є не лише речі, а й інші предмети нематеріального характеру, і чим у подальшому збільшується обмін, тим більша кількість предметів виступає як товар [9, с. 7-8].

За ЦК України майном як особливим об'єктом вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами (ст. 190). Щодо правового регулювання договору купівлі-продажу, то законодавець застосовує поняття «товар» у значенні, яке тотожне поняттю «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.

Єдиним винятком із переліку можливих товарів є гроші (окрім іноземної валюти), що зумовлене природою договору купівлі-продажу.

Наступною істотною умовою договору купівлі-продажу є ціна – певна грошова сума, що сплачується покупцем за одержану від продавця річ. Ціна має бути обов'язково визначена в договорі шляхом досягнення сторонами щодо цього спільної згоди.

Так, згідно зі ст. 691 ЦК України покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, або, якщо вона

не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, – за ціною, що визначається відповідно до ст. 632 цього кодексу, а також вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу. У свою чергу, ст. 632 ЦК передбачає, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін, а у випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни в договорі після його виконання не допускається.

За чинним законодавством сторони у договорі купівлі продажу, які займаються підприємницькою діяльністю, мають право вільно визначати ціну предмета угоди, а в передбачених законом випадках повинні керуватися державними фіксованими чи регульованими цінами. Абсолютно вільно визначають ціну громадяни, які укладають разові угоди купівлі-продажу, зокрема на речових ринках.

До істотних умов договору купівлі-продажу, крім розглянутих вище, належать умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Вони покликані забезпечити важливі інтереси продавця або покупця і можуть стосуватися тари та упаковки, способів доставки товару, додаткових послуг з боку продавця, страхування товару покупцем тощо.

В ЦК України (глава 54) передбачаються такі види договорів купівлі-продажу: а) роздрібна купівля-продаж; б) поставка; в) контракція сільськогосподарської продукції; г) постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу; д) міна.

У юридичній літературі відсутній єдиний критерій для виділення окремих видів договору купівлі-продажу. Так, Г.Ф. Шершеневич розрізняв такі окремі види купівлі-продажу: а) продане за зразками; б) продаж на пробу; в) продаж для проби; г) продаж у розстрочку; д) продаж з аукціону [9, с. 152–158].

О.В. Дзера розрізняє такі види договору купівлі-продажу, як: а) договори купівлі-продажу в оптовій та роздрібній торгівлі; договори що укладають на біржах та аукціонах; б) договори купівлі-продажу, які укладаються у внутрішньому та зовнішньоекономічному обігу; в) договори купівлі-продажу земельних ділянок, валютних цінностей, жилих будинків, квартир, автомашин; 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 [10, с. 7].

На думку Н.О. Саніахметової, до окремих видів договору купівлі-продажу, що використовуються у підприємницькій діяльності, належать: договір

поставки товарів, договір поставки для державних потреб, договір контракції, договір енергопостачання, договір продажу підприємства. До числа договорів у сфері підприємництва слід також віднести договір роздрібної купівлі-продажу, за яким одна зі сторін виступає як підприємець і одержує підприємницький прибуток від продажу товарів споживачам [11, с. 32].

При дослідженні та порівнянні різних визначень сутності договору купівлі-продажу, його можна його охарактеризувати наступним чином.

По-перше, договір купівлі-продажу належить до договорів, які спрямовані на передачу майна у власність на умовах оплатності. При укладенні такого договору відбувається зміна власника майна, тобто змінюється правовий режим майна шляхом передачі продавцем майна покупцю, а покупцем сплачується взаємна ціна майна.

По-друге, оскільки сторони несуть зустрічні права та обов'язки стосовно один одного із взаємообумовленим характером, цей договір купівлі-продажу належить до двосторонніх договорів.

По-третє, договір купівлі-продажу регулює відносини сторін які характеризуються зустрічним наданням на підставі оплатно еквівалентного виразу, як правило, у грошовій формі. Тобто, при укладенні такого договору завжди має місце еквівалентна оплата майна покупцем продавцю.

По-четверте, договір купівлі-продажу належить до гнучких правових форм за своєю конструкцією. Згадана гнучкість форми дозволяє належним чином врегулювати різноманітні за своїм характером майнові правовідносини.

По-п'яте, договір купівлі-продажу належить до засобів регулювання відносин сторін, волевиявлення яких направлене на досягання взаємного інтересу та мети процесу товарно-грошового обміну.

По-шосте, договір купівлі-продажу визначає зміст суб'єктивних прав та обов'язків учасників договору. Тобто, договір купівлі-продажу визначаючи права і обов'язки продавця та покупця чітко встановлює правове поле в межах якого вони діють.

По-сьоме, договір купівлі-продажу належить до універсальних засобів регулювання правовідносин сторін. Це спричинене тим, що зазначений договір не обмежує суб'єктний склад і не залежить від форми власності, організаційно-правової форми, тощо.

Висновки. На підставі проведеного аналізу договору купівлі-продажу, ми дійшли до наступних висновків: а) динаміка суспільних відносин та історичний розвиток конструкції договору купівлі-продажу вказує на постійну зміну акцентів в його правовому регулюванні; б) глава 54 «Купівля-продаж» Цивільного кодексу України побудована за принципом «від загального до конкретного», що дозволяє застосовувати загальні

положення про купівлю-продаж ЦК України до окремих видів купівлі продажу; в) предметом договору купівлі-продажу є товар як річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Необхідно також сказати, що договір купівлі-продажу посідає важливе місце в системі договірних відносин. Його особливе значення полягає в тому, що він є найпоширенішою підставою переходу права власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вавженчук С.Я. Договір купівлі-продажу: класична доктрина та проблеми українського цивільного права. Одеса: Юридичний вісник, 2010. С. 73–76.
2. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). Москва: Юридическая литература, 1972. С. 19.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. *Договоры о передаче имущества*. Москва: «Статут», 2002. С. 10.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право : В 2-х ч. Москва, 1997. С. 225–227.
5. Язев В.А. Закон в советской торговле. Москва: Юридическая литература, 1987. С. 28.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва: Юридическая литература, 1975. 880 с.
7. Советское гражданское право: учебник / за ред. О.А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. 544 с.
8. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. II. *Товар. Торговые сделки*. Москва: Статут, 2003. 544 с.
10. Цивільне право України: підручник. Книга 2 / О.В. Дзера та ін.; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
11. Саніахметова Н.О. Поняття та класифікація підприємницьких договорів. Хмельницький: Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис, 2002. С. 31–33.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40.
13. Цивільне право України: навчальний посібник / Р.А. Калюжний, О.В. Баулін, О.І. Якимець, О.С. Мазур. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 384 с.

УДК 347.2/3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.22>

ПОНЯТТЯ «ЖИТЛА», «СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА» ТА «ДОСТУПНОГО ЖИТЛА» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Рудаков Д.І.,

суддя Личаківського районного суду м. Львова,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0009-0009-9058-6167>

Рудаков Д.І. Поняття «житла», «соціального житла» та «доступного житла» за цивільним законодавством України.

Відповідно до ст. 47 Конституції України, кожному гарантовано право на житло, яке може бути реалізовано шляхом його будівництва, придбання у власність або взяття в оренду. Крім цього, Україна на конституційному рівні взяла на себе зобов'язання сприяти громадянам, які потребують соціального захисту у набутті ними житла. Зокрема, таким громадянам може бути надано житло державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для такої категорії осіб плату відповідно до закону. Такий підхід до урегулювання суспільних відносин щодо забезпечення житлом громадян України свідчить про важливість та доцільність розгляду проблематики, пов'язаної із правовим режимом житла, зокрема, із поняттям житла, соціального житла та доступного житла.

Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жила приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Соціальне житло – це житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк. Своєю чергою, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», доступне житло визначено як збудовані і ті, що будуються за державної підтримки, житлові будинки (комплекси) та квартири.

Зважаючи на конституційний припис, виходячи зі змісту якого особливості надання житла державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для громадян, які потребують соціального захисту, плату має здійснюватися відповідно до закону, ознаки «доступного житла» та «соціального житла», як і механізми набуття на них прав повинні бути ефективно врегульовані та деталізовані саме на рівні спеціальних законодавчих актів.

Ключові слова: житло, соціальне житло, доступне житло, цивільне законодавство, право власності, договір.

Rudakov D.I. Concepts of «housing», «social housing» and «affordable housing» according to the civil legislation of Ukraine.

According to the Art. 47 of the Constitution of Ukraine, everyone is guaranteed the right to housing, which can be realized by building, owning or renting it. In addition, at the constitutional level, Ukraine undertook to assist citizens in need of social protection in purchasing housing. In particular, such citizens may be provided housing by the state or the local self-government bodies free of charge or for a fee that is affordable for this category of persons in accordance with the law. This approach to the regulation of social relations regarding the provision of housing for the citizens of Ukraine indicates the importance and expediency of considering issues related to the legal regime of housing, in particular, the concept of housing, social housing and affordable housing.

The housing of an individual is a residential building, apartment, other residential premises, intended and suitable for permanent or temporary residence in them. Social housing is housing of all forms of ownership (except social dormitories) from the housing fund of social purpose, which is provided free of charge to citizens of Ukraine who need social protection, on the basis of a contract of employment for a certain period. In turn, in accordance with the Part 1 of the Art. 4 of the Law of Ukraine «On preventing the influence of the global financial crisis on the development of the construction industry and housing construction», affordable housing is defined as built and those that are built with state support, residential buildings (complexes) and apartments.

Taking into account the constitutional prescription, based on the content of which features the provision of housing by the state or the local self-government bodies free of charge or at an affordable price for citizens in need of social protection, the payment must be made in accordance with the law, the characteristics of «affordable housing» and «social housing», as well as mechanisms the acquisition of rights to them must be effectively regulated and detailed precisely at the level of special legislative acts.

Keywords: housing, social housing, affordable housing, civil legislation, ownership, contract.

Актуальність теми. Відповідно до ст. 47 Конституції України, кожному гарантовано право на житло, яке може бути реалізовано шляхом його будівництва, придбання у власність або взяття в оренду. Крім цього, Україна на конституційному рівні взяла на себе зобов'язання сприяти громадянам, які потребують соціального захисту у набутті ними житла. Зокрема, таким громадянам може бути надано житло державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для такої категорії осіб плату відповідно до закону. Такий підхід до урегулювання суспільних відносин щодо забезпечення житлом громадян України свідчить про важливість та доцільність розгляду проблематики, пов'язаної із правовим режимом житла, зокрема, із поняттям житла, соціального житла та доступного житла. При цьому, актуалізує ці питання і поточна ситуація, пов'язана із варварською війною росії проти Української держави та її народу, серед наслідків якої – знищення або пошкодження житла багатьох наших співвітчизників.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженню цієї проблематики присвятили свої праці багато учених, серед яких: Л.І. Данчак, В.В. Козик, Х.В. Майкут, О.В. Сударенко, Ю.М. Юркевич та інші. Незважаючи на це, існує потреба у подальшому аналізі проблем житла, соціального та доступного житла в Україні та виокремлення його ознак.

Метою цієї статті є здійснення науково-теоретичного аналізу поняття житла, соціального житла та доступного житла та висловлення авторської позиції із досліджуваної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Поняття житла закріплено у ст. 379 Цивільного кодексу України, відповідно до якої житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жила приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них [1]. Виходячи із цього визначення, а також із приписів чинного законодавства України, можемо виокремити такі ознаки житла:

- призначеність для фізичних осіб;
- житловий будинок, квартира чи інше жила приміщення, тобто належність до об'єктів нерухомого майна;
- придатність для постійного або тимчасового проживання;
- особливий порядок набуття речових прав.

Відповідно до ст. 4 Житлового кодексу України, жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України, утворюють житловий фонд. При цьому, житловий фонд включає: державний житловий фонд; громадський житловий фонд; фонд житлово-бу-

дівельних кооперативів; приватний житловий фонд; житловий фонд соціального призначення [2]. Звичайно, певною мірою ця норма є морально застарілою. Попри те, що 21.04.2022 року було прийнято Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» [3], варто погодитися з Х.В. Майкут та Ю.М. Юркевичем, що, станом на сьогодні, очевидною є необхідність повного оновлення житлового законодавства України та введення його до сучасних реалій [4, с. 121].

Так, згідно з проектом Житлового кодексу України, розміщеним на офіційній веб-сторінці Міністерства розвитку громад та територій України, у ст. 6 терміни «житло» та «житловий фонд» вжито як синоніми, а у ст. 14 визначено, що житло – це житловий будинок, квартира, кімната (кімнати) в житловому будинку, кімната (кімнати, житлова блок/секція) в гуртожитку, житлові приміщення в нежитлових будівлях, спорудах, призначені та придатні для постійного та тимчасового проживання людей і прийняті в експлуатацію в установленому законодавством порядку. Крім цього, вказано, що: 1) житловий фонд – це сукупність житла на території України, та її адміністративно-територіальних одиниць; 2) залежно від суб'єктів права власності житловий фонд поділяється на: приватний житловий фонд; державний житловий фонд; комунальний житловий фонд; 3) залежно від цільового використання житловий фонд поділяється на: житловий фонд загального призначення – житло, яке використовується громадянами-власниками для особистого проживання чи проживання інших осіб, а також юридичними та фізичними особами, територіальною громадою, державою для проживання громадян на підставі цивільних чи трудових договорів; житловий фонд соціального призначення – житло, яке надається громадянам, що відповідно до закону потребують соціального захисту, на підставі договору соціального найму житла, договору безоплатного користування житлом (позички) тощо; житловий фонд спеціального призначення – житло, яке належить на праві власності державі або територіальній громаді та надається окремим категоріям працівників, військовослужбовцям, а також студентам державних та комунальних навчальних закладів на підставі договору найму (позички) житла (службового житла) [5].

Що стосується чинного законодавства України, то, відповідно до ст. 1 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення», соціальне житло – це житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк [6]. Відтак, порівнюючи із поняттям «житла» як більш загальної юридичної категорії, доцільно зазначити про особливу ознаку «соціаль-

ного житла», а саме – можливість його надання винятково громадянам України. При цьому, варто згадати, що законодавче визначення соціального гуртожитку подано через поняття соціального житла, яке надається громадянам України на час їх перебування на соціальному квартирному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання [6].

Стосовно поняття «доступного житла», то вперше чітко визначені його ознаки простежуємо зі змісту Указу Президента України «Про заходи щодо будівництва доступного житла в Україні та поліпшення забезпечення громадян житлом», виходячи з якого доступне житло – це недороге житло, яке спроможні придбати громадяни з невисоким рівнем доходів, що потребують поліпшення житлових умов, та яке має реалізовуватись на засадах:

- надання одноразової цільової державної допомоги зазначеним громадянам для здійснення ними першого внеску на будівництво доступного житла;
- визначення забудовника (замовника) такого житла виключно на конкурсній основі;
- безоплатного надання в користування забудовнику (замовнику), який здійснює будівництво доступного житла, земельних ділянок для такого будівництва;
- відмови від залучення коштів населення, коштів державного та місцевих бюджетів, що використовуються для будівництва доступного житла, на розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури відповідного населеного пункту;
- будівництва забудовником (замовником) житла, що матиме невисоку вартість;
- своєчасного підведення магістральних та інших інженерних мереж до межі земельної ділянки, на якій споруджується доступне житло, власниками цих мереж [7]. У подальшому було також прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 1249 від 11.11.2009 року «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки» [8].

Позаяк, як вбачається із приписів законодавчих норм, ознаками доступного житла є не тільки його невисока вартість та можливість придбання громадянами з невисоким рівнем доходів, але й ціла низка інших, що пов'язані із необхідністю надання одноразової грошової допомоги покупцям, конкурсних засад визначення забудовника тощо.

О.В. Сударенко звертає увагу, що, з метою подолання кризи у будівельній галузі та забезпечення можливостями громадянам скористатися програмою «Доступне житло» прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву», «Про запобігання впливу фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»,

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення фінансових механізмів здійснення інвестицій у будівництво житла». Крім того, акцентувала учена, механізми реалізації державної підтримки у сфері фінансування будівництва доступного житла визначено постановами Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо здешевлення вартості будівництва житла», «Деякі питання іпотечного кредитування», «Про затвердження порядку державної підтримки для забезпечення громадян доступним житлом», розпорядженням Кабінету Міністрів України «Деякі питання забезпечення будівництва доступного житла» [9, с. 147].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», доступне житло визначено як збудовані і ті, що будуються за державної підтримки, житлові будинки (комплекси) та квартири [10]. Таке визначення, на наш погляд, має надто загальний характер та не відображає дійсних ознак «доступності» житла. Врешті, як випливає із Академічного тлумачного словника, слово «доступний» означає «який відповідає силам, здібностям, можливостям кого-небудь» [11]. Тому, визначення поняття «доступного житла» має здійснюватися: по-перше, через призму можливості набуття на нього прав особами, які мають невисокий рівень доходів; по-друге, винятково громадянами України.

Врешті, відповідно до п. 9 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання забезпечення громадян доступним житлом» визначено категорії осіб, які мають право на таку державну підтримку, серед яких, наприклад, особи, які перебувають на обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, та члени їх сімей, які перебувають на такому обліку; особи, у яких відсутня на праві власності житлова площа, та члени їх сімей, у яких відсутня на праві власності житлова площа, за умови, що такі особи та члени їх сімей не мали у власності житлової площі протягом останніх трьох років до моменту звернення; особи, які мають у власності житлову площу (крім власності, розташованої на території, що є тимчасово окупованою відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», на території населених пунктів, зазначених у переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення, затверджених відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України і т.д.) [12].

В.В. Козик та Л.І. Данчак уточнили трактування понять «соціальне житло» та «доступне житло», а саме: під соціальним житлом слід розуміти

житло, що будується (реконструюється) за кошти державного та / або місцевого бюджетів громадянам України, що потребують соціального захисту, відповідно до Державних будівельних нормам щодо такого типу житла та яке безоплатно надається із житлового фонду соціального призначення на підставі договору найму на певний строк без права приватизації, здачі в суборенду, передачі у спадок або відчуження в будь-який інший спосіб; а під доступним житлом – житло, яке будується (купується) шляхом спільного фінансування за рахунок коштів державного та / або місцевого бюджету і коштів громадян, які потребують поліпшення житлових умов відповідно до законодавства, у співвідношенні відповідно 30/70 відсотків вартості будівництва згідно з мінімальними нормами забезпечення таким типом житла (перевищену норму сплачує громадянин за ринковою вартістю, визначеною договором про будівництво) та / або надання уповноваженим банком пільгового іпотечного житлового кредиту за умови сплати позичальником першого внеску і виплати вартості кредиту до 30 років, а після повної сплати його вартості стає власністю мешканців, яку протягом п'яти років забороняється здавати в оренду чи продавати [13, с. 172]. При цьому, державна підтримка надається з розрахунку не більш як 21 квадратний метр на одну особу та додатково 10,5 квадратних метра загальної площі житла на сім'ю, а решту вартості житла сплачує громадянин, який уклав договір про будівництво (придбання) доступного житла, за власні кошти [10].

Варто також згадати, що поняття доступного житла не згадується ні у Законі України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [14], ані в Законі України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [15].

Висновки. Підсумовуючи вищеподане, конкретизуючи деякі питання, вважаємо за доцільне зазначити, що дослідження понять «житло», «соціальне житло» та «доступне житло» є актуальним та на порядку денному. При цьому, зважаючи на конституційний припис, виходячи зі змісту якого особливості надання житла державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для громадян, які потребують соціального захисту, плату має здійснюватися відповідно до закону, ознаки «доступного житла» та «соціального житла», як і механізми набуття на них прав повинні бути ефективно врегульовані

та деталізовані саме на рівні спеціальних законодавчих актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
2. Житловий кодекс України № 5464-X від 30.06.1983. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
3. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України № 2215-IX від 21.04.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
4. Юркевич Ю.М., Майкут Х.В. Деякі питання правового регулювання припинення права користування житлом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 73. Ч. 1. 2022. С. 118–122.
5. Проект Житлового кодексу України. *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку громад та територій України*. URL: <https://www.minregion.gov.ua/base-law/grom-convers/elektronni-konsultatsiyi-z-gromadskistyuu/proekt-zhytlovogo-kodeksu-ukrayiny/> (дата звернення: 26.03.2023).
6. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України № 3334-IV від 12.01.2006. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3334-15/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
7. Про заходи щодо будівництва доступного житла в Україні та поліпшення забезпечення громадян житлом: Указ Президента України № 1077/2007 від 08.11.2007. *ЛігаЗакон*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/U1077_07 (дата звернення: 26.03.2023).
8. Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки: постанова Кабінету Міністрів України № 1249 від 11.11.2009. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1249-2009-%D0%BF/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
9. Сударенко О.В. Правове регулювання кредитування будівництва житла за програмою «Доступне житло». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 147–151.

10. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України № 800-VI від 25.12.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
11. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/dostupnyj> (дата звернення: 26.03.2023).
12. Деякі питання забезпечення громадян доступним житлом: постанова Кабінету Міністрів України № 819 від 10.10.2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2018-%D0%BF/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
13. Козик В.В., Данчак Л.І. Соціальне та доступне житло: проблеми формування та фінансування. *Регіональна економіка*. 2009. № 3. С. 169–174.
14. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України № 2518-IX від 15.08.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
15. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України № 2923-IX від 23.02.2023. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

ЛАТЕНТНІСТЬ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Толкач А.М.,

старший викладач

кафедри кримінального права та правосуддя

Національного університету «Чернігівська політехніка»

<http://orcid.org/0000-0001-6776-1187>

Мишаста К.Б.,

здобувачка 1 курсу рівня магістратури

Національного університету «Чернігівська політехніка»

Толкач А.М., Мишаста К.Б. Латентність домашнього насильства.

У статті проведено аналіз проблеми латентності домашнього насильства. Насильство в сім'ї є однією з найгостріших проблем сучасності, яка має глибоке коріння і латентний характер, не має вікових, соціальних та державних кордонів.

Розглянуті та проаналізовані поняття «латентність» та «домашнє насильство», наведені наукові погляди дослідників стосовно цих понять. Розкриті види та особливості насильства, що можуть проявлятися в сім'ї, а саме фізичне, психічне, сексуальне та економічне. Визначені та розкриті причини, які сприяють замовчуванню домашнього насильства. До цих причин відносять внутрішні та зовнішні фактори. У своїй роботі автори також аналізують статистику вчинення домашнього насильства за останні роки. Проаналізовано законодавче підґрунтя досліджуваного питання. Визначено, що за вчинення домашнього насильства передбачена санкція відповідно до Кримінального кодексу України. Запропоновано напрямки профілактики латентності домашньої злочинності. В статті зроблено висновок про те, що проблема насильства в сім'ї не втрачає своєї актуальності і визнається як одна з найбільш гострих соціальних проблем українського суспільства.

Вказується, успішне теоретичне і практичне вирішення таких важливих кримінологічних проблем, як виявлення причин і умов злочинності, а також ефективна протидія їй, можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів. Домашнє насильство визнається як одна з найбільш гострих соціальних проблем українського суспільства, а тому на сьогодні не втрачає своєї актуальності і

Латентна злочинність у сфері домашнього насильства являє собою сукупність злочинних дій, що мали місце в певній сім'ї, але не були зафіксовані правоохоронними органами та не знайшли своє відображення в офіційних статистичних даних. На сьогоднішній день збільшення кількості звернень про домашнє насильство є не погіршенням ситуації

в області чи в Україні, а є перш за все зменшенням її латентності, через зміну ставлення людей до цієї проблеми та більшим її розголошенням.

Ключові слова: латентність, жертва, домашнє насильство, економічне насильство, фізичне насильство, психічне насильство, сексуальне насильство, профілактика.

Tolkach A.N., Myshasta K. The latency of domestic violence.

The article analyzes the problem of latency of domestic violence. Violence in the family is one of the most acute problems of our time, which has deep root and latent character, has no age, social and state boundaries.

The concepts of «latency» and «domestic violence» are considered and analyzed, and the scientific views of researchers regarding these concepts are presented. The types and features of violence that can manifest in the family, namely physical, mental, sexual and economic, are revealed. The reasons that contribute to the silence of domestic violence have been identified and revealed. These reasons include internal and external factors. In their work, the authors also analyze the statistics of domestic violence in recent years. The legal basis of the researched issue is analyzed. It was determined that domestic violence is sanctioned in accordance with the Criminal Code of Ukraine. Directions for the prevention of the latency of domestic crime are proposed. The article concludes that the problem of family violence does not lose its relevance and is recognized as one of the most acute social problems of Ukrainian society.

It is indicated that a successful theoretical and practical solution to such important criminological problems as identifying the causes and conditions of crime, as well as effective counteraction to it, is possible if there is an objective consideration of all crimes committed in society. Domestic violence is recognized as one of the most acute social problems of Ukrainian society, and therefore does not lose its relevance today and

Latent crime in the field of domestic violence is a set of criminal acts that took place in a certain family, but were not recorded by law enforcement agencies and were not reflected in official statistical data. To date, the increase in the number of complaints about domestic violence is not a worsening of the situation in the region or in Ukraine, but is primarily a decrease in its latency, due to a change in people's attitude to this problem and its greater disclosure.

Keywords: latency, victim, domestic violence, types of domestic violence, economic violence, physical violence, mental violence, sexual violence, causes of domestic violence, prevention.

Постановка проблеми. Велика кількість кримінальних правопорушень, в тому числі стосовно насильства залишаються за межами офіційного статистичного обліку. Це складна та актуальна проблема не лише для України, а й для інших країн світу.

Насильство для суспільства є гострою проблемою, яка призводить до трагічних наслідків, що виражаються як у фізичному аспекті (травмах, каліцтвах, захворюваннях), так і у стресових психологічних станах (депресія, втрата бажання жити, відраза до себе та ін).

Нарешті, з 01.11.2022 р. в Україні набрала чинності Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка визначила «домашнє насильство» як всі процеси фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами... [1].

Домашнє насильство – світова проблема, яка розширює свою географію і потребує уваги світової спільноти. Найчастіше успіх вирішення ситуації домашнього насильства над особою залежить від неї самої, а точніше від її готовності розповісти про свою проблему спеціальним службам або родичам. Проте відсоток людей, які можуть звернутися зі своєю проблемою до родичів, малий, а до спеціальних служб – ще менший. Звідси приходить розуміння, що успішному вирішенню питань пов'язаних з домашнім насильством заважає латентність. Латентність домашнього насильства обумовлена чималою кількістю факторів: це не лише страх жертви зізнатися у своїй проблемі, але й закритість обговорення проблеми у суспільстві, оскільки її вважають виключно сімейною, що передбачає заборону на втручання у сімейні справи, як результат - боротися з нею досить складно та проблематично.

Латентність домашнього насильства приводить до замовчування такого виду кримінальних правопорушень і знецінення даної проблеми, порушення психічного здоров'я постраждалих

(особливо дітей), деформації особистості жертви. Відсутність адекватної реакції на домашнє насильство спричиняє моральний крах сім'ї, а це означає відмову від створення цивілізованого суспільства. Домашнє насильство – це в ніякому разі особиста справа кожної сім'ї, тому що його безкарність породжує розвиток злочинності в цілому.

Аналіз останніх статей і публікацій. У нашій країні проблемі домашнього насильства стали приділяти особливу увагу досить недавно. Проблема домашнього насильства присвячені наукові розвідки таких українських дослідників як: Є.С. Бурштика, О.М. Гуміна, О.М. Джужи, С.С. Косенко, Ю.В. Реня, В.Ф. Оболенцева, М.Ю. Самченка, О.В. Харитонова та інші. Наявність значних наукових доробків у цій сфері не зменшує актуальності подальших досліджень змісту даної категорії в сучасних соціально-політичних умовах.

Метою статті є дослідити поняття та причини домашнього насильства, що характеризуються високою латентністю та запропонувати напрямки профілактики даних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. В основі терміну «латентна злочинність», лежить слово «латентність» яке походить від латинського слова «latens», що в перекладі означає як «прихований», «невидимий» [2, с. 453].

У кримінологічній літературі тривають дискусії стосовно тлумачення поняття латентної злочинності. Наприклад, Ю.В. Рень під латентною злочинністю розуміє - сукупність скритих злочинних діянь, що скоєні на частині території у певний проміжок часу, не врахованих, не зареєстрованих в установленому порядку, які реально були скоєні, але не стали відомі органам кримінального правосуддя і, відповідно, не відображаються в офіційній статистиці [3, с. 45].

В.Ф. Оболенцев ґрунтовно дослідив та проаналізував латентну злочинність і зробив висновок, що під цим поняттям слід розуміти сукупність фактично вчинених, але невиявлених або таких, що внаслідок певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відбиття в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності [4, с. 12].

Натомість О.М. Джужа наголошує на тому, що латентна злочинність – це невиявлені або незареєстровані кримінальні правопорушення, які не відображенні в офіційній статистичній звітності [5, с. 219]. На нашу думку, найбільш вдалим і логічним є визначення О.М. Джужи.

Таким чином, констатуємо, що більшість науковців єдині в тому, що до латентної злочинності слід віднести ті кримінальні правопорушення, які були вчинені, але не стали відомі правоохоронним органам, або стали їм відомі, але були приховані від реєстрації.

Роками в Україні тема насильства у сім'ї не те що приховувалася – про неї говорили, але не вирішували. Тривалий час це питання фактично зоставалося у компетенції самої сім'ї. І, якщо в родині виявлявся нападник, то жертви найчастіше зостається із цією проблемою наодинці.

У січні 2019 р. набули чинності зміни внесені до Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме доповнення його статтею 126-¹ «Домашнє насильство». Таким чином, держава взяла на себе зобов'язання розслідувати кримінальні правопорушення пов'язані із домашнім насильством та захищати права потерпілих.

У статті 126-¹ КК України домашнє насильство – це 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 [6].

Крім того, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – це діяння (дія або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [7].

З офіційного розуміння визначення «домашнє насильство» виокремимо такі його види: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне.

Розглянемо більш детально кожен із видів. Фізичне насильство має на увазі дії або, навпаки, відсутність певних дій, що призводять, або можуть призвести до втрати здоров'я (до смерті), примушування до вживання наркотичних/токсичних речовин, що здійснюються під натиском, із застосуванням фізичної сили, шантажу, заподіяння сильного болю. Фізичне насильство – це форма домашнього насильства, що включає ляпаса, 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 [7].

Можливе використання зброї, різних речовин: сльозогінний газ, кислоту, окуп, пісок, сіль,

наркотичні речовини, від яких насильник отримує емоційне задоволення. Саме цей вид вважається найпоширенішим серед усіх чотирьох.

Наступним видом є сексуальне насильство – це форма 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 [7].

Під поняттям «сексуальне насильство», що визначене в зазначеному Законі України, мається на увазі примушування до небажаних статевих стосунків, змушення до статевих актів з іншою людиною, примус до збочених форм сексу, зґвалтування, сексуальне рабство, примусове оголення, небажані сексуальні дотики та інші дії сексуального характеру. Що стосується сексуального насильства, то під цією формою домашнього насильства С.С. Косенко розуміє протиправне посягання одного члена сім'ї на статево недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру стосовно дитини, яка є членом цієї сім'ї [8, с. 165].

Від двох попередніх видів відрізняється психологічне насильство – це «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» [7].

Наприклад, коли батьки вдома систематично ображають, критикують вчинки своїх дітей, принижують їх гідність, прививають почуття меншовартності, контролюють коло спілкування, ігнорують позицію, бажання дітей. І останнім видом є економічне насильство – «форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру» [7].

На думку О.В. Харитонові, «економічне насильство може проявлятися у відмові в утриманні дітей, непрацездатних членів сім'ї, приховуванні доходів, витраті сімейних грошей із самостійним прийняттям більшості фінансових рішень, неврахуванні потреб партнера» [9, с. 43], тобто у пов-

ному контролю одного із партнерів щодо використання економічних ресурсів іншим.

Якщо фізичне та сексуальне насильство, як правило, залишають «сліди» у вигляді фізичних ушкоджень та травм, розірваного одягу, то психологічне та економічне насильство – найбільш приховані форми домашньої тиранії та складні для ідентифікації і доказування. До прикладу, синці та побої можна відразу візуально розглядіти, травми внутрішніх органів – виявити при медогляді. А от виявити недоїдання особи внаслідок позбавлення її кривдником належного харчування (економічне насильство) чи психотравму (психологічне насильство), а також встановити причинно-наслідковий зв'язок з діями тирана важко, але можливо [10, с. 48].

Що стосується причин латентності у сфері домашнього насилля, то вони мають вікове історичне коріння, пов'язано з тим, що в радянські часи така злочинність по ідеологічних мотивах замовчувалася, крім того, ментальність значної частини українського суспільства, була такою, коли прояви домашньої злочинності не могли бути надбанням публічності.

В сучасному українському суспільстві латентність у сфері домашнього насилля зумовлена неознаністю суспільства про дії, які можна кваліфікувати, як прояви домашньої злочинності; фінансова залежність одного з подружжя; відсутність власного житла; залякування або шантаж постраждалої особи; сором афішування знущання в сім'ї; незрозуміння того, як оминати агресії; невіра в те, що хтось може допомогти.

Існують об'єктивні та суб'єктивні фактори, що зумовлюють існування латентної злочинності. До об'єктивних належать середовище й обставини, в яких вчиняються кримінальні правопорушення, наприклад, віддаленість від великих міст або людних місць під час з'ясування. До суб'єктивних належать: небезпечність особи, що скоїла кримінальне правопорушення; залежність від особи, яка скоїла кримінальне правопорушення; боязнь потерпілого повідомляти про кримінальне правопорушення [3, с. 45].

Ми вважаємо, що причини латентності у сфері домашнього насилля можна поділити на зовнішні та внутрішні.

До зовнішніх причин можемо віднести ті, які залежать від супутніх явищ. Скажімо, поширення в суспільстві деструктивної поведінки (в т. ч. алкоголізму, наркоманії); стереотипи, які ще були поширені з давніх часів та міцно вкорінені в нашому суспільстві, наприклад «Б'є – значить, любить!»; переконання деяких релігійних напрямків, в тому числі сект, де прийнято вважати насильство буденним явищем. Крім того, це може бути навіть традиційне бачення сім'ї в якій підкреслюється, що чоловік наділений абсолютними правами та повноваженнями як глава сім'ї, які ніхто немає право порушити.

Що стосується внутрішніх причин – то вважаємо, що це причини, які залежать від конкретної особи, її життєвого і сімейного досвіду психічного здоров'я, рівня самосвідомості, освіти і культури, наявності шкідливих звичок і способу життя: То таких причин можна віднести: копіювання моделі взаємин батьків, побаченої в дитинстві, недолюбленість в дитинстві, генетично закладений тиранічний характер; вроджене прагнення до влади і контролю над близькими людьми або бажання невпевнених у собі людей виключити можливих суперників своєю тиранічною поведінкою; низький освітній та культурний рівень, незрозуміння потреб рідних в увазі, турботі, підтримці і взаєморозумінні; відхилення в психічному здоров'ї; алкоголізм або наркоманія; складне економічне становище, яке призводить до додаткового напруження в сім'ї, а також ускладнює процес відходу жертви від гвалтівника, якщо спільне проживання далі стає нестерпним.

Отже, можна зробити проміжний висновок, що головні причини домашнього насилля – це складність економічного стану родини, а також слабкість системи соціального контролю над сімейними відносинами в умовах прийнятих у суспільстві поглядів на це та стереотипів.

Особа, яка визнана судом винною у вчиненні забороненого кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність за це шляхом застосування до неї заходів морального, матеріального та фізичного характеру, для того, щоб була відновлена справедливість, у тому числі шляхом відшкодування в повному обсязі моральної та матеріальної шкоди, завданої фізичним та юридичним особам діями або бездіяльністю, визнаними судом злочинними.

Санкцією ст.126⁻¹ КК України чітко визначено чотири альтернативних види покарання: громадські роботи, арешт, обмеження або позбавлення волі [6]. При цьому, не передбачено накладання штрафу. Цим самим наголошено на тому, що покарання не має майнового характеру, так як такий вид покарання може негативно позначитись на майнову становищі потерпілої особи, через вплив на сімейний дохід.

Таким чином, в національному законодавстві було враховано вимоги ч. 2 ст. 48 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами відповідно до якої сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб у разі винесення рішення про сплату штрафу належним чином ураховувалася здатність правопорушника виконати свої фінансові зобов'язання перед жертвою [1]. Латентний характер домашнього насилля, факт якого в більшості випадків приховується, не дає можливості до кінця розуміти реальний масштаб цього страшного явища.

В Україні фіксують збільшення випадків домашнього насильства. Так, за даними Міністерства соціальної політики України, за 2021 рік до правоохоронних органів надійшло 326 тисяч заяв, в той час, як в 2020 – лише 209 тисяч. Тобто, у 2021 році до поліції надійшло на 56% більше звернень щодо домашнього насильства, ніж у 2020 році. Складено на 10% більше адміністративних протоколів, внесено на 19% більше термінових заборонних приписів щодо кривдників, на 11% кількість кривдників, які перебувають на обліку. За даними Мінсоцполітики, серед усіх звернень про домашнє насильство – найбільше від жінок: 86 відсотків, чоловіки – 12 відсотків і 2 відсотки – від дітей [11].

Як повідомила І. Жмака – регіональна представниця Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Чернігівській області: «Кількість повідомлень про вчинення домашнього насильства над дітьми зростає. У 2021 році в області зафіксовано більше 9 тисяч звернень до поліції, пов'язаних з проблемою домашнього насильства – це більше, аніж минулого року. Цікаво, що суттєвий приріст звернень спостерігається у Ніжинській, Варвинській та Корюківській громадах. Там коштом державної субвенції створюються спеціалізовані служби підтримки осіб, які постраждали від домашнього насильства. Загалом в області діє 27 служб підтримки постраждалих осіб: 21 мобільна бригада, один притулок та п'ять консультативних органів» [12].

Вважаємо, що збільшення кількості звернень пов'язане не стільки з погіршенням ситуації в області, скільки зі зміною ставлення до проблеми, більшим її розголосом та активнішими пошуками допомоги – чому сприяє робота відповідних служб.

Крім того, Уряд запустив сайт гарячої лінії для запобігання домашньому насильству за номером 1547. Сайт доступний за адресою: <https://1547.ukr.gov.ua>. Завдяки роботі сайту постраждали від домашнього насильства зможуть в режимі онлайн подати анонімну скаргу про правопорушення, коротко сформулювати інформацію про правопорушення для правоохоронних органів, а також відстежити діючий статус і хід розгляду звернення за номером повідомлення в особистому кабінеті. Для подання звернення щодо домашнього насильства на сайті потрібно зареєструватися (потрібна електронна пошта і пароль). Уразі анонімного звернення – вводити будь-які особисті дані не потрібно. Крім того, на сайті можна отримати ключову інформацію про домашнє насильство, зокрема щодо алгоритму протидії [13].

Варто зазначити, що кримінологи неодноразово наголошують про вагомий роль профілактики злочинності. Знаючи основні причини та умови вчинення домашнього насильства варто зосередити увагу на заходах його запобігання і, особливо, профілактики.

О.М. Гумін відстоює позицію, що для боротьби з латентною злочинністю потрібно здійснити нижчезазначені заходи: 1) виховання громадян в дусі високої правосвідомості і законслухняності; 2) масове проведення правової пропаганди серед населення з метою підвищення його правосвідомості та правової культури; 3) вдосконалення законодавства; 4) комп'ютеризація статистичного обліку; 5) забезпечення гарантій захисту свідків і потерпілих; 6) усунення не-об'єктивності, неповноти статистичних показників про фактичну злочинність; 7) підняття рівня професіоналізації працівників правоохоронних органів, зміцнення їх матеріальної бази; 8) систематичне проведення аналітичної роботи з визначення кількісно-якісних характеристик злочинності, виявлення повної кримінологічної характеристики особи злочинця; 9) посилити контроль за діяльністю правоохоронних з боку громадськості; 10) забезпечення незалежності ЗМІ [14, с. 230].

Якщо говорити про перспективні напрями профілактики домашнього насильства, вважаємо, головну увагу варто приділяти наступним аспектам:

1) проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу, направлену на необхідність протидії такому насильству;

2) обов'язкове забезпечення безкоштовними послугами психолога осіб, які пережили насильство;

3) проводити заходи стосовно раннього виявлення жертв насильства, направляти їх в належні служби для надання необхідної підтримки;

4) поширювати комплексні програми сексуальної освіти для молодих людей починаючи зі школи;

5) встановити суворі санкції за вчинення домашнього насильства з обов'язковим матеріальним відшкодуванням шкоди;

6) розширити систему притулків, куди можуть звернутися постраждалі і створити всі необхідні умови проживання та отримання професії.

Висновки. Успішне теоретичне і практичне вирішення таких важливих кримінологічних проблем, як виявлення причин і умов злочинності, а також ефективна протидія їй, можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів. Домашнє насильство визнається як одна з найбільш гострих соціальних проблем українського суспільства, а тому на сьогодні не втрачає своєї актуальності і

Латентна злочинність у сфері домашнього насильства являє собою сукупність злочинних дій, що мали місце в певній сім'ї, але не були зафіксовані правоохоронними органами та не знайшли своє відображення в офіційних статистичних даних. На сьогоднішній день збільшення кількості звернень про домашнє насильство є не погіршенням ситуації в області чи в Україні, а є перш за все

зменшення її латентності, через зміну ставлення людей до цієї проблеми та більшим її розголосенням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Дата набрання чинності для України: 01.11.2022 URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 23.02.2023).
2. Словник української мови: в 11 т. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. 840 с.
3. Рень Ю.В. Особливості кримінологічної характеристики латентної (прихованої) злочинності. Південноукраїнський правничий правопис. 2018. № 3. С.44–47.
4. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук, 2005. 128 с.
5. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 5. ст. 35.
8. Косенко С.С. Насильство в сім'ї, його види та мотиви. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. 2015. Вип. 28. С. 164–167.
9. Харитонova О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків: ТОВ Видавництво «Права людини», 2018. 344 с.
10. Бурштика Є.С. Психологічне та економічне насилля як види домашнього насильства та покарання за їх вчинення. Сучасні підходи боротьби зі злочинністю: погляди молодих вчених: збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти, Кривий Ріг – 26 листопада 2021 р. / КННІ ДонДУВС. Кривий Ріг, 2022. 305 с.
11. Проблема домашнього насильства в Україні. Теорія та судова практика. Сайт Асоціації юридичних клінік України. URL: <https://legalclinics.in.ua/consult/consultation-18-02-2022-2/> (дата звернення: 25.01.2023).
12. На Чернігівщині стартувала акція «16 днів проти насильства». Чернігівська військова адміністрація. Офіційний сайт. URL: <https://cg.gov.ua/index.php?id=445405&tp=page> (дата звернення: 16.03.2023).
13. Повідомити про домашнє насильство тепер можна онлайн. Уряд представив сайт «гарячої лінії». Сайт Суспільне Новини. URL: <https://suspilne.media/188173-povidomiti-pro-domasne-nasilstvo-teper-mozna-onlajn-urad-predstaviv-sajt-garacoi-linii/> (дата звернення: 21.03.2023).
14. Гумін О.М. Проблема латентності насильницької злочинності: шляхи вирішення. Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. 2009. Вип. 2 (30). С. 226–231.

УДК 347.724:347.9(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.24>

ЗДІЙСНЕННЯ І ЗАХИСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВУ ЦІНУ ПРИМУСОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ У РАЗІ ПРИДБАННЯ ДОМІНУЮЧОГО КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТА В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Цікало В.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
orcid.org/0000-0002-6174-6928*

Цікало В.І. Здійснення і захист права на справедливую ціну примусового продажу акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета в умовах новелізації корпоративного законодавства.

Стаття присвячена особливостям здійснення і захисту права міноритарних акціонерів на справедливую ціну примусового продажу ними акцій у разі придбання іншим акціонером (акціонерами) домінуючого контрольного пакета в умовах новелізації корпоративного законодавства.

У процесі реалізації права на примусовий викуп акцій власником домінуючого контрольного пакета (більше 95 відсотків простих акцій) виникли питання, пов'язані із порушенням права решти міноритарних акціонерів на отримання справедливої ціни обов'язкового продажу акцій. Проблема у здійсненні права акціонерів на викуп у них акцій за справедливою ціною власником домінуючого контрольного пакета викликана невіданими формулюваннями ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства" щодо необхідності залучення суб'єкта професійної оціночної діяльності, якими порушено загальне правило, встановлене законом про найвищу ціну. Зокрема, з урахуванням абз.2 ч. 3 ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства" ринкова вартість акцій примусового викупу завжди має визначатися суб'єктом професійної оціночної діяльності незалежно від того, чи перебувають акції в обігу на організованих ринках капіталу, чи ні.

Щоб подолати, встановлені акціонерним законом, перешкоди у здійсненні права на справедливую ціну примусового продажу акцій необхідно виключити із нього положення про обов'язкове залучення суб'єкта оціночної діяльності у разі проведення незалежної оцінки вартості акцій товариства на вимогу міноритарних акціонерів-власників 5 і більше відсотків акцій (у випадку, передбаченому статтею 95 закону, - більше 1 відсотка акцій товариства).

Напрацьований у судовій практиці спосіб захисту права на справедливую ціну акцій у разі при-

дбання домінуючого контрольного пакета знайшов своє закріплення у ст. 95 новоприйнятого Закону України "Про акціонерні товариства". Так, згідно із ч. 21 цієї статті акціонери, які вважають, що ціна обов'язкового продажу не відповідає вимогам, встановленим частинами п'ятою-сьомою цієї статті, мають право звернутися до суду з позовом про стягнення із заявника вимоги компенсації належної вартості акцій, придбаних у них відповідно до такої вимоги.

Ключові слова: здійснення, захист, справедлива ціна, домінуючий контрольний пакет, міноритарний акціонер.

Tsikalo V.I. Exercise and Protection of the Right to a Fair Price for the Compulsory Sale of Shares in Case of a Dominant Controlling Stake Purchase in the Conditions of Corporate Legislation Amendment.

The paper deals with peculiarities of exercise and protection of the minority shareholders right to a fair price for the compulsory sale of shares by them in case of purchase of a dominant controlling stake by another shareholder (shareholders) in the conditions of corporate legislation amendment.

In the process of exercising the right to compulsory redemption of shares by the owner of a dominant controlling stake (more than 95 percent of common shares), issues arose related to the violation of the right of the remaining minority shareholders to receive a fair price for the compulsory sale of shares. The problem in exercising the right of shareholders to have their shares purchased at a fair price by the owner of a dominant controlling stake is caused by the wrong wording of Art. 95 of the Law of Ukraine "On Stock Companies" regarding the need to involve a subject of professional appraisal activity, which violates the general rule established by the law on the highest price. Thus, considering paragraph 2, part 3 of Art. 95 of the Law of Ukraine "On Stock Companies", the market value of compulsory redemption shares must always be determined by the subject of professional appraisal

activity, regardless of whether the shares circulate on organized capital markets or not.

In order to overcome the obstacles to exercise of the right to a fair price for the compulsory sale of shares established by the shareholder law, it is necessary to exclude from it the provision on the mandatory involvement of an appraisal activity subject in case of an independent appraisal of the value of the partnership's shares at the request of minority shareholders who own 5 percent or more shares (in the case provided for by Article 95 of the law, more than 1 percent of the partnership's shares).

The method of protecting the right to a fair share price in case of purchase of a dominant controlling stake, developed in judicial practice, was enshrined in Art. 95 of the newly adopted Law of Ukraine "On Stock Companies". Thus, according to part 21 of this article, shareholders who believe that the mandatory sale price does not meet the requirements established by parts five to seven of this article have the right to apply to court with a demand for recovery from the claimant for compensation of the proper value of the shares, purchased from them in accordance with such claim.

Keywords: exercise, protection, fair price, dominant controlling stake, minority shareholder.

Постановка проблеми та стан її опрацювання. Унаслідок прийняття нового закону України "Про акціонерні товариства" змінилися умови та способи здійснення і захисту корпоративних прав акціонерів, які пов'язані із придбанням домінуючого контрольного пакета акцій (більше 95 відсотків). Їх аналізували у своїх працях такі українські вчені та практичні працівники як: В.А. Васильєва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Л.М. Дорошенко, Ю.М. Жорнокуй, А.В. Зеліско, І.Р. Калаур, О.В. Кологойда, В.М. Коссака, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, С.С. Логвиненко, В.В. Луць, Р.А. Майданик, О.О. Посикалюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.В. Стафійчук, Т.І. Швидка, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.С. Яворська та багато інших. Водночас, останні наукові дослідження не відображають новел Закону України "Про акціонерні товариства" від 27 липня 2022 року. При цьому у теоретичних та практичних джерелах не проводилось окремого вивчення особливостей здійснення і захисту права на справедливую ціну примусового продажу акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета.

Метою статті є встановлення співвідношення між корпоративним правом на примусовий викуп акцій власником домінуючого контрольного пакета та здійсненням і захистом права міноритарних акціонерів на справедливую ціну їх обов'язкового продажу.

Виклад основного матеріалу. У практиці реалізації права на примусовий викуп акцій влас-

ником домінуючого контрольного пакета (більше 95 відсотків простих акцій) виникли питання, пов'язані із порушенням права решти міноритарних акціонерів **на отримання справедливої ціни обов'язкового продажу акцій**. Північний апеляційний господарський суд постановою від 06 березня 2019 року у справі № 910/2483/18 відмовив позивачам у задоволенні апеляційної скарги на рішення Господарського суду міста Києва щодо стягнення різниці між фактично виплаченою їм вартістю акцій та ринковою вартістю. На думку позивачів, "...відповідач порушив ... Закон України "Про акціонерні товариства" при визначенні ціни придбання акцій в публічній безвідкличній пропозиції (оферті), оскільки ринкова вартість цих акцій для визначення ціни оферти, мала розраховуватися як середній біржовий курс акцій ПАТ "ДТЕК "Дніпроенерго", розрахованого ПАТ "Українська біржа" за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається їх ринкова вартість, а не іншими методами (способами, підходами), передбаченими законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. За даними ПАТ "Українська біржа" середній біржовий курс акцій ПАТ "ДТЕК "Дніпроенерго" за останні три місяці становив 773,7013 грн. Натомість, наглядова рада відповідача затвердила ціну примусового викупу акцій в розмірі 488,14 грн. на підставі звіту залученого відповідачем суб'єкта оціночної діяльності КФ ТОВ "Експерт-Аналітик" [1]. Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, апеляційний господарський суд керувався таким: "згідно ... Закону України "Про акціонерні товариства" ціна обов'язкового викупу акцій визначається, зокрема, як ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності ... станом на день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства. Таким чином, ... Закон України "Про акціонерні товариства" містить чітку відсилочну норму та вказує на те, що оцінка визначена суб'єктом оціночної діяльності здійснюється відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Середній біржовий курс цінних паперів визначається та публікується самою біржею відповідно до нормативно-правових актів НКЦПФР, для визначення біржового курсу суб'єкт оціночної діяльності не потрібен. Законодавець у ... Законі України "Про акціонерні товариства" чітко визначив, що ринкова вартість акцій товариства, визначається саме суб'єктом оціночної діяльності, а не біржовим курсом" [1].

Проблема у здійсненні права акціонерів на викуп у них акцій за справедливою ціною власником домінуючого контрольного пакета викликана невдалими формулюваннями ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства", якими пору-

шено загальне правило, встановлене законом про найвищу ціну. Критерії визначення ціни обов'язкового продажу (викупу) акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета передбачені у двох статтях Закону України "Про акціонерні товариства": 9 та 95. Причому в основу обидвох статей закону покладено справедливе положення щодо досягнення "найвищої ціни для акціонера". Так, у ст. 9 Закону встановлено еталони, за якими визначають ринкову вартість акцій. Ці критерії залежать від того, чи перебувають акції товариства в обігу на організованих ринках капіталу, чи ні. Зокрема, відповідно до ч. 2 цієї статті ринкова вартість акцій визначається як:

1) середній курс за результатами торгів на відповідному організованому ринку, розрахований оператором такого організованого ринку капіталу за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких акцій;

2) вартість акцій, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, за умови відсутності середнього курсу за результатами торгів.

Наведені мірила застосовуються у разі визначення ринкової вартості акцій для цілей статей 93-96 цього Закону з урахуванням особливостей, передбачених цими статтями (ч. 4 ст. 9 Закону України "Про акціонерні товариства"). У ст. 95, яка регулює порядок формування ціни примусового викупу акцій при набутті домінуючого контрольного пакета, існує загальне правило: ціною обов'язкового продажу акцій є найвища із тих, які вдалося встановити. Водночас в абз. 2 ч. 3 цієї статті передбачено особливість, яка руйнує правило про найвищу ціну. Зокрема, там зазначається: товариство не пізніше як за 25 робочих днів з дня отримання повідомлення повинно затвердити ринкову вартість акцій, визначену **суб'єктом оціночної діяльності** відповідно до ст. 9 цього Закону. Отже, з урахуванням абз. 2 ч. 3 ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства" ринкова вартість акцій примусового викупу завжди має визначатися **суб'єктом професійної оціночної діяльності** незалежно від того, чи перебувають акції в обігу на організованих ринках капіталу, чи ні.

У проаналізованій практиці Північного апеляційного господарського суду № 910/2483/18 передбачено, що середньобіржова вартість акцій, визначена відповідною фондовою біржею, була значно вищою, ніж вартість, встановлена суб'єктом оціночної діяльності, проте, суд у цій справі законодавчо був позбавлений можливості застосувати правило "найвищої ціни". Т.І. Швидка та С.С. Логвиненко вбачають можливий вихід із такої ситуації в розширенні повноважень Національної комісії з цінних паперів та фондового

ринку "...у частині надання можливостей проводити рецензію звіту суб'єкта оціночної діяльності" [2, с. 317] при визначенні справедливої ціни акцій.

В іншій справі, яку розглядав уже Верховний Суд, він дійшов висновку про можливість відступу від положень закону про ринкову ціну, яку встановлює суб'єкт оціночної діяльності. У постанові Касаційного господарського суду від 18 лютого 2021 року в справі № 908/3492/19 зазначено: "При проведенні сквіз-ауту ціна має бути не лише ринковою, а й справедливою. Це означає, що така ціна може бути вище ринкової, адже у особи без волі та бажання вилучалось майно, яким вона володіла на праві власності і не планувала його відчужувати" [3].

Як видно із наведених прикладів, Закон України "Про акціонерні товариства" містить достатньо правових механізмів, необхідних для визначення справедливої ціни, однак є перешкоди у їх застосуванні. Вони, у тому числі, пов'язані із некоректним визначенням змісту нового суб'єктивного права акціонерів-власників 5 і більше відсотків простих акцій (у випадку, передбаченому статтею 95 цього Закону, – більше 1 відсотка простих акцій) надати товариству власну незалежну оцінку ринкової вартості акцій, отриману ними відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (ч. 6 ст. 9 Закону України "Про акціонерні товариства"). У здійсненні цього права привертає увагу два недоліки: його належність лише власникам простих акцій (власники привілейованих акцій теж повинні мати таке право) і знову ж таки необхідність обов'язкового залучення **суб'єкта професійної оціночної діяльності**. Щоб подолати ці перешкоди, потрібно внести зміни до абз. 2 ч. 3 ст. 95 Закону, якими виключити згадку про суб'єкта оціночної діяльності, виклавши його у такій редакції: "Товариство не пізніше як за 25 робочих днів з дня отримання повідомлення повинно затвердити ринкову вартість акцій товариства, визначену відповідно до ст. 9 цього закону, та повідомити її особі, зазначеній у частині першій цієї статті". Вказівку на суб'єкта оціночної діяльності також необхідно вилучити із першого речення ч. 6 ст. 9, надавши цій частині такого змісту: "Ринкова вартість акцій має бути визначена на вимогу акціонера (акціонерів), який (які) є власником (власниками) 5 і більше відсотків акцій товариства (у випадку, передбаченому статтею 95 цього Закону, – більше 1 відсотка акцій товариства). У такому разі акціонер (акціонери) може (можуть) самостійно укласти договір про визначення ринкової вартості акцій з оператором організованого ринку акцій, або із суб'єктом оціночної діяльності. Витрати, пов'язані із визначенням ринкової вартості акцій, покладаються на акціонера (акціонерів), на вимогу якого (яких)

проводилася така оцінка їх придбання. Загальні збори можуть ухвалити рішення про відшкодування акціонеру (акціонерам) витрат на визначення ринкової вартості акцій". Відповідні пропозиції дадуть змогу застосовувати передбачені Законом критерії визначення справедливої ціни акцій примусового викупу, без обов'язкового залучення суб'єкта оціночної діяльності у всіх випадках, як це зроблено у статтях 93 та 94 Закону України "Про акціонерні товариства" у разі придбання контрольного і значного контрольного пакетів акцій.

При здійсненні корпоративного права на примусовий викуп акцій бувають випадки порушення права акціонерів із кількістю акцій менше 5 відсотків на справедливую ціну обов'язкового продажу. Таке порушення пов'язане із недотриманням порядку здійснення власником домінуючого контрольного пакета свого права на squeeze-out. У відповідних випадках право міноритарного акціонера на справедливую ціну до прийняття Закону України "Про акціонерні товариства" від 27 липня 2022 року підлягало захисту за допомогою способів, які визначали у своїй вимогах самі позивачі, тобто – ефективних способів захисту. На цьому наголосила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 24 листопада 2020 року в справі № 908/137/18: "...процедура примусового викупу акцій відповідно до ... Закону України «Про акціонерні товариства» є таким правочинном, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії. При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначає, що оскільки норма ... Закону України «Про акціонерні товариства» не визначає спеціальних способів захисту прав міноритарних акціонерів права та інтереси яких були порушені примусовим викупом акцій за ціною меншою за їх ринкову вартість, то особи, які вважають, що їх права та інтереси на акції були порушені вчиненням такого правочину, можуть самостійно обирати між визначеними нормативними приписами способами їх захисту" [4].

"Одним із таких способів захисту, на думку Верховного Суду, може бути стягнення коштів у вигляді доплати різниці між фактично сплаченою та справедливою ціною акцій" [5, с. 469]. У постанові Касаційного господарського суду від 28 квітня 2021 року в справі № 910/12591/18 для захисту права міноритарного акціонера на

справедливу ціну було застосовано положення ст. 5 Господарського процесуального кодексу України про ефективний спосіб захисту. "...Верховний Суд дійшов висновку, що судові рішення в частині відмови в задоволенні позовної заяви щодо зобов'язання ТОВ «ДТЕК Пауер Трейд» перерахувати позивачу на його банківський рахунок ... як доплату за акції АТ «ДТЕК Дніпроенерго» в розмірі 313 541,73 грн слід скасувати і прийняти нове рішення, яким у цій частині позов задовольнити та відповідно до викладеної позивачем вимоги стягнути з відповідача на користь позивача 313 541,73 грн, як доплату за акції АТ «ДТЕК Дніпроенерго». Верховний Суд зауважує, що у даному випадку відповідно до статті 5 ГПК України саме стягнення коштів є належним та ефективним способом захисту порушеного права позивача" [6].

Як результат, вироблений судовою практикою спосіб захисту права на справедливую ціну акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета знайшов своє закріплення у ст. 95 новоприйнятого Закону України "Про акціонерні товариства". Так, згідно із ч. 21 цієї статті акціонери, які вважають, що ціна обов'язкового продажу не відповідає вимогам, встановленим частинами п'ятою-сьомою цієї статті, мають право звернутися до суду з позовом про стягнення із заявника вимоги компенсації належної вартості акцій, придбаних у них відповідно до такої вимоги.

Висновки. Аналіз відповідних положень Закону України "Про акціонерні товариства" від 27 липня 2022 року щодо права міноритарних акціонерів на справедливую ціну обов'язкового продажу акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета, засвідчує, що це право підлягає самостійному здійсненню і забезпечене самостійним захистом. Придатність до самостійного здійснення і захисту є ознакою окремоті (осібності) суб'єктивного корпоративного права. Право акціонера-власника менше 5 відсотків акцій на справедливую ціну їх продажу є винятковим (ексклюзивним) корпоративним правом, яке підлягає здійсненню пропорційно із кількістю акцій, встановленою (визначеною) законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 06 березня 2019 року у справі № 910/2483/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80855001>.
2. Швидка Т.І., Логвиненко С.С. Дотримання гарантій непорушності права власності в механізмі реалізації процедури сквіз-ауту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 314–317.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 лютого 2021 року в справі

- № 908/3492/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95240533>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 року в справі № 908/137/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>.
 5. Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с.
 6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 квітня 2021 року в справі № 910/12591/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/96822309>.

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.25>

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КІНЕМАТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Черевко П.П.,*доцент, кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Черевко П.П. Поняття та сутність кінематографічного твору як об'єкта правової охорони в авторському праві.

У даній статті автор розкриває юридичну природу та сутність кінематографічного твору як об'єкта авторського права. Відзначається, що сучасне законодавство України не має законодавчої дефініції кінематографічного твору, але в Законі України «Про авторське право і суміжні права» пропонується визначення аудіовізуального твору, який не може бути ототожнений із кінематографічним твором. Звертається увага, що багато важливих міжнародних нормативно-правових документів у сфері захисту авторських прав оперують поняттям кінематографічні твори та дають його визначення (Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво тощо). Ряд зарубіжних країн також володіють законодавчою дефініцією кінематографічних творів (Канада, Франція тощо). На підставі існуючих у доктрині права інтелектуальної власності визначень кінематографічних творів, їх авторсько-правових характеристик та чинного законодавства України, пропонується виокремлювати загальні та спеціальні ознаки кінематографічних творів. Перші проявляються у всіх творах, у тому числі й кінематографічних, а останні предметно розкривають сутність кінематографічних творів. Зокрема, до них автор пропонує віднести наступне: 1) кінематографічний твір представляється у вигляді кадрів; 2) кадри послідовні; 3) кадри поєднані творчим задумом; 4) твір доступний для сприйняття за допомогою технічних засобів; 5) послідовність кадрів утворює рухоме зображення. Ілюструється взаємозв'язок даних ознак, де одні впливають з інших. Аналізується структура кінематографічного твору, де виділяються охоронювані та неохоронювані його елементи. Робиться висновок, що кінематографічний твір можна віднести до складних творів серед об'єктів авторського права, а тому для належної експлуатації кінематографічного твору необхідно, щоби його виробники дотримувалися немайнових та майнових прав на ті об'єкти права інтелектуальної власності, які були використані під час створення кінофільму.

Ключові слова: авторське право; кінематографічний твір; ознаки; структура; правова охорона.

Cherevko P.P. The concept and essence of a cinematographic work as an object of legal protection in copyright law.

In this article, the author reveals the legal nature and essence of a cinematographic work as an object of copyright. It is noted that the current legislation of Ukraine does not have a legislative definition of a cinematographic work, but the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" proposes a definition of an audiovisual work, which cannot be equated with a cinematographic work. It should be noted that many important international legal documents in the field of copyright protection operate with the concept of cinematographic works and give its definition (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, European Convention on Joint Cinematographic Production, etc.). A number of foreign countries also have a statutory definition of cinematographic works (Canada, France, etc.). On the basis of definitions of cinematographic works existing in the doctrine of intellectual property law, their copyright characteristics and the current legislation of Ukraine, it is proposed to distinguish general and special features of cinematographic works. The former are manifested in all works, including cinematographic works, and the latter objectively reveal the essence of cinematographic works. In particular, the author proposes to include the following: 1) the cinematographic work is presented in the form of frames; 2) frames are consecutive; 3) the frames are combined with a creative idea; 4) the work is available for perception using technical means; 5) the sequence of frames forms a moving image. The relationship between these features is illustrated, where some follow from others. The structure of the cinematographic work is analyzed, where its protected and unprotected elements are distinguished. It is concluded that a cinematographic work can be classified as a complex work among the objects of copyright, and therefore, for the proper exploitation of a cinematographic work, it is necessary that its producers observe non-property and property rights to those objects of

intellectual property law that were used during the creation movie

Keywords: copyright; cinematographic work; signs; structure; legal protection.

Постановка проблеми. Кінематографічні твори становлять собою рушійний сегмент сучасної розважальної індустрії. Кінотвори приносять своїм творцям багатомільярдні прибутки, а тому вони зацікавлені в створенні надійної правової охорони даного об'єкту. Не маловажне значення у цій ролі відводиться законодавству в сфері інтелектуальної власності, яке повинно гарантувати економічні інтереси тих осіб, яким належать майнові права на кінематографічні твори. Адже їхні капіталовкладення у створення кінофільмів можуть сягнути декілька сотень мільйонів доларів, а прибутки від них можна вираховувати не тільки шестизначними, але і дев'яти значними цифрами.

Особливістю кінематографічних творів є те, що їх складовими елементами можуть бути результати творчої діяльності, які мають значення самостійних об'єктів інтелектуальної власності. Правовий режим даних об'єктів може охоплюватися не тільки авторським правом, але й іншими правовими інститутами підгалузі права інтелектуальної власності (суміжних прав, патентного права, торгівельних марок тощо). Все це накладає свій відбиток не тільки на особливість режиму правової охорони кінематографічних творів, але і на їх поняття та сутність. У зв'язку з цим наукові дослідження, які направлені на розкриття їхньої природи є вкрай актуальними та відповідають потребам не тільки теорії, але і практики права інтелектуальної власності.

Стан опрацювання. Поняття та сутність кінематографічних творів була предметом вивчення таких авторів як Бурлаков С.Ю., Лубчук О., Павлов А.І., Петров М.В., Райгородський Н.А., Семенюк О.С., Чернишева С.А., Штефан А.С. тощо. Разом із тим, в 2022 році був прийнятий новий Закон України «Про авторське право та суміжні права», положення якого в сфері правової охорони кінематографічних творів науково опрацьовані не були.

Мета статті полягає у розкритті юридичної природи та особливостей правової охорони кінематографічних творів, їх ознак та структури, виходячи із сучасного розвитку цивільного законодавства та цивільно-правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка країна зацікавлена у розвитку національного кінематографу. Не є виключенням й Україна, яка відповідно до Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» сприяє розвитку національного кінематографу з метою створення належних правових і економічних умов, необхідних для розвитку кінематографії; формування економічно самодостатньої, конкурентоспроможної на міжнародних ринках індустрії кінематогра-

фії, виробництва фільмів, інших аудіовізуальних творів; створення сприятливих умов та розвиток сучасної інфраструктури для виробництва, демонстрування і розповсюдження фільмів; створення сприятливого режиму оподаткування та надання підтримки виробництву, демонструванню і розповсюдженню національних фільмів в Україні та за кордоном; збільшення податкових надходжень за рахунок розвитку індустрії кінематографії; запровадження механізмів залучення позабюджетних коштів, у тому числі іноземних інвестицій та коштів від іноземних суб'єктів кінематографії; популяризації українських цінностей, української мови та культури, підвищення інтересу масового глядача до національних фільмів; створення належних правових механізмів для захисту прав інтелектуальної власності; створення якісної освітньої бази для підготовки висококваліфікованих фахівців у сфері кінематографії; створення умов для збільшення кількості робочих місць, посилення соціальних гарантій працівників кінематографії; розвитку матеріально-технічної бази кінематографії, виробництва, демонстрування, розповсюдження та популяризації фільмів; активізації міжнародного, міждержавного, зовнішньо-економічного співробітництва та покращення іміджу України на міжнародному ринку як країни, що має розвинену і висококонкурентну індустрію кінематографії (ч. 2 ст. 3) [1].

Важливе значення у процесі розвитку національного кінематографу відіграє сприятливий інвестиційний клімат, завдяки якому можливе фінансове вливання у процес створення національних кінофільмів. Але іноземне інвестування буде мати місце тільки в тому разі, якщо в Україні буде забезпечена належна правова охорона «кінематографічних творів», оскільки любий інвестор в кінцевому результаті хоче отримати дивіденди від своїх вкладень. Тому чинне законодавство України повинно відповідати потребам сучасного кінематографу та створювати належні гарантії правової охорони «кінематографічних творів». У зв'язку з цим спочатку варто розібратися з тим, що саме розуміють під «кінематографічним твором» та якими правовими інститутами права інтелектуальної власності він охороняється.

Всі суб'єкти кінематографії за своїм спрямуванням діляться на різноманітні групи: за критерієм створення фільмів – автори і виконавці; за критерієм виробництва фільмів – кіностудії, відеостудії, студії, продюсери тощо; за критерієм розповсюдження фільмів – виробники, дистриб'ютори (прокатники) фільмів, кінокопіювальні підприємства, фонди фільмів, архіви кіно, фото-, фонові документи тощо; за критерієм демонстрування (публічного показу, публічного сповіщення і публічної демонстрації) фільмів – кінотеатри, кіноустановки, відеоустановки, канали мовлення телебачення (эфірного, кабельного, ефірно-кабельного,

супутникового тощо) тощо (ст. 7 Закону України «Про кінематографію») [2]. Як бачимо, поведінка суб'єктів кінематографії здійснюється навколо такого об'єкту як фільм. Відповідно до ст. 3 указанного Закону фільм – це аудіовізуальний твір (у тому числі телевізійні серіали та їх окремі серії), що складається з епізодів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними засобами, та є результатом спільної діяльності його авторів, виконавців і виробників. Тлумачний словник української мови розуміє фільм як твір кіномистецтва, кінокартину; тонку прозору плівку з нанесеним на неї світлочутливим шаром, яку використали для фотографічного й кінематографічного знімання [3, с. 596].

Кінематографічний твір не є новим об'єктом авторського права, але його «молодість» і своєрідність обумовлюють необхідність коригування багатьох традиційних положень авторського права, а правовий режим фільму підлягає розгляду з урахуванням усіх особливостей останнього.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» аудіовізуальний твір – це твір у вигляді послідовності епізодів або кадрів зі звуком або без нього, поєднаних між собою цілісним творчим задумом, доступний для сприйняття за допомогою відповідних технічних засобів на певному виді екрана (кіно-, телеекрана тощо), на якому така послідовність кадрів утворює рухоме зображення [4].

Отже, кінематографічний твір відноситься до аудіовізуального твору, а тому підпадає під режим об'єктів авторського права. Подібний висновок підтверджується положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Зокрема, вона до літературних та художніх творів відносить «кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені» [5]. Аналогічним чином Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво термін «кінематографічний твір» визначає як твір будь-якої тривалості чи твір на будь-якому носії, зокрема художні кінематографічні твори, мультиплікаційні та документальні фільми, який відповідає положенням, що регулюють кіновиробництво і є чинними на території кожної з відповідних Сторін, та призначений для демонстрування в кінотеатрах (п. "а" ст. 3) [6].

Таким чином, закони України «Про кінематографію», «Про авторське право і суміжні права», Цивільний кодекс України [7] не вживають термін кінематографічні твори, в той час як міжнародні нормативні акти його використовують у контексті об'єктів авторського права. Хоча, якщо взяти до уваги Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, то в сьомому розділі, що

присвячений мистецтвознавчій експертизі вживається термін «кінематографічні твори». Наприклад, «чи мають місце в наданому на дослідження творі (літературному, кінематографічному, театральному, видовищному) сцени порнографічного характеру?» (п. 7.3 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень) [8]. Правда, в цьому відомчому акті стосовно портретної експертизи вживається термін «кінострічка». Тому варто привести національне законодавство до міжнародних стандартів, оскільки вживання таких термінів як «аудіовізуальний твір», «фільм», «кінострічка», де одні слова виступають синонімом до «кінематографічного твору», є його матеріальним втіленням або ж більш ширшим поняттям. Все це не полегшує розуміння законодавства у сфері інтелектуальної власності, яке стосується кінематографічної діяльності, внаслідок чого О. Лубчук пропонує закріпити законодавче визначення кінематографічного твору [9].

Якщо взяти до уваги законодавство зарубіжних країн, то відповідно до п. 6 розділу 2 Закону про авторське право Канади поняття «кінематографічний твір» включає будь-який твір, створений способом, аналогічним кінематографії, у супроводі або без супроводу музики для кінофільму [10]. У Франції ст. 1 Закону про авторське право і суміжні права виробників фонограм і відеограм, аудіовізуальних програм мовлення [11] визначає, що «кінематографічні твори й інші твори, що складаються з послідовно мінливих картинок, зі звуком або без нього, спільно називаються аудіовізуальним твором». Тобто аудіовізуальні твори є більш ширшим поняттям ніж кінематографічні твори. Але, як справедливо зауважує С. Безклубенко, «за цим визначенням до категорії фільмів цілком «законно» можуть бути віднесені всі телевізійні передачі, попередньо чи й у момент виробництва зафіксовані на ту чи іншу плівку...: від інтерв'ю з перехожими на вулицях міста, рекламних роликів, відеокліпів аж до запису концертів по трансляції і навіть репортажу про футбольний матч. Бо вони, як правило, складаються з «епізодів», об'єднаних певним «творчим задумом» і є результатом спільної праці авторів, виконавців, виробників» [12, с. 87].

Варто звернутися до поглядів вітчизняних та зарубіжних вчених щодо поняття «кінематографічного твору», що дасть можливість вивести певні узагальнені риси досліджуваного об'єкту.

Ще в далеких 50 роках минулого століття Н.А. Райгородський під «кінематографічним твором» розумів готовий, створений на основі кіносценарію твір – кінофільм. Кінофільм являє собою твір ідеологічного змісту, тобто кінофільм – це твір творчого характеру, об'єктивований на площину шляхом динамічних фотографічних зображень подій, дій, різних сценічних постановок. Причому

слід розрізняти матеріальну і духовну складову в кінематографічному творі. Матеріальна складова кінематографічного твору виражається у вигляді кінострічки. Кінострічка є засобом фіксування твору з метою його наступної демонстрації, а кінофільм є візуальним записом, що складається з безперервної послідовності образів (кадрів), що демонструються глядачеві. Ось чому фільм як об'єктивно існуючу дійсність можна розглядати в двох аспектах: як матеріальний об'єкт, тобто річ (стрічка з зафіксованою на ній інформацією), і як твір творчості (об'єкт авторського права) [13, с. 3–5].

А.І. Павлов стверджує, що кінематографічний твір являє собою комплекс ідей і образів, що одержують специфічну форму вираження й об'єктове закріплення на кінострічці [14, с. 4].

М.В. Петров під поняттям «кінематографічний твір» розуміє творчий твір, створений з метою демонстрації на кіноекрані [15, с. 15].

Із вказаними визначеннями не погоджується С.Ю. Бурлаков. Так, ознака закінченості не завжди притаманна твору. Безумовно, на екрані бачимо закінчений цілісний твір, але не виключена можливість зміни деяких сцен надалі, незалежно від первісного показу. Крім того, за законодавством ряду країн заборонено показ сцен еротики (порнографії) і насильства, використання ненормативної лексики, тому за рішенням уповноважених органів (в Україні на підставі Закону України «Про захист суспільної моралі» [16]) ці сцени можуть бути взагалі вилучені з фільму або показані частково. Отже, можна зробити висновок, що закінченість (або готовність) кінематографічного твору не повинна вважатися обов'язковим критерієм охороноздатності, оскільки твір є об'єктом авторського права з моменту його створення і не має значення закінчений він чи ні. Історія знає багато прикладів, коли незавершені, за думкою автора, твори (музика, ескізи малюнків, вірші тощо) ставали шедеврами світового мистецтва. Такий підхід можна розповсюдити стосовно кінотворів, оскільки процес створення кінематографічного твору складний і не завжди передбачуваний (брак коштів, смерть актора, творча невдача тощо).

Доцільність існування такої ознаки, як створення твору на основі кіносценарію, можна поставити під сумнів, оскільки, наприклад, видовий, подійний кінематографічний твір створюється за робочим планом, а не за сценарієм. Безсумнівно, сценарій грає дуже важливу роль і є невід'ємною складовою творчого процесу створення кінотворів, але визначати його як обов'язковий критерій для всіх кінематографічних творів, на нашу думку, недоречно. Тому щодо сценаріїв як складових елементів кінематографічного твору слід в кожному випадку враховувати вид кінотвору (аудіовізуального твору).

Ознака творчості в кінематографічному творі є обов'язковою, а от критерій цільового призначення (використання для показу на кіноекрані) в сучасних умовах дещо змінюється, адже зараз є можливим перегляд кінематографічних творів не тільки на кіноекрані, але й за допомогою телевізора, монітору комп'ютера, проекційного екрану тощо, і головним є те, що перегляд (сприйняття) можливий лише завдяки застосуванню технічних пристроїв [17, с. 21–22].

Підсумовуючи свої дослідження, С.Ю. Бурлаков робить висновок, що кінематографічний твір – це синтетичний колективний аудіовізуальний твір, що створюється внаслідок праці, яка носить творчий характер і, який складається з низки зображень, що послідовно змінюються (зі звуковим супроводом або без нього), створених в умовах кіновиробництва для показу на кіноекрані, об'єднаних між собою єдиним творчим задумом і художньо-зображувальними засобами, що зафіксовані на певному матеріальному носіїві, відтворення та сприйняття якого можливе виключно за допомогою технічних засобів [18, с. 13].

Кінематографічний твір підлягає охороні, як оригінальний твір. Особа, яка має авторське право на кінематографічний твір, користується такими ж правами, як і автор оригінального твору (ст. 14bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів) [5]. Оригінальність стосовно аудіовізуального твору вказує на те, що твір не повинен бути скопійований з іншого твору й має містити значний обсяг власного творчого матеріалу, зауважує О. Лубчук. [19, с. 224].

Якщо виходити із легального визначення аудіовізуального твору, до спеціальних ознак кінематографічного твору можна віднести наступне: 1) твір представляється у вигляді кадрів; 2) кадри послідовні; 3) кадри поєднані творчим задумом; 4) твір доступний для сприйняття за допомогою технічних засобів; 5) послідовність кадрів утворює рухоме зображення. Отже, основою кінематографічного твору є кадр, який за певних умов може користуватися правовою охороною як самостійний твір. Всі вищеописані ознаки кінематографічного твору між собою об'єктивно взаємопов'язані. Зокрема, один кадр ніколи не утворить кінематографічний твір, а тому їх має бути декілька. Групу кадрів потрібно розташувати у певній послідовності, щоб продемонструвати певний творчий задум. Але кадри доводяться до глядача кінематографічного твору за допомогою технічних засобів, які статичне зображення перетворюють в рухове. Перед нами постає зорова картинка, яка сприймається глядачами на кіноекрані.

Кажучи про кінематографічний твір, С.А. Чернишова зазначає, що кінематографічний твір – поняття широке, оскільки воно охоплює різноманітні здобутки у кіно. Це сценарії, сценарні плани, дикторський текст, текст пісень, кінофільми тощо

[20, с. 79]. На наш погляд, не варто ототожнювати та змішувати зовсім різні, самостійні об'єкти авторського права, однак можна погодитися з тим, що всі ці творчі здобутки входять як складові елементи в кінематографічний твір.

Кінематографічний твір має складну внутрішню структуру. З одного боку, кінематографічний твір є самостійним об'єктом авторського права, а з іншого – комплексним твором, оскільки він поєднує в собі кілька самостійних результатів творчого та технічного характеру, однак така сукупність не є «збіркою». В цій сукупності можна окремо виділити сценарій, музичний твір, яка може бути як спеціально створена для кінематографічного твору, так і написана раніше, декорації, костюми, постановку танців, малюнки мультиплікаційні персонажі тощо. Як справедливо зауважує О.С. Семенюк, кінематографічні твори є результатом співпраці, різнорідної за своїм творчим характером, але створений продукт є цілісним, об'єднаним єдиним задумом об'єктом інтелектуальної власності [21, с. 1].

Об'єднуючи в собі кілька самостійних об'єктів авторського права, кінематографічний твір втрачає свій естетичний вигляд і художній задум, якщо вилучити з нього один складовий об'єкт-елемент або замінити його на інший, а іноді вилучення такого елемента об'єктивно неможливе, оскільки втрачається основа кінематографічного твору. Так, навряд чи можливо об'єктивне існування художнього (ігрового) фільму без гри акторів або ж неможливе існування мультиплікаційного твору без малюнків персонажів та існування документального фільму без натуральних зйомок оператора.

З іншого боку, слід погодитися з позицією А.С. Штефан, що твір може містити не охоронювані елементи: не оригінальну назву, персонажів; загальні знання у певній сфері; фрагменти об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони [22, с. 124].

Виходячи з наведеного, можна зазначити, що кінематографічний твір є складним твором авторського права, який містить у собі самостійні об'єкти авторських і суміжних прав (сценарій, музичний твір, літературний твір, декорації, костюми, виконання тощо).

Висновки. Кінематографічні твори виступають самостійним об'єктом права інтелектуальної власності та охороняються нормами авторського права. Кінематографічний твір базується на окремих результатах творчої діяльності, що можуть бути об'єктами самостійної правової охорони у сфері права інтелектуальної власності. До таких об'єктів можна віднести кіносценарій, музичний твір з текстом чи без, художні декорації, фотографічні зображення тощо. Крім цього, ігровий кінематографічний фільм базується на об'єктах суміжних прав. Наприклад, на виконанні. Для належної експлуатації кінематографічного твору

необхідно, щоби його виробники дотримувалися немайнових та майнових прав на ті об'єкти права інтелектуальної власності, які були використані під час створення кінофільму.

Загалом слід досконало вивчати зарубіжний досвід стосовно правової охорони кінематографічних творів, особливо тих країн, де вказані об'єкти приносять найбільше прибутку. Це показує існування надійної системи правової охорони прав та інтересів творців кінофільмів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23 березня 2017 р. №1977-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 20. Ст. 240.
2. Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 22. Ст. 114.
3. Словник української мови: в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ: Наук. думка, 1970-1980. Т. 10 : Т-Ф / ред. тому: А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. 1979. 658 с.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3. Ст. 74.
5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 01.03.2023)
6. Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво від 2 жовтня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_136 (дата звернення: 01.03.2023).
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. 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 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98?find=1&text=%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%96#w11> (дата звернення: 01.03.2023).
9. Лубчук О. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності. *InterConf*. 2021. № 84. С. 205–210.

10. An Act to amend the Copyright Act, S.C. 1997 (Assented to 25 April 1997). URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/40-3/bill/C-32/first-reading> (дата звернення: 01.03.2023).
11. Law on Author's Rights and on the Rights of Performers, Producers of Phonograms and Videograms and Audiovisual Communication Enterprises (No 85-660, of July 3, 1985). URL: https://internet-law.ru/law/int/nation_cleo/france/fr001en.pdf (дата звернення: 01.03.2023).
12. Безклубенко С. Кіна не буде. Тепер уже на "законній" підставі. *Віче*. 2000. № 3 (96). С. 86–99.
13. Райгородский Н.А. Авторское право на кинематографическое произведение. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. 64 с.
14. Павлов А.И. Авторское право на кинематографическое произведение в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва: 1972. 23 с.
15. Петров М.В. Авторское право на произведение кино и телевидения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1981. 22 с.
16. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.
17. Бурлаков С.Ю. Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського права. *Наукові записки ХЕПУ*. 2005. № 1(2). С. 18–29.
18. Бурлаков С.Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 20 с.
19. Лубчук О. Поняття та ознаки аудіовізуального твору як об'єкта права інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 220–230.
20. Чернышева С.А. Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. Москва: Наука, 1984. 178 с.
21. Семенюк О.С. Складні об'єкти права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький, 2021. 20 с.
22. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.26>

МІСЦЕ ДИДЖИТАЛІЗАЦІЇ ПРИ УКЛАДЕННІ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ

Булеца С.Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Ревуцька І.Е.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Булеца С.Б., Ревуцька І.Е. Місце диджиталізації при укладенні шлюбу в Україні.

У даній статті автори розглядають проблемні аспекти застосування на практиці норми Сімейного кодексу України та ряду інших нормативно-правових актів, які регулюють укладення шлюбу онлайн, тобто за допомогою цифрових технологій. Не можна заперечувати той факт, що зараз ми живемо в епоху, коли розповсюдження та повсюдне поширення цифрових технологій радикально змінили наше ставлення один до одного. Самі ці процеси і призвели до необхідності введення нових способів врегулювання суспільних відносин. Тобто зовнішні чинники сформували запит на зростання диджиталізації. Під самим процесом диджиталізації слід розуміти як трансформацію і впровадження цифрових технологій задля оптимізації та покращення реалізації застосування своїх прав, чи то навіть, виконання своїх обов'язків за допомогою новітніх технологій. Зазначимо, що диджиталізація важлива для різних сфер життя, а особливо для сім'ї, для дітей, підлітків, батьків, бабусь і дідусів і її вплив на їхні стосунки. Зважаючи на стрімкий розвиток диджиталізації у сімейних відносинах, виникає необхідність дослідження даних питань. У статті проаналізовано світові процеси, які призведуть до нових викликів у сфері врегулювання сімейних відносин, а саме укладення шлюбу. І мова іде про метасвіт та ті можливості, які він надає особам, що бажають укласти шлюб і відсвяткувати безпосередньо своє весілля. Також автори дослідили конкретні кейси, що відображають найяскравіше застосування цієї можливості на практиці. Крім того, розкрито нововведення, щодо самого процесу укладення шлюбу у зв'язку з веденням бойових дій і повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Акцентується увага на всіх можливих і доступних проявах диджиталізації у сфері врегулювання сімейних відносин та пропозиції щодо внесення змін у сімейне законодавство

з метою вдосконалення його на шляху інтеграційних процесів. Тому що саме диджиталізація є та необхідність з якою стикнулося українське суспільство і як через війну, так і через виклики сучасності.

Ключові слова: шлюб, сім'я, укладення шлюбу, диджиталізація, реєстроване партнерство.

Buletsa S.B., Revutska I.E. The place of digitization when concluding a marriage in Ukraine.

Marriage is a very important rite in life, and as such, should have the utmost respect of all, especially of the two partners concerned. The main essence of a marriage in traditional and religious settings is to procreate and have children to fill the world and continue one's generation. Having a relationship that is so deep and passionate can bring a person insurmountable happiness. Creating a bond in which a couple not only have a best friend, but a life partner, helping them through the good, bad, joyful, and sometimes ugly moments. Marriage is a sacred union between two individuals; that represents the utmost respect, love, trust, friendship, value, and lifelong commitment. In this article, the authors consider the problematic aspects of the practical application of the provisions of the Family Code of Ukraine and a number of other normative legal acts that regulate the conclusion of marriage online, that is, with the help of digital technologies. There is no denying the fact that we now live in an age where the proliferation and ubiquity of digital technology has radically changed the way we relate to one another. These processes themselves led to the need to introduce new ways of regulating social relations. That is, external factors have formed a demand for the growth of digitalization. The digitalization process itself should be understood as the transformation and implementation of digital technologies in order to optimize and improve the exercise of one's rights, or even the fulfillment of their responsibilities with

the help of the latest technologies. We note that digitization is important for various spheres of life, and especially for the family, for children, teenagers, parents, grandparents and its impact on their relationships. Considering the rapid development of digitalization in family relations, there is a need to study these issues. The article analyzes the world processes that will lead to new challenges in the sphere of settlement of family relations, namely marriage. And we are talking about the metaverse and the opportunities it provides to people who want to marry and celebrate their wedding directly. The authors also investigated specific cases that reflect the most vivid application of this feature in practice. In addition, an innovation was revealed regarding the very process of concluding a marriage in connection with the conduct of hostilities and the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. Attention is focused on all possible and accessible manifestations of digitalization in the field of family relations regulation and proposals for making changes to family legislation with the aim of improving it on the path of integration processes. As well digitalization is the necessity faced by Ukrainian society, also of the war and because of the challenges of our time.

Keywords: marriage, family, conclusion of marriage, digitalization, registered partnership.

Постановка проблеми. Сім'я є основою формування суспільства, з моменту народження ми починаємо проживати в сім'ї, незалежно чи батьки знаходяться в зареєстрованому шлюбі чи ні. Сім'я включає велику кількість приватних інститутів, а саме інститут шлюбу, інститут споріднення, інститут материнства і батьківства, інститут майнових прав, інститут захисту дитинства, опіки та інші. Саме поняття шлюбу можна аналізувати з багатьох точок зору. Якщо підходити до самого історичного значення даного слова, то воно походить від польського ślub, що в перекладі означає «обітниця» або давньоукраїнського слуб, тобто «з'єднання за любов'ю» – історично зумовлена, санкціонована й регульована суспільством форма людських взаємин, яку скріплюють двоє людей з метою створення сім'ї, тобто шлюб це «обітниця» за допомогою якого чоловік і жінка встановлюють між собою товариство усього їхнього життя [1]. Науковці зазначають, що шлюб перш за все був домовленістю між чоловіком та жінкою, та слугував стабільності родинних та матеріальних відносин [2]. Звичайно, істинна мета укладення шлюбу завжди є різною і не завжди такою, яка відповідає законодавству України. Шлюб являє собою інститут, який регулює відносини між чоловіком та жінкою. У ст. 21 Сімейного кодексу вказано, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану [3]. Саме шлюб в людському су-

спільстві вважається єдино прийнятною, соціально схваленою та закріпленою законом формою створення сім'ї, однак все більшої ваги набирає зареєстроване партнерство в Європі.

Стан опрацювання. Дослідженням даного питання укладення шлюбу займаються С.Д. Гринько, І.Е. Ревуцька, З.В. Ромовська, М.В. Менджул, О.І. Сафончик, О.А. Явор., Є.О. Харитонов і багато інших науковців. Саме це і підтверджує важливість і актуальність даного питання на сьогоднішній день. І спираючись на думки і наукові досягнення вищезгаданих науковців формуємо проблематику даної статті.

Метою даної статті є дослідження можливості укладення шлюбу та зареєстрованого партнерства за допомогою сучасних технологій та у Метавесвіті. Засоби вдосконалення законодавства в сфері укладення шлюбу з метою його диджиталізації.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що в Україні подано на розгляд проект закону про інститут реєстрованих партнерств (№ 9103), в якому визначено, що реєстрованим партнерством є зареєстрований у визначеному порядку добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки, що корелює з визначенням сім'ї, відповідно до норм Сімейного кодексу України. При цьому в законопроекті уточняється, що реєстроване партнерство не є шлюбом, а також те, що проживання осіб однією сім'єю не є реєстрованим партнерством, якщо відповідний союз не зареєстровано. Після державної реєстрації, партнери набувають статусу близьких родичів, а саме члена сім'ї першого ступеня споріднення одне щодо одного, незалежно від того, чи проживають вони фактично разом та чи ведуть спільно домашнє господарство. Тобто пропонується прирівняти їх до спільного проживання як членів сім'ї, а не як подружжя. І на це є зрозуміла підстава, а саме норма Конституції в якій чітко вказано, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Реєстрація партнерства проводиться після 10 днів з дня подання відповідної заяви, а розірвання - можливе як за спільною заявою, так і за волевиявленням однієї зі сторін (судом в порядку окремого провадження, при цьому заходів для примирення чи встановлення причин розірвання не проводиться). Зважаючи на воєнний стан передбачені положення щодо можливості реєстрації партнерства за відсутності однієї осіб або поза межами органу реєстрації актів цивільного стану (коли особа є військовослужбовцем).[4]

Так вже історично склалося, що часто за укладенням шлюбу приховувалися інші наміри, а саме політичні інтереси держав, майнові інтереси заможних родин або на сучасному етапі фіктивний шлюб, до прикладу для отримання громадянства.

З розвитком технологій, все частіше пари бажають укласти шлюб швидко та з використанням сучасних технологій.

Для укладення шлюбу потрібно пройти державну реєстрацію в органах реєстрації актів цивільного стану. Без такої реєстрації шлюбу як правової категорії немає. Так званий «цивільний шлюб» - це побутова категорія, яка віддзеркалює наявність лише однієї ознаки шлюбу – сімейного союзу жінки та чоловіка. Відсутність державної реєстрації не робить цей союз актом цивільного стану, тобто шлюбом у правовому розумінні цього слова. Жінка та чоловік у цьому союзі мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя.

Релігійний обряд шлюбу відбувається зараз в Україні повсюдно. "Духовна велич храму чи навіть найменшої церковки з церковним співом, вінцями на головах наречених, добрими напутніми словами священика – все це робить вінчання незабутньою подією в житті", вважають у Мін'юсті[5]. Однак релігійний обряд шлюбу не має правового значення. Релігійний обряд шлюбу, як і раніше, не створює прав та обов'язків подружжя, залишаючись особистою справою жінки та чоловіка. Особи, які після вінчання спільно проживають без реєстрації шлюбу, мають статус сім'ї, але не мають правового статусу подружжя.

Тобто, тільки шлюб, з лише йому притаманними ознаками, неодмінно залишиться основною правовою формою організації сімейного життя жінки і чоловіка, а зареєстроване партнерство допоможе врегулювати такі відносини між одностатевими парами і виконуватиме важливі соціальні функції для всіх.

Відповідно до положень Сімейного Кодексу умовами вступу в шлюб є взаємна вільна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу, тобто шлюб має бути добровільним. Статтею 27 СК визначено, що державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства. Державна реєстрація шлюбу засвідчується свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Орган державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу, що передбачено статтею 29 СК.

За заявою наречених реєстрація шлюбу може відбуватися за місцем їхнього проживання, за місцем надання стаціонарної медичної допомоги або в іншому місці, якщо вони не можуть з поважних причин прибути до органу державної реєстрації актів цивільного стану. На сьогоднішній день присутність нареченої на нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою, але з роз-

витком технологій все може змінитися і достатньо буде бути присутніми онлайн при реєстрації шлюбу та дати згоду на шлюб чи зареєстроване партнерство в Інтернеті в режимі реального часу.

На сьогоднішній день шлюб реєструється у приміщенні органу державної реєстрації після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. За наявності поважних причин керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. За заявою наречених реєстрація шлюбу провадиться в урочистій обстановці. Реєстрація шлюбу встановлюється в державних і громадських інтересах і з метою охорони особистих і майнових прав та інтересів подружжя і дітей. Права і обов'язки подружжя породжує лише шлюб, який офіційно укладений в органах РАЦСу. Ці юридичні права і обов'язки виникають з моменту реєстрації шлюбу в органах запису актів громадянського стану.

Основною умовою для укладення шлюбу є взаємна згода осіб, які одружуються, і досягнення ними шлюбного віку. Особи, які одружуються, мають бути взаємно обізнані про стан здоров'я один одного.

Це класичний приклад укладення шлюбу згідно СК. Але час не стоїть на місці, а процеси які відбуваються у державі вносять свої корективи. Перше таке нововведення і полегшення та прискорення процедури укладення шлюбу відбулося у 2016 році. А саме з прийняттям Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року № 502 "Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу" [6]. «Шлюб за добу»- це пілотний проект. Його суть полягає у можливості зареєструвати шлюб у скорочений термін, в тому числі за добу за принципом екстериторіальності, тобто не має значення місце проживання громадян, які бажають вступити до шлюбу.

Для того, щоб провести державну реєстрацію шлюбу потрібно звернутись будь-якого органу ДРАЦС. При цьому, не має жодного значення, де зареєстровані наречені. Адже реєстрація шлюбу проводиться за принципом екстериторіальності, тобто документи можна подати до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану в будь-якому населеному пункті. Для того, щоб скористатися сервісом з реєстрації шлюбу у скорочені строки, нареченим необхідно звернутись до організатора державної реєстрації шлюбу, відомості про якого розміщені відповідним територіальним органом юстиції на офіційному сайті, обрати дату та час для проведення державної реєстрації шлюбу, укласти цивільно-правовий договір про надання послуги (так як дана послуга є платною) і звісно бути присутнім на самій реєстрації. Даний проект дуже спростив всю процедуру подачі заяви і самого укладення шлюбу.

Але з початком повномасштабної війни на території України і оголошенням воєнного стану ми спіткнулися з новими викликами, щодо укладення шлюбу. Питання полягає саме в процедурі укладення шлюбу з військовослужбовцем. Тому були внесені певні зміни в законодавство і в саму процедуру укладення шлюбу. А саме можливість укладення шлюбу без особистої присутності наречених. Відтепер, окрім можливості одружитись за 1 день, звернувшись із заявою до будь-якого відділу ДРАЦС (враховуючи вимоги статті 32 Сімейного кодексу України, яка передбачає можливість реєстрації шлюбу в день подання заяви, якщо є безпосередня загроза для життя нареченого або нареченої), військовослужбовці ЗСУ та інших військових формувань, можуть також укласти шлюб дистанційно, без присутності себе або нареченої. Це дозволяє зробити постановою Кабінету Міністрів України № 213 від 7 березня 2022 року [7].

Для цього необхідно подати відповідну заяву безпосередньому командирі, в якій обов'язково зазначити відомості про себе та наречену (нареченого), зокрема прізвище, власне ім'я та по батькові, дату народження, громадянство, а у разі зміни прізвища – відомості про обране прізвище. Така заява одночасно є й підтвердженням факту надання згоди військовослужбовцем на шлюб.

Командир засвідчує справжність підпису на заяві та надсилає її до будь-якого відділу реєстрації актів цивільного стану або до відділу, який вже зазначений у заяві, чи до територіального органу Міністерства юстиції. За можливості військовослужбовець може бути присутнім під час реєстрації шлюбу за допомогою відеозв'язку [8].

Крім того, в умовах воєнного стану факт реєстрації шлюбу може засвідчувати акт, який складає відповідний командир, наділений необхідними для цього повноваженнями. Акт можна скласти без особистої присутності одного чи обох наречених із використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із наречених, хто відсутній, або з обома відсутніми нареченими. Актівий запис про шлюб складають в день отримання відділом ДРАЦС заяви про реєстрацію шлюбу або акту.

Таким чином, військові, які виконують бойові завдання далеко від своїх наречених, отримали можливість укласти шлюб дистанційно, при цьому навіть не сплачуючи державного мита. І навіть обоє з пари можуть бути підключені дистанційно, просто через Zoom. Враховуючи, що з початку повномасштабної війни одружилися майже 22 000 українських пар, що більше, ніж зазвичай [9]. Вважаємо, що такий порядок потрібно дозволити для всіх громадян України без винятків. Згоду на укладення шлюбу чи зареєстрованого партнерства можна висловити без фізичної присутності наречених, наприклад через Дію авторизуватися і дати згоду на шлюб чи зареєстроване партнерство. В Україні має бути право вибору чи онлайн

одружуватися, так само як зараз можна обирати одружуватися в урочистій обстановці чи без неї.

Крім того спрощено і саму процедуру подачі заяви. Тепер особи, які бажають укласти шлюб можуть подати заяву про державну реєстрацію шлюбу онлайн та обрати будь-який відділ ДРАЦС, забронювавши зручний час для проведення державної реєстрації шлюбу. Для цього є необхідним перейти на сайт за посиланням: <https://dracs.minjust.gov.ua> та пройти первинну реєстрацію. Працівник відділу ДРАЦС призначає дату державної реєстрації шлюбу в день надходження відповідної заяви з накладенням кваліфікованого електронного підпису. [10]

Наступним суттєвим кроком для спрощення процедури подачі заяви на укладення шлюбу є можливість подати заяву про шлюб за 10 хвилин на порталі «Дія», без відвідування ДРАЦС. Наразі Міністерство цифрової трансформації України запустило бета-тестування послуги.

Мінцифри значно спростило цю процедуру. На порталі «Дія» можна буде подати заяву на реєстрацію шлюбу і одразу обрати місце та час, формат та зал, де пройде церемонія, а також додаткові послуги, які супроводжують захід. Записатися на бета-тест можна тільки парою (наречені). Заявки проходять реальний процес реєстрації.

І наступним проривом який планує ввести Мінцифри в майбутньому це інтегрувати «Дію» в метавесвіт, що, зокрема, дозволить реалізувати можливість укласти шлюб у віртуальному світі. Так як бачать майбутні можливості і пріоритет саме за платформою Metaverse [11].

Metaverse — це віртуальне 3D-середовище, де користувачі можуть «жити» та взаємодіяти з іншими за допомогою цифрових аватарів. Він поєднує в собі кілька елементів технологій, таких як доповнена реальність, блокчейн і віртуальна реальність. Ідея створення даної платформи виникла у зв'язку з пандемією COVID19 [12].

На початку цього року платформа метавесвіту Decentraland провела своє перше весілля на своєму Metaverse з віртуальним натовпом із 2000 гостей, а юридична фірма Rose Law Group юридично оформила шлюб. Засновник і президент групи Джордан Роуз стверджує, що це було перше в історії весілля, організоване в будь-якому Metaverse, заснованому на блокчейні [13].

Наразі весілля в метавесвіті не є юридично обов'язковими. Джордан Роуз, засновник і президент Rose Law Group, який допомагав з весіллям у метавесвіті Херлі, пояснює: «Сам шлюб можна розпізнати за мета-свідоцтвом про шлюб, яке ми розробили». Наприклад, одна весільна церемонія відбулася в маєтку Rose Law Group на Децентраленді. Юридична група розробила «меташлюбну структуру», включивши «Віртуальну дошлюбну угоду», яка ідентифікувала віртуальні особистості пари та цифрові активи, записані в блокчей-

ні. Тим часом «Мета-ліцензія на шлюб» ідентифікувала, записала та позначила віртуальні особи пари та місце шлюбу в блокчейні як незамінний токен (NFT). Роза пояснила: «Наразі в метавсесвіті немає законодавчої бази для шлюбу, тому чи буде він юридично обов'язковим, це більше питання контракту». «На відміну від реального світу, метавсесвіт не обмежений фізичними обмеженнями, які обмежують ваше ідеальне весілля. Тільки в Метавсесвіті ваша найсмільвіше весілля мрії може стати реальністю», – йдеться в описі події на Decentraland. Роза додала: «Ми бачимо майбутнє метавсесвіту як справді децентралізоване та майже повністю існуюче в блокчейні, тому для майбутнього шлюбу в метавсесвіті не потрібно буде мати запис про їхній шлюб у реальному світі».

Церемонія, яка відбулася в Decentraland також відбулася в Instagram Rose Law Group, де реальна пара скріплювала свої обітниця в прямому ефірі. Незважаючи на запевнення Роуз щодо законності весілля, схоже, що багато юридичних експертів не переконали. Відповідно до американського міністерства шлюбу, під час законної весільної церемонії люди повинні виглядати як справжні особи, а не як їхні цифрові аналоги. Слід зазначити, що наприклад, у квітні 2021 року каліфорнійська пара, яка працює на криптобіржі Coinbase, підписала смарт-контракт Ethereum для випуску токенизованих «кілець» як NFT під час весілля [14].

За словами міністра уряду Сінгапуру, колись у Метавсесвіті можуть бути запропоновані законні шлюбні процедури, судові спори та державні послуги. Виступаючи на TechLaw Fest, другий міністр юстиції Сінгапуру Едвін Тонг стверджував, що в Метавсесвіті онлайн відбуваються навіть дуже персоналізовані, інтимні події, такі як урочистості одруження. Також було відмічено, що, окрім реєстрації шлюбів, інші державні послуги незабаром можна буде отримати онлайн через Metaverse. Стосовно юридичних послуг у Метавсесвіті міністр додав, що «немає причин, чому те саме не можна зробити для юридичних послуг [15].

Тим часом у червні 2022 року уряд Південної Кореї оголосив, що інвестує 177 мільйонів доларів у проекти метавсесвіту, щоб створити робочі місця в країні та створити нові компанії в метавсесвіті. Міністерство науки країни оголосило про свої плани виділити 27,7 мільярда вон (21 мільйон доларів) на місцеві служби, які прагнуть використувати простір, що зароджується [16].

На нашу думку майбутнє метавсесвіту є справді децентралізоване та майже повністю існуюче в блокчейні, тому майбутнім шлюбам у метавсесвіті не потрібно буде мати запис про їхній шлюб у реальному світі. Слід не забувати, що до особистого немайнового права відносимо право на індивідуальність, не втручання в особисте життя особи, що тісно пов'язано з правом на шлюб у формі, яку

наречені бажають, щоб залишилося пам'яттю на все їхнє спільне життя. І держава повинна підтримати і забезпечити реалізацію права на свободу людини у проведенні своєї шлюбної церемонії у формі яку бажають наречені.

Висновки. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що будь-якого періоду часу сім'я є основним фундаментальним інститутом суспільства, надає йому стабільності та сприяє розвитку суспільства та його безперервного прогресу. Слід зазначити, що Міністерство юстиції акцентує увагу на такому: « Особи які після вінчання проживають без реєстрації шлюбу, мають статус сім'ї, але не мають правового статусу подружжя» [5].

З посиленням євроінтеграційних процесів проблема визнання шлюбними або сімейними відносин, заснованих на різних, відмінних від шлюбу, підставах, набула особливої актуальності. А саме з актуальним для правової бази України в процесі європейської інтеграції та приведення у відповідність правових інститутів постає і питання реєстрованого партнерства. І як вже вище зазначалося, що законопроект вже є готовий. І саме в ньому зазначаються основні поняття та формування дефініцій і звичайно практичний аспект застосування. Окрім цього і чітко вказана мета з якою варто запровадити даний інститут і шляхи безпосередньої реалізації прав та обов'язків. Слід зазначити, що часто вибір підстав, на яких буде створено сім'ю, форми організації відносин пари залежить від національного законодавства. В одних випадках воно може бути «дискримінаційним» по відношенню до осіб, які перебувають в законному шлюбі, в інших випадках - навпаки. Так, шлюб може бути вигідним або невигідним з точки зору оподаткування, формально одинокі батьки можуть отримувати певні пільги тощо. Таким чином, інші галузі права, зокрема податкове, трудове, право соціального забезпечення, можуть завдавати впливу на вибір партнерами підстав створення сім'ї і, відповідно, її виду. Інститут зареєстрованого партнерства є одним із поширених у країнах-членах ЄС правових інститутів, пов'язаних з сімейним правом. Він був запроваджений та закріплений на законодавчому рівні в окремих європейських країнах наприкінці минулого століття як відповідь на поширення в суспільстві сімейних відносин між чоловіками та жінками без офіційного укладення шлюбу, а також між особами однієї статі, які у той час в принципі не могли укласти шлюб або легалізувати свої стосунки будь-яким іншим способом. Слід зауважити, що відносно останньої категорії інститут зареєстрованого партнерства надав змогу державам забезпечити компроміс між неготовністю суспільства до сприйняття одностатевих шлюбів та необхідністю забезпечити права осіб однієї статі, не пов'язаних спорідненням, які перебували у фактично сімейних відносинах.

Таким шляхом пішла і наша держава адже шлюб є добровільна угода (союз) між чоловіком і жінкою, яка укладена на підставі рівноправності і направлена на створення сім'ї, народження і виховання дітей, яка породжує юридичні права і обов'язки між подружжям і дітьми, не залежно від самої форми та способу укладення; шлюб виходячи з норм Конституції ґрунтується саме на вільній згоді чоловіка та жінки, тобто партнерів різної статі, тоді як зареєстроване партнерство та його реєстрація розуміє під собою зносини як різностатевих так і одностатевих осіб і як результат реєстрації буде сім'я, а не шлюб в класичному його розумінні.

Отже, головним і основоположним є безпосередня мета з якою особа вступає у шлюбні відносини та створює сім'ю. Вважаємо, що згоду на укладення шлюбу чи зареєстрованого партнерства можна висловити без фізичної присутності наречених, а через Дію авторизуватися і дати згоду на шлюб чи зареєстроване партнерство. В Україні має бути право вибору чи онлайн одружуватися, так само як зараз можна обирати одружуватися в урочистій обстановці чи без неї. Насамкінець вважаємо, що пари, які хочуть церемонію метавсесвіту, мають поєднати її з церемонією в реальному житті. Тому пропонуємо внести зміни в сімейне законодавство стосовно самого формування визначення поняття сім'ї, заради уникнення колізій на практиці, також ввести зміни у сам процес реєстрації як шлюбу так і реєстрованого партнерства і звичайно ввести відповідність у нормах стосовно майнових та особистих не майнових відносин, які будуть виникати у зв'язку з легалізацією реєстрованого партнерства. А задля реалізації вищеперерахованих змін вважаємо за доречне доповнити ч. 2 статті 28 СК, а саме: «2. Заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто або подається через «Дію» в онлайн форматі на відповідних платформах», а також доповнити ч. 1 статті 33 СК, а саме: «Шлюб реєструється у приміщенні органу державної реєстрації актів цивільного стану або в онлайн форматі на відповідних платформах (Skype, Facebook тощо)».

Зазначимо, що цифровізація також може посилити індивідуалізацію, коли члени сім'ї безтурботно усамітнюються у власному цифровому світі, ізольовані та відчужені один від одного. Цифровізація – це розвиток, який має і може формуватися суспільством: шляху назад немає, і сім'ям доведеться мати справу з цим, хочуть вони того чи ні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Piotr-Mieczysław Gajda «Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego». URL: https://opoka.org.pl/biblioteka/T/TA/TAI/pr_malzenskie_00.html (дата звернення 20.03.2023).

2. Федорова В.В. Поняття шлюбу. Ча-сопис цивілістики. Випуск 23. С. 62–66. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9120/62-66.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 20.03.2023).
3. Сімейний кодекс. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 20.03.23).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про інститут реєстрованих партнерств». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681896> (дата звернення 20.03.2023).
5. Шлюб – першооснова сім'ї. Офіційне роз'яснення Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_38233 (дата звернення 20.03.2023).
6. Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року № 502 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681896> (дата звернення 20.03.2023).
7. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України № 213 від 7 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 20.03.2023).
8. Шлюб з військовослужбовцем в умовах воєнного стану. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukladennia-shliubu-z-viiskovosluzhbovtsem-ta-ioho-rozirvannia-v-umovakh-voiennoho-stanu> (дата звернення 20.03.2023).
9. Життя триває: у Мін'юсті розповіли, скільки українців одружилися з початку 2022 року. URL: <https://www.unian.ua/society/zhittya-trivaye-u-min-yusti-rozpovili-skilki-ukrajinciv-odruzhilisya-z-pochatku-2022-roku-novini-ukrajini-11896683.html> (дата звернення 20.03.2023).
10. Як подати заяву про державну реєстрацію шлюбу онлайн? URL: <https://minjust.gov.ua/m/yak-podati-zayavu-pro-derjavnu-reestratsiyu-shlyubu-onlayn> (дата звернення 20.03.2023).
11. В Україні можуть запустити можливість одружитися-розлучитися в метавсесвіті – Федоров. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/11/17/693952/> (дата звернення 20.03.2023).
12. Inside A Tamil Nadu Couple's Wedding Reception In Metaverse. URL: <https://www.ndtv.com/offbeat/metaverse-wedding-inside-a-tamil-nadu-couples-wedding->

- reception-in-metaverse-2753509 (дата звернення 20.03.2023).
13. Dubai-based couple marry in Metaverse after facing legal. URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/business/cryptocurrency/blockchain/dubai-based-couple-marry-in-metaverse-after-facing-legal-troubles-in-registering-their-marriage/articleshow/91763689.cms> (дата звернення 20.03.2023).
 14. Keira Wright. Meta-marriage: Decentraland hosts first metaverse wedding, 2022. URL: <https://cointelegraph.com/news/meta-marriage-decentraland-hosts-first-metaverse-wedding> (дата звернення 20.03.2023).
 15. Opening Speech by Mr Edwin Tong SC, Minister for Culture Community and Youth and Second Minister for Law at TechLaw. Fest 2022.07.22 Up Your Game. URL: <https://www.mlaw.gov.sg/news/speeches/2022-07-20-opening-speech-edwin-tong-techlaw-fest-2022-up-your-game> (дата звернення 20.03.2023).
 16. Isa Muhammad. South Korea Earmarks \$51 Million For Public Service Metaverse Projects, 2023. URL: <https://www.beyondgames.biz/33452/south-korea-earmarks-51-million-for-public-service-metaverse-projects/> (дата звернення 20.03.2023).

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.27>

АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ В ПРОЦЕСІ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Борцевич П.С.,

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри економічної
безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
<https://orcid.org/0000-0003-0921-0779>*

Борцевич П.С. Аспекти забезпечення прав акціонерів в процесі діяльності акціонерних товариств.

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів забезпечення прав акціонерів в процесі ведення акціонерним товариством договірної роботи. В статті наголошується на тому, що акціонерне товариство для забезпечення ведення своєї господарської діяльності може укласти різні договори. Залежно від предмету та ціни договору, а також зважаючи на умови укладання договору, законодавець окремо визначає договори, які можливо кваліфікувати як значні правочини та правочини із заінтересованістю. Укладання акціонерним товариством вказаних правочинів, враховуючи сутність поняття корпоративних прав, може безпосередньо вплинути на умови реалізації акціонерами права на отримання дивідендів та/або отримання частини майна товариства пропорційно своїй частці в статутному капіталі в процесі його ліквідації акціонерного товариства. Тому важливим питанням є забезпечення прав акціонерів в процесі укладання акціонерними товариствами значних правочинів та правочинів із заінтересованістю. В статті проведений аналіз чинного законодавства України з питань укладання акціонерними товариствами правочинів. Зазначено, що нормами нового Закону України «Про акціонерні товариства», який набув чинності з 01.01.2023 року, передбачено дещо новий підхід до сутності понять значного правочину і правочину із заінтересованістю та порядок їх укладання.

В статті наголошено на тому, що залежно від таких істотних умов як предмет договору та його ціна частину правочинів слід кваліфікувати як значні. Щодо правочину із заінтересованістю то визначальним для такої кваліфікації є особа кон-

трагента такого товариства, яким може бути, наприклад, безпосередньо посадова особа самого акціонерного товариства або інша особа, яка є пов'язаною з посадовою особою товариства. Тому положеннями чинного законодавства України визначено процедуру погодження укладання таких правочинів аби попередити негативні наслідки, що можуть мати місце при виконанні акціонерним товариством зобов'язань за вказаними правочинами.

У висновках наголошується на необхідності подальшого вдосконалення механізму застосування норм чинного законодавства України на практиці для забезпечення надійної безпеки акціонерного товариства та захисту прав акціонерів.

Ключові слова: акціонерне товариство, захист прав акціонерів, значний правочин, правочин із заінтересованістю.

Bortsevych P.S. Aspects of ensuring the rights of shareholders in the process of activities of joint-stock companies.

The article is devoted to the study of certain aspects of ensuring the rights of shareholders in the process of conducting contractual work by a joint-stock company. The article emphasizes that a joint-stock company can enter into various contracts to ensure the conduct of its business activities. Depending on the subject and price of the contract, as well as taking into account the conditions of concluding the contract, the legislator separately defines contracts that can be qualified as significant contracts and contracts with interest. The conclusion of the specified contracts by a joint-stock company, taking into account the essence of the concept of corporate rights, can directly affect the conditions for shareholders to exercise the right to receive

dividends and/or part of the company's property in proportion to their share in the authorized capital during the liquidation of the joint-stock company. Therefore, it is an important issue to ensure the rights of shareholders in the process of concluding significant contracts and contracts with interests by joint-stock companies. The article analyzes the current legislation of Ukraine on the issue of contracts by joint-stock companies. It is noted that the norms of the new Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", which entered into force on January 1, 2023, provide for a slightly new approach to the essence of the concepts of a significant contract and a contract with an interest and the procedure for their conclusion.

The article emphasizes that depending on such essential conditions as the subject of the contract and its price, some of the contracts should be classified as significant. As for the contract with an interest, the determining factor for such qualification is the person of the counterparty of such a company, which can be, for example, an official of the joint-stock company itself or another person who is related to an official of the company. Therefore, the provisions of the current legislation of Ukraine define the procedure for agreeing to conclude such contracts in order to prevent negative consequences that may occur when the joint-stock company fulfills its obligations under the specified contracts.

The conclusions emphasize the need for further improvement of the mechanism of application of the current legislation of Ukraine in practice to ensure reliable security of the joint-stock company and protection of shareholders' rights.

Keywords: joint stock company, protection of shareholders' rights, significant contract, contract with interest.

Постановка проблеми. Україна, прагнучи стати членом Європейського Союзу, взяла на себе зобов'язання адаптувати національне законодавство до європейських стандартів в сфері корпоративного управління. Прикладом цього є прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства», який набув чинності 01.01.2023 року. В чинному Законі України «Про акціонерні товариства», як і в попередньому, окремі положення присвячені регулюванню укладання значних правочинів та правочинів із заінтересованістю. Увага законодавця до порядку укладання зазначених правочинів не є зайвою, бо їх укладання може мати значні наслідки для акціонерного товариства та нести ризики фінансових збитків. З огляду на це, дослідження автором особливостей укладання зазначених правочинів на підставі норм нового Закону України «Про акціонерні товариства» є актуальним та становить науковий інтерес.

Стан опрацювання проблематики. Питання захисту прав власності досліджувалися багатьма

вітчизняними вченими, серед яких варто виділити праці О. Беляєвич, О. Вінник, О. Кібенко, О. Розгон, С. Подоляк, Н. Соломатіна, Т. Штим, Т. Яценко та інших. Проте не зважаючи на чисельність наукових досліджень, питання забезпечення економічної стабільності акціонерного товариства та відповідно дотримання прав акціонерів потребують дослідження, враховуючи останні зміни законодавства України в цій сфері.

Метою статті є дослідження сучасних підходів до вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, укладання яких суттєво може вплинути як на права акціонерного товариства, так і відповідно на права акціонерів.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що Україна довгий час законодавчо не закріплювала такі поняття, як «правочини із заінтересованістю» та «значні правочини», передумови для цього закріплення вже були сформовані. Тим паче, що до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», кількість позовів про визнання таких правочинів недійсними зростала.

Прийняття в 2008 році Закону України «Про акціонерні товариства» мало свій вплив на регулювання корпоративних відносин. При прийнятті Закону законодавці орієнтувалися на законодавство європейського співтовариства, до якого автори намагались адаптувати закон про акціонерні товариства та найкращої світової практики, насамперед стандарти Організації економічного співробітництва та розвитку. У контексті запобігання такому явищу як рейдерство в положеннях прийнятого Закону України «Про акціонерні товариства» вперше були закладені поняття «значний правочин», а також умови, при існуванні яких правочини будуть вважатися такими, що вчинені із заінтересованістю.

Прийнятий на зміну попередньому новий Закон України «Про акціонерні товариства», що набув чинності з 01.01.2023 року також містить норми, що визначають поняття значного правочину та правочину із заінтересованістю. Так, відповідно до статті 106 Закону України «Про акціонерні товариства» значним є правочин, вчинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість предмета такого правочину становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. Також статтею 107 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено поняття правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість (далі - правочин із заінтересованістю), як правочину, у вчиненні якого хоча б одна із зазначених відповідно до вказаного Закону осіб має визначену цим Законом, а також правочин, вчинений між афілійованою особою публічного акціонерного товариства та юридичною особою, що перебуває під контролем такого публічного акціонерного товариства. [1]

Недотримання сторонами механізму укладення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю можуть призвести до визнання таких договорів недійсними та відповідно до фінансових збитків. При цьому потрібно враховувати, що негативні наслідки можуть настати не лише для самого акціонерного товариства, але й для його посадових осіб та контрагентів.

Стаття 202 Цивільного кодексу України визначає поняття та види правочину, поділяючи їх на одно-, дво- чи багатосторонні. Тобто ЦК України класифікує правочини насамперед за кількісним складом.

В свою чергу, положеннями статті 203 ЦК України передбачено загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Однією з таких вимог відповідно до статті 203 ЦК України є наявність у особи, яка вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності [2]. Важливою вимогою є і наявність у особи компетенції на вчинення значного правочину. Сучасна правова доктрина визначає компетенцію як сукупність установлених в офіційній – юридичній чи не юридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу посадової особи [9, с. 196]. У цілому Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України не містять принципових новацій в підходах до питань, пов'язаних з компетенцією органів юридичних осіб. Так, у статті 92 ЦК України ці питання розглядаються в контексті цивільної дієздатності юридичної особи, тобто як здатність набувати і здійснювати цивільно-правові права та обов'язки. Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. У випадках, установлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. [2]

Метою визначення сутності значного правочину є встановлення можливості обмеження певних дій, які вчиняють уповноважені органи юридичної особи. Щоб віднести правочин до числа значних, потрібна його спрямованість на відчуження певного майна товариства, що може негативно вплинути на майновий стан товариства. При цьому головним повинно бути те, що зацікавлені особи, в тому числі: а) власник (власники) майна, б) особи, які володіють корпоративними правами щодо

юридичної особи (учасники господарського товариства), будуть вчасно проінформовані про дійсний майновий стан юридичної особи, про сутність та наслідки правочину та погодяться у необхідній формі з його вчиненням, тобто приймуть на себе можливість настання будь-яких наслідків, у тому числі й несприятливих.

Т. Яценко вважає, що законодавче регулювання значних правочинів у сфері господарської діяльності акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є позитивним, адже це додатковий механізм запобігання зловживанням з боку менеджменту. [3]

Законом України «Про акціонерні товариства» в першій редакції не передбачено було жодних правових наслідків недотримання порядку укладення значних правочинів. Згодом це стало підставою для внесення відповідних змін до зазначеного Закону.

При всій необхідності визначення і регулювання вчинення значних правочинів не можна не звернути увагу на недосконалість формулювань окремих положень та можливість їх неоднозначного трактування статті 106 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, при визначенні ринкової вартості предмета правочину за основу беруться відповідно до статті 106 Закону України «Про акціонерні товариства», дані останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства. [1] Однак, необхідно зазначити про невизначеність в ситуації відсутності фінансової звітності за останній рік протягом часу на її складання.

Вбачається цілком обґрунтованою позиція визначення значного правочину, виходячи з ринкової ціни предмета правочину.

Важливим є також характер дій щодо самого предмета правочину. Єдиного погляду щодо цього немає. Однак, варто звернути увагу на позицію Верховного Суду України, який у постанові від 05.10.2016 року у справі № 910/29382/14 вказав на те, що значним правочином може вважатися лише такий, що спрямований на розпорядження майном товариства [4].

Щодо правочинів із заінтересованістю то положеннями статті 107 Закону України «Про акціонерні товариства» наведено визначення поняття правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість. Зазначається, що, правочин, щодо вчинення якого є заінтересованість (далі – правочин із заінтересованістю), – це правочин, у вчиненні якого хоча б одна із зазначених у цьому Законі осіб має заінтересованість відповідно до положень Закону, а також правочин, вчинений між афілійованою особою публічного акціонерного товариства та юридичною особою, що перебуває під контролем такого публічного акціонерного товариства.

Положеннями частини 2 статті 107 Закону України «Про акціонерні товариства» передба-

чено перелік осіб, які можуть вважатися заінтересованими у вчиненні акціонерним товариством правочину, зокрема це: посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійованою особою; акціонер, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства, його афілійованою особою (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства); юридична особа, в якій будь-яка з осіб, передбачених вище є посадовою особою або контролером такої юридичної особи; афілійована особа акціонерного товариства; є однією з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства. При цьому, в Законі України «Про акціонерні товариства» наведено також умови, за наявності яких зазначені вище особи можуть бути заінтересованими у вчиненні акціонерним товариством правочину. Зокрема, якщо заінтересована особа:

- є стороною такою правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину або здійснює контроль над юридичною особою, яка є іншою стороною;

- отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб органів акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину;

- відповідно до умов такого правочину набуває майно;

- бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами). [1]

Не зважаючи на регламентацію в Законі України «Про акціонерні товариства» кола заінтересованих осіб та умов, коли вони є заінтересованими, проте на практиці інколи є проблематичним доведення зв'язків заінтересованої особи з пов'язаною особою, стороною правочину. Це в свою чергу ускладнює процес визнання недійсними таких правочинів.

Положеннями Закону України «Про акціонерні товариства» визначено обов'язок особи, заінтересованої у вчиненні правочину, завчасно поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості. Виникає питання про те, що ж саме слід розуміти під «моментом виникнення заінтересованості»: це може бути момент, коли заінтересована особа приймає рішення про участь як сторони в конкретному правочині або момент, коли така особа дізналася або повинна була дізнатися про наявність факту заінтересованості, або момент виникнення іншого юридичного факту.

Слушною є думка О.І. Виговського, який вважає, що «обов'язок повідомляти товариство про факт заінтересованості виникає у відповідній особі з моменту, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про його наявність» [5, с. 408].

Виконавчий орган акціонерного товариства або головний виконавчий директор зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня отримання відомостей про можливість вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість, зобов'язаний подати таку інформацію разом з поясненням щодо ознак заінтересованості до наглядової ради або ради директорів.

Наглядова рада або рада директорів з метою проведення оцінки правочину із заінтересованістю на відповідність його умов звичайним ринковим умовам залучає незалежного суб'єкта аудиторської діяльності, суб'єкта оціночної діяльності або іншу особу, яка має відповідну кваліфікацію.

Рішення про вчинення правочину із заінтересованістю приймається більшістю голосів присутніх на засіданні членів наглядової ради або ради директорів, які не є заінтересованими у вчиненні правочину (далі - незайнтересовані члени наглядової ради). Якщо на такому засіданні присутній лише один незайнтересований член наглядової ради або ради директорів, рішення про вчинення правочину із заінтересованістю приймається таким членом одноосібно.

Статутом акціонерного товариства може встановлюватися вимога про присутність усіх чи більшості незайнтересованих членів наглядової ради або ради директорів на засіданні відповідного органу, на якому розглядається питання про вчинення правочину із заінтересованістю, або інші вимоги щодо порядку прийняття рішення про вчинення правочину із заінтересованістю. [1]

Наглядова рада або рада директорів може прийняти рішення про вчинення чи відмову від вчинення правочину.

Разом з тим, необхідно зазначити, що Законом України «Про акціонерні товариства» також наведено винятки з процедури ухвалення акціонерним товариством правочинів з заінтересованістю. Зокрема, положення статті 107 Закону України «Про акціонерні товариства» не застосовуються до :

- вчинення правочину на суму менше 1 відсотка вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності, якщо менша сума не визначена статутом акціонерного товариства;

- реалізації акціонерами переважного права відповідно до статті 31 Закону України «Про акціонерні товариства»;

- викупу товариством в акціонерів розміщених ними акцій;

- продажу товариством власних акцій, викуплених відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства»;

- пропорційного виділу та припинення акціонерного товариства;

- надання посадовою особою органу товариства або акціонером, який одноосібно чи спільно з афілійованими особами володіє 25 і більше

відсотками голосуючих акцій товариства, на безоплатній основі гарантії, поруки (у тому числі майнової поруки), застави або іпотеки товариству або особам, які надають товариству позику;

– вчинення правочину за державними регульованими цінами і тарифами відповідно до вимог законодавства;

– вчинення банками правочинів, пов'язаних з наданням банківських та інших фінансових послуг, за умови дотримання положень статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність»;

– вчинення правочинів у рамках провадження звичайної господарської діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах;

– вчинення правочинів з метою реалізації положення про винагороду членів наглядової ради або ради директорів;

– вчинення правочинів товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі. [1]

Про важливість для акціонерного товариства правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, свідчить наявність у Законі України «Про акціонерні товариства» окремої 108 статті, яка передбачає наслідки недотримання встановлених у статті 107 вимог стосовно такого правочину.

Висновки. Необхідність законодавчого визначення понять «значний правочин» та «правочин із заінтересованістю» обумовлена наявністю фінансових ризиків для акціонерного товариства. При цьому, фактори цих ризиків є різними залежно від того, чи це значний правочин, чи правочин із заінтересованістю. Так, при укладенні значного правочину головними факторами фінансового ризику для акціонерного товариства є предмет та ціна правочину, а також суть зобов'язань, які має виконати акціонерне товариство, уклавши значний правочин. Водночас, при укладенні право-

чину із заінтересованістю головним фактором, що може вплинути на фінансову стійкість акціонерного товариства, є конфлікт інтересів між акціонерним товариством та особою, яка в достатній мірі може володіти інформацією про товариство, що має обмежений доступ, а також впливати на прийняття рішень акціонерним товариством.

Ретроспективний аналіз правового регулювання укладання значних правочинів та правочинів із заінтересованістю дозволяє зробити висновок про поступове законодавче вдосконалення правової регламентації поняття цих правочинів, а також умов та порядку їх укладання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р., № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2465-20>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
3. Яценко Т. Вчинення значних правочинів: відмінності за законодавством про ТОВ і АТ. *Юридична газета Online*. 2019. № 25-26. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vchinennya-znachnih-pravochiniv-vidminnosti-zakonodavstvom-pro-tov-i-at.html>.
4. Постанова Верховного Суду України від 05.10.2016 р. у справі № 910/29382/14 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61939640>.
5. Виговський О.І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». К.: Юстиніан, 2009. 880 с.

УДК 346.91:347.957 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.28>

ПОРЯДОК ОБЛІКУ ОПЕРАЦІЙ З КРИПТОВАЛЮТОЮ ЯК РІЗНОВИДОМ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Могил Л.С.,*аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0003-4329-2763>*

Могил Л.С. Порядок обліку операцій з криптовалютою як різновидом віртуальних активів.

В статті досліджується порядок обліку операцій з криптовалютою як особливим різновидом активів. Обіг криптовалюти в Україні наразі не має належного правового врегулювання, а прийнятий у 2022 році Закон України «Про віртуальні активи» досі не набрав чинності. Відсутнє належне правове забезпечення обліку та оподаткування операцій криптовалютою, які здійснюються суб'єктами господарювання попри законодавчий вакуум. Вирішення питання належного обліку криптовалюти та операцій з нею сприятиме детінізації цієї сфери та надходженню податків до державного бюджету.

Було встановлено, що криптовалюта може проявляти ознаки товарів, грошових коштів та їх еквівалентів, фінансових інструментів, інвестиційної нерухомості, нематеріальних активів, запасів тощо. З огляду на це, у статті на підставі міжнародних та національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку аналізуються допустимі варіанти віднесення криптовалюти та операцій з нею до конкретних класів рахунків бухгалтерського обліку.

Також проаналізовано європейську практику обліку операцій з криптоактивами, в основі якої лежать два варіанти обліку криптовалют: як нематеріального активу або як запасів. За умови відсутності єдиного методологічного підходу до питань належного бухгалтерського обліку криптовалюти та операцій з нею обґрунтовано застосування міжнародних стандартів бухгалтерського обліку та розроблених на їх підставі рекомендацій щодо обліку криптовалюти як нематеріального активу (якщо вона утримується для продажу в звичайному ході бізнесу суб'єкта господарювання) або запасів (якщо криптовалюта утримується з метою отримання інвестиційного прибутку при перепродажі). В основі розмежування рекомендованих варіантів обліку криптовалюти, як нематеріального активу, має бути покладено мету її використання суб'єктом господарювання.

Ключові слова: віртуальні активи, віртуальна валюта, криптовалюта, нематеріальний актив,

бухгалтерський облік, суб'єкти господарювання.

Mogyl L.S. Accounting procedure for operations with cryptocurrency as a variety of virtual assets.

The article examines the procedure for accounting transactions with cryptocurrency as a special type of asset. Circulation of cryptocurrency in Ukraine currently does not have proper legislative regulation, and the Law of Ukraine «On Virtual Assets» adopted in 2022 has not yet entered into force. There is no proper legal provision for accounting and taxation of transactions with cryptocurrency carried out by business entities taking into account the advantages of using a decentralized means of circulation. Solving the issue of proper accounting of cryptocurrency and operations with it will contribute to the unshadowing the economy and the receipt of taxes to the state budget.

It has been established that cryptocurrency can exhibit characteristics of goods, cash and their equivalents, financial instruments, investment real estate, intangible assets, shares, etc. With this in mind, the article analyzes permissible options for classifying cryptocurrency and operations with it to specific classes of accounting accounts based on international and national accounting regulations (standards).

The European practice of accounting for operations with cryptoassets is analyzed, which is based on two options for accounting for cryptocurrencies: as an intangible asset or as stocks. It was concluded that in the absence of a single methodical approach to the issues of proper accounting of cryptocurrency and operations with it, it is necessary to use international accounting standards and recommendations for accounting of cryptocurrency developed on their basis as an intangible assets (if it is held for sale in the everyday economic activity) or stocks (if held for the purpose of obtaining an investment profit from resale). The purpose of its use by the business entity should be the basis for selecting the recommended accounting options for cryptocurrency as a virtual asset.

Keywords: virtual assets, virtual currency, cryptocurrency, intangible asset, accounting, business entities.

Постановка проблеми. Попри тривалу невизначеність правової природи криптовалюти на рівні національного законодавства, концептуальний підхід до його впровадження в економічну систему у якості оборотного (обігового) активу (засобу) не викликає заперечень. У законопроекті № 2146 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» авторами підкреслювалось, що «віртуальний актив – особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчужується електронно», а сам криптоактив розглядається як «вид віртуального активу у формі токена, який створюється, обліковується та відчужується в розподіленому реєстрі та не посвідчує майнових та/або немайнових прав власника крипто активу» [1].

У проекті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» № 7150 від 13.03.2022 р. віртуальний актив розуміється у значенні, наведеному в Законі України «Про віртуальні активи» (як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав) та запропоновано особливості оподаткування прибутку від операцій з продажу або іншого відчуження віртуальних активів [2]. Власне, у Законі України «Про віртуальні активи» усіяко підкреслюється обіговість криптовалюти як різновиду віртуальних активів, відзначено, що «існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів» (п. 1) ч. 1 ст. 1).

Наразі відсутній єдиний методологічний підхід щодо порядку обліку криптовалюти, санкціонований державою, активні обговорення тривають і на шпальтах наукових видань, проте, Закон України «Про віртуальні активи» вже передбачає, наприклад, відповідальність у вигляді штрафу для постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів за неподання або подання не в повному обсязі постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, звітності та інформації та/або подання недостовірної інформації до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (п. 5 ст. 23) [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання порядку та особливостей обліку криптовалюти та операцій із нею досліджуються представниками і юридичної, і економічної науки, серед яких І. Спільник та О. Ярошук [4], Р. Бруханський [5], С. Наконечний [7], А. Макурін [8], К. Безверхий та А. Кувшинова [9], Я. Крупка [14], О.П. Подцерковний [27] та багато інших. Утім, це не зняло дискусійності з багатьох питань обліку операцій з криптовалютою, а відсутність усталеної зарубіжної та вітчизняної практики підтверджує необхідність подальших розробок.

Метою даної статті є дослідження юридичних підходів та рекомендацій щодо забезпечення належного обліку криптовалюти як особливого об'єкта права власності та операцій з нею суб'єктами господарювання.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, Закон України «Про віртуальні активи» розповсюджуватиметься на правовідносини (і держава – потенційно оподатковуватиме прибутки від наступних операцій з криптовалютою), що виникатимуть:

1) у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, якщо суб'єкти таких правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво на території України;

2) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини;

3) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо обидві сторони правочину є резидентами України;

4) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України [3].

І якщо з видами послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, можна чітко визначитись на підставі положень п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону, який включає до переліку зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів; обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; надання посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами, які провадять в інтересах третіх осіб, то з видами правочинів з криптовалютою питання є дещо складнішим. Традиційно вченими-цивілістами до договорів щодо відчуження майна відносять договори купівлі-продажу, міни, дарування та довічного утримання. Разом з тим, ч. 7 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи» чітко фіксує заборону використання криптовалюти як віртуального активу у якості засобу платежу на території України та бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) [3], що унеможливуватиме легальне укладання договорів міни з криптоактивами, які сьогодні, навпаки, є одними з найбільш поширених у світі.

Складна та невизначена вітчизняним законодавством правова природа криптовалюти як активу породжує проблеми із належним забезпеченням обліку криптовалюти та операцій з нею суб'єктами господарювання. Слід погодитись із І. Спільник та О. Ярошук, що коректне відображення операцій з криптоактивами та криптотокенами в бухгалтерському обліку залежить від вирі-

шення державою на нормативному рівні наступних завдань: визнання криптооб'єктів активами, що за притаманними їм ознаками відповідають встановленим вимогам; в частині документального підтвердження здійснених господарських операцій з криптовалютою та іншими криптоактивами; з'ясування виду активів, до якого слід відносити певні токенизовані активи; визначення способу оцінювання криптоактивів з метою забезпечення достовірного відображення значення їх вартості [4, 87].

Тому розглянемо можливі варіанти бухгалтерського обліку криптоактивів на підставі вітчизняних та міжнародних положень (стандартів), аналізуючи ті ознаки криптовалюти, які є подібними до ознак інших активів та допускають їх віднесення до конкретних класів рахунків бухгалтерського обліку. Зокрема, криптовалюта може проявляти ознаки товарів, грошових коштів та їх еквівалентів, фінансових інструментів, інвестиційної нерухомості, нематеріальних активів, запасів тощо. Крім того, як справедливо відзначає Р. Бруханський, «оскільки існують відмінності в правах і обов'язках, пов'язаних з певними криптографічними активами, їх облік може підпадати під дію різних окремих стандартів, залежно від намірів організації щодо цих активів. Тому для визначення процедур обліку та вирішення питань методології важливо зрозуміти мету володіння та корисність криптографічного активу», очікуваний термін його використання, спосіб отримання економічної вигоди, спосіб визначення вартості активу та його ліквідність [5, 152].

Так, Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку (далі – НП(С)БО) 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» від 07.02.2013 р. № 73 визначає особливості обліку грошових коштів та еквівалентів грошових коштів, але його положення не підходять для криптоактивів. До грошових коштів (грошей) цим документом віднесено готівку, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання [6]. На відміну від готівкових фіатних грошей, криптовалюта не має фізичної, зречвленої форми, існує у вигляді «програмного коду, облік і функціонування якого засновані на шифруванні та застосуванні різних криптографічних методів захисту» [7], не має централізованого емісійного центру, зберігається, як правило, у відкритій базі даних, який є публічним децентралізованим реєстром (наприклад, блокчейн), тощо. У свою чергу, кошти на рахунках у банках, хоч і існують у вигляді запису на рахунку, у будь-який момент можуть бути конвертовані у готівкову валюту, у той час як конвертація КВ у таку ж готівкову валюту неможлива – існуючі онлайн-сервіси, криптобіржі тощо натомість пропонують фактичне виведення валютних коштів за поточним курсом в обмін на продаж криптовалюти.

А. Макурін відзначає, що якщо підприємства і вирішили використовувати криптовалюти під час розрахунку за певні товари, роботи та послуги, і, відповідно, обліковувати такі надходження, необхідно укласти додаткову угоду та одразу визначитися з датою переказу цифрових активів для фіксації курсу [8, 321]. «Насамперед необхідно визначитися з тим, що різниця між вартістю цифрової валюти та долларом відсутня, оскільки в доларах США відображається її вартість. Таким чином, курсова різниця виникає тоді, коли цифрову валюту конвертуємо у національну валюту, оскільки цифрова валюта виражена у доларах США» [9].

Не може бути обліковано криптоактиви за НП(С)БО) 1 і як еквіваленти грошей. Еквівалентами грошових коштів (грошей) Міністерство фінансів України визнає короткострокові високоліквідні фінансові інвестиції, які вільно конвертуються у певні суми грошей і які характеризуються незначним ризиком зміни вартості [6]. Це можуть бути казначейські векселі США, депоновані квитанції [10] та інші цінні папери, термін погашення яких не перевищує 90 днів, а їх висока ліквідність та низькі ризики падіння котирувань гарантують суб'єкту господарювання одержання відсоткового доходу. На відміну від еквівалентів грошей, строк утримання в гаманці криптовалюти може бути будь-яким – як меншим за три місяці, так і більшим. Крім того, мінливість, нестабільність курсу криптовалюти орієнтує її власників обирати менш ризиковану стратегію довгострокових вкладень КВ, що дозволяє у найсприятливіший момент продати її та заробити. Бо якщо середньоденна волатильність фіатних грошей, як правило, не перевищує 3-4%, то для криптовалют прийнятні коливання курсу в межах 20%, іноді вони сягають до 50%, а в окремих випадках протягом дня коливаність курсу перевищує 100% [11]. Слід відзначити і ту обставину, що серед майже 22 тис. відомих сьогодні видів і типів криптоактивів лише дуже незначна їх частка може бути віднесена до високо- та відносноліквідних активів. Це, зокрема, стосується власне коїнів (біткоїн (BTC), ефір (ETH), кардано (ADA), солана (SOL) тощо) та їх окремої підгрупи – стейблкоїнів (криптовалюти, вартість яких прив'язана до фіатних валют (USDT, яка корелює з долларом), до матеріальних активів (PAXG, яка забезпечена золотом) або інших криптовалют (DAI, для якої резервною валютою є ETH) [11].

Цікавим з точки зору встановлення правової природи та потенційного обліку криптоактивів є Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 32 «Фінансові інструменти: подання» та відповідний йому національний П(С)БО 13 «Фінансові інструменти». За змістом їх положень, фінансовий інструмент - контракт, який одночасно приводить до виникнення (збільшення) фінансового активу в

одного підприємства і фінансового зобов'язання або інструмента власного капіталу в іншого [13].

На перший погляд може видатись, що КВ взагалі не має ознак фінансового інструменту, оскільки вона «не означає боргових зобов'язань її володільця, власника чи емітента (емітента криптовалюти взагалі не існує)» [7]. На думку деяких фахівців, «при використанні криптовалюти договірною угодою, як основи існування фінансового інструмента, не виникає. Натомість, у випадку більш глибокого аналізу, варто зазначити й про наявність смарт-контрактів - програм, які при настанні певних умов угоди, автоматично виконують відповідні дії (переказ криптовалюти із гаманця покупця у разі доставки товару постачальником). Такі контракти на майбутні поставки можна визнавати, до певної міри, деривативом та обліковувати як фінансовий інструмент» [14]. Проте, відповідний висновок щодо обліку криптоактивів як фінансових інструментів може бути цілком розповсюджений лише на токенизовані активи, які власне запускають смарт-контракти, але не будь-яку КВ.

Подібну позицію підтримують і Р. Бруханський та І. Спільник, які відзначають, що «відмінні від криптовалюти криптоактиви, такі як токени, при їх розміщенні можуть передавати певну функціональність або мати фінансові характеристики, такі як права на товари або послуги, або участь у прибутку компанії або проекту. Розміщення юридичними особами створених ними токенів призводить до виникнення зобов'язання перед їх власниками. У деяких випадках ця участь може бути прямим володінням часткою в капіталі, тоді як в іншому, - це може бути договірне право на фінансовий контракт (боргове право на придбання, прив'язане до вартості криптоактиву), або угоди щодо похідних фінансових інструментів, таких як форварди, ф'ючерси та інвестиції у фонди, які володіють інтересами у криптоактивах. У кожному випадку бухгалтерський облік повинен відображати такий перехід прав і обов'язків» [5, 153-154].

На наш думку, недопустимим є ототожнення токенів, які власне набувають певних ознак фінансових інструментів, із так званими криптодеривативами, як і невірним є ототожнення криптодеривативів (і зобов'язальних прав, які виникають у зв'язку з його укладенням) із криптовалютою, яка є об'єктом цього договору, з метою надання їй ознак фінансового інструменту, які їй не властиві. Сам термін «криптодериватив», який достатньо широко використовується у міжнародній практиці криптобірж, означає фінансовий контракт між двома або більшою кількістю сторін, заснований на майбутній ціні базового активу, яким виступає криптовалюта. Деривативи можна використовувати як для хеджування ризиків, так і для спекуляції на зміні ціни базового активу. Але,

все ж, частіше - саме для хеджування, тобто - для захисту від серйозного коливання цін [15]. У випадку з високою волатильністю КВ використання таких похідних фінансових інструментів - деривативів як опціони, свопи, форварди, ф'ючерси у поєднанні з диверсифікацією портфеля базових активів (різні криптовалюти, курс яких не пов'язаний між собою) виступає однією з найкращих стратегій, яку можуть обрати трейдери. Але в таких контрактах криптовалюта, що виступає базовим активом, скоріше набуває ознак товару, аніж фінансового інструменту, що підтверджується, зокрема, тією обставиною, що у США відповідні контракти є предметом нагляду CFTC - Комісії США з торгівлі товарними ф'ючерсами (працює з біржовими товарами і різними криптодеривативами та класифікує криптовалюту як товар [16, 8]).

Принагідно зазначимо, що Інтерпретаційний комітет Ради з міжнародних стандартів фінансової звітності (далі - Інтерпретаційний комітет Ради з МСФЗ, міжнародний орган, створений для надання концептуально вивірених і практично реалізованих інтерпретацій МСФЗ щодо питань, котрі стосуються фінансової звітності [17, 163] не визнає криптовалюту фінансовим інструментом, посилаючись на положення п. 11 МСБО 32 для визначення фінансового інструменту. Комітет приходиться до висновку, що фінансовий інструмент - це будь-який актив, який є: (а) грошовими коштами; (b) інструмент власного капіталу іншого підприємства; (c) зобов'язальне право на отримання готівки або іншого фінансового активу від іншої особи; (d) зобов'язальне право на обмін фінансовими активами або фінансовими зобов'язаннями з іншим суб'єктом за певних умов; або (e) конкретний контракт, який буде або може бути врегульований власними інструментами капіталу власника. При цьому криптовалюта не є фінансовим інструментом, бо КВ - це не готівка, не є вона і інструментом власного капіталу іншого підприємства. Вона не створює зобов'язальне право для власника, і це не договір, який буде або може бути врегульований власними інструментами капіталу власника [18].

В юридичній літературі зустрічаються обговорення застосування для обліку криптовалюти МСБО 40 «Інвестиційна нерухомість» та П(С)БО 32 «Інвестиційна нерухомість». Інвестиційна нерухомість - це власні або орендовані на умовах фінансової оренди земельні ділянки, будівлі, споруди, які розташовуються на землі, утримувані з метою отримання орендних платежів та/або збільшення власного капіталу, а не для виробництва та постачання товарів, надання послуг, адміністративної мети або продажу в процесі звичайної діяльності [19]. Проте, ані за юридичними, ані економічними ознаками/властивостями криптовалюта не походить на нерухомість - право на неї не підлягає державній реєстрації (навіть

транзакції із ними відбуваються без прив'язки до конкретної особи), вона не має фізичної/зреченої сутності, а тому не може бути встановлено її знецінення або зміну призначення через переміщення відповідно до ст. 181 Цивільного кодексу України. Єдине, що об'єднує криптовалюту та інвестиційну нерухомість – це її здатність слугувати інвестиційним активом та приносити прибутки/накопичувати багатство (через підвищення обігового курсу, розгалуження криптовалюти (одержання нових одиниць КВ), краудфандінг, використання як вкладу в обмін на корпоративні права тощо).

Одним з найбільш придатним для застосування до криптовалют видається її облік як нематеріального активу. Відповідно до МСБО 38 «Нематеріальні активи» нематеріальний актив – немонетарний актив, який не має фізичної субстанції та може бути ідентифікований [20]. Придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі, якщо існує імовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та його вартість може бути достовірно визначена (п. 6 П(С)БО 8 «Нематеріальні активи») [21].

З наведених визначень слід виділити ряд ознак, які дозволяють кваліфікувати криптовалюту саме як нематеріальний актив. По-перше, це те, що КВ є немонетарним активом. Згідно з МСБО 38, монетарні активи – утримувані гроші та активи, які мають бути отримані у фіксованій або визначеній сумі грошей [20]. Як вже неодноразово наголошувалось, КВ в Україні та більшості країн світу не визнається у якості фіатних або електронних грошей (монетарних активів). Закон України «Про платіжні послуги» визначає електронні гроші як одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей [п. 14 ч. 1 ст. 1]. Однак, як вже підкреслювалось вище, криптовалюта не може бути визнана електронними грошима через високу волатильність, а згідно з п. 23 Постанови Правління НБУ «Про затвердження Положення про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними» від 29 вересня 2022 року № 210 емітенти мають право здійснювати випуск електронних грошей, номінованих виключно в гривні, для використання їх на території України [22].

По друге, це відсутність у криптовалют фізичної форми/вираження, бо існують вони виключно в електронній мережі.

По-третє, використовуючи ознаки ідентифікації нематеріальних активів, що передбачені п. 12

МСБО 38, можна зробити висновок, що криптовалюта є ідентифікованим активом, оскільки її можна «відокремити або відділити від суб'єкта господарювання і продати, передати ...або обміняти індивідуально або разом з пов'язаним з ним контрактом, ідентифікованим активом чи зобов'язанням, незалежно від того, чи має суб'єкт господарювання намір зробити це» [20]. Регулювання відповідних операцій на даному етапі зрідка представлено власне нормативними джерелами (рядом країн, що визнають КВ у якості обігового засобу чи засобу платежу), а здебільшого обмежується внутрішніми правилами криптосистеми.

Окремі зауваження щодо обліку КВ як нематеріальних активів стосуються віднесення нематеріальних активів до складу необоротних активів, що накладає на них обмеження щодо строку реалізації, який не може бути меншим за один рік або операційного циклу, якщо такий триває понад один рік. На нашу думку, такі обмеження, звичайно, роблять незручним використання криптовалют для здійснення розрахункових операцій чи їх відчуження в короткостроковій перспективі, але і не заперечують можливість обліку КВ у цю класі рахунків.

Відповідно до НС(П)БО 9 «Запаси» [23] та МСБО 2 Запаси, запасами визнаються активи, які: а) утримуються для продажу у звичайному ході бізнесу; б) перебувають у процесі виробництва для такого продажу або в) існують у формі основних чи допоміжних матеріалів для споживання у виробничому процесі або при наданні послуг [24].

Слід підкреслити зручність положень МСБО 2 для оцінки вартості криптовалюти, яка немає ані номіналу, ані офіційного курсу. П. 9 документу пропонує оцінювати запаси за меншою з таких двох величин: собівартість та чиста вартість реалізації. Собівартість запасів повинна включати всі витрати на придбання, витрати на переробку та інші витрати, понесені під час доставки запасів до їх теперішнього місцезнаходження та приведення їх у теперішній стан [24] (зміст кожного виду витрат стандартом уточнено). Така градація дозволяє розмежувати і встановити собівартість КВ суб'єкта господарювання, який займається майнінгом (виробництвом) криптовалюти, і собівартість запасів виконавця послуг (п. 19), наприклад, з купівлі-продажу КВ. У свою чергу, чиста вартість реалізації – це чиста сума, яку суб'єкт господарювання очікує отримати від продажу запасів у звичайному ході бізнесу. Справедлива вартість відображає суму, за яку ті самі запаси можна обміняти між обізнаними та зацікавленими покупцями та продавцями на ринку. Перша – це вартість, визначена суб'єктом господарювання, остання – ні. Чиста вартість реалізації для запасів може не дорівнювати справедливій вартості мінус витрати на продаж (п. 7 МСБО 2).

Подібний підхід до обліку криптовалюти рекомендовано урядовими органами ряду європейських країн, зокрема, Міністерством фінансів Чехії [25]. Згідно з рішенням Інтерпретаційного комітету Ради з МСФЗ, МСБО 2 «Запаси» застосовується до криптовалют, якщо вони утримуються для продажу в звичайному ході бізнесу суб'єкта господарювання. Якщо МСБО 2 не застосовується через іншу мету використання нематеріального активу, то тоді суб'єкт господарювання застосовує МСБО 38 [18]. Одна з причин такого двоваріантного обліку криптовалют – нематеріальним активом не може бути актив, який утримується для продажу під час звичайної діяльності (пп. «а» п. 3 МСБО 38). Так як криптовалюти у більшості випадків утримують з метою отримання інвестиційного прибутку при перепродажу, то основний варіант обліку криптовалют має бути у складі запасів [26]. Таким чином, в основі розмежування рекомендованих варіантів обліку криптовалюти як нематеріального активу лежить основна мета використання суб'єктом господарювання.

Висновки. Зважаючи на невизначеність українським законодавством правової природи криптовалюти та ту обставину, що криптовалюта набуває окремих характеристик таких видів активів, як грошові кошти, еквіваленти грошових коштів, товари, фінансові інструменти, нематеріальні активи, інвестиції (і «навіть окремі її види демонструють відмінні тенденції: Bitcoin, як цифровий засіб заощадження вартості (близькість до поняття інвестиції, товару), Ethereum – для залучення коштів (аналог фінансових інструментів), Litecoin як децентралізований, захищений криптографією дешевий і швидкий засіб платежу (грошові кошти та їх еквіваленти)» [4, 87]), в основі бухгалтерського та податкового обліку криптовалют та операцій з ними має бути покладено принцип превалювання економічної сутності над юридичною формою. Розширення криптовалютних ринків та активне залучення криптографічних активів у господарську діяльність суб'єктів господарювання вимагає від уповноважених державних органів розробки і впровадження виваженої податкової та облікової політики стосовно цих об'єктів. За умови відсутності єдиного методологічного підходу до питань належного бухгалтерського обліку криптовалюти та операцій з ними цілком обґрунтованим видається застосування міжнародних стандартів бухгалтерського обліку та розроблених на їх підставі рекомендацій щодо обліку криптовалюти як нематеріального активу (якщо вона утримується для продажу в звичайному ході бізнесу суб'єкта господарювання) або запасів (якщо утримується з метою отримання інвестиційного прибутку при перепродажі). Таким чином, в основі розмежування рекомендованих варіантів обліку криптовалюти, як нематеріального активу, має бути покладено мету її використання суб'єктом господарювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами: Проект Закону від 15.11.2019 р. № 2461. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67423.
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами: Проект Закону від 13.03.2022 р. № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245229>.
3. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Голос України* від 16.03.2022 р. № 57.
4. Спільник І., Ярошук О. Інституалізація криптовалюти: регулювання, правовий статус, облік і оподаткування. *Міжнародний науковий журнал*. 2020. Вип. 2. С. 81–92.
5. Бруханський Р.Ф., Спільник І.В. Криптоактиви у системі бухгалтерського обліку та звітності. *Проблеми економіки*. 2019. № 2. С. 145–156. URL: <https://doi.org/10.32983/2222-0712-2019-2-145-156>.
6. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: наказ Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73. *Офіційний вісник України*, 2013 р., № 19, стор. 97, стаття 665.
7. Наконечний С. Криптовалюти в Україні. *Юридична Газета online*. 2017. № 46 (596). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-v-ukrayini-.html>.
8. Макурін А.А. Легалізація криптовалюти та відображення обліку цифрових активів. *Інфраструктура ринку*. 2020. Вип. 49. С. 319–323.
9. Безверхий К., Кувшинова А. Криптовалюта: гроші чи мильна бульбашка? *Бухгалтерський облік і аудит*. 2018. № 1. С. 29–38.
10. Грошові кошти та їх еквіваленти. Приклади, список та основні відмінності. URL: <https://uk.mcfairbanks.com/1624-cash-and-cash-equivalents>.
11. Crypto Currency Market Capitalisation, CoinMarketCap website. URL: <https://coinmarketcap.com>.
12. Харламов П. Отака тепер валюта. Як влаштований ринок криптоактивів і яка його роль у фінансовій системі. 2023. URL: <https://mind.ua/publications/20253236-otaka-teper-valyuta-yak-vlashtovaniy-rinok-kriptoaktiviv-i-yaka-jogo-rol-u-finansovij-sistemi>.
13. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку

- 13 «Фінансові інструменти»: Наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2001 р. № 559. Офіційний вісник України. 2001 р., № 52, стор. 183, стаття 2386.
14. Крупка Я., Окренець В. Криптовалюта як об'єкт обліку і джерело економічних вигод. Вісник Тернопільського національного економічного університету. 2020. № 3. С. 238–251.
15. Деривативи в криптоіндустрії. URL: <https://exbase.io/uk/wiki/derivativi-v-kriptoindustriyi>
16. Міжнародне законодавство у сфері віртуальних активів: інформаційна довідка Інформаційно-дослідницького центру Верховної Ради України. 2020. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XD6W.pdf.
17. Яцишин С.Р., Хаблюк О.А. Рада з міжнародних стандартів обліку та звітності: етапи становлення і структура організації. Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція «Облік, оподаткування і контроль: теорія та методологія», 30 червня 2017 року, м. Тернопіль. С. 161–164. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/22077/1/161-164.pdf>.
18. Holdings of Cryptocurrencies - June 2019. URL: <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/supporting-implementation/agenda-decisions/2019/holdings-of-cryptocurrencies-june-2019.pdf>.
19. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 32 «Інвестиційна нерухомість»: Наказ Міністерства фінансів України від 02.07.2007. № 779. Урядовий кур'єр від 02.08.2007 р. № 137.
20. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 38 (МСБО 38). Нематеріальні активи: IASB; Стандарт, Міжнародний документ від 01.01.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_050#Text.
21. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи»: Наказ Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242. Офіційний вісник України, 1999 р., № 44, стор. 229.
22. Про затвердження Положення про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними: Постанова Правління Національного Банку України від 29 вересня 2022 року № 210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0210500-22#Text>.
23. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 9 «Запаси»: Наказ Міністерства фінансів України від 20.10.1999 р. № 246. URL: Офіційний вісник України. 1999, № 44, стор. 236.
24. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 2 (МСБО 2). Запаси: IASB; Стандарт, Міжнародний документ від 01.01.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_021#Text.
25. Regulation of Cryptocurrency Around the World. URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php#czech>.
26. Онищенко В. Криптовалюти: правовий статус, облік і декларування 2021. URL: <https://www.golovbukh.ua/article/9106-kriptovalyuti-pravoviy-status-oblik-deklaruvannya-2021>.
27. Faisal Santiago, Anastasiia Metil, Oleg Podtserkovnyi, Kristina Vozniakovska, Vitalii Oliukha. Legal Aspects of Blockchain Technology Use // Journal of legal Ethical and regulatory issues – 2019. – Volume 22, issue 6, 2019 – p. 1–6.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.29>

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ніколенко Л.М.,*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки**Донецького державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>*

Ніколенко Л.М. Особливості визначення тягара доказування у господарському судочинстві.

У статті досліджуються питання визначення особливостей тягара доказування у господарському судочинстві на підставі аналізу законодавства та судової практики, у тому числі Великої Британії, США та Європейського Суду з прав людини.

Здійснено аналіз понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування», визначено, що обов'язок доказування означає міру належної поведінки, порушення якої може приводити до застосування заходу відповідальності. У той же час невиконання тягара доказування не може бути підставою для застосування будь-яких санкцій, а веде до негативних наслідків у вигляді визнання певної обставини недоведеною та отримання учасником справи негативного судового рішення.

Доведено, що в умовах наближення українського законодавства до європейського та уніфікації термінології, більш вдалим є використання в українському законодавстві поняття «тягар доказування».

Зазначено, що важливим елементом змагальності процесу є стандарти доказування - спеціальні правила, якими суд має керуватися при вирішення справи. Ці правила дозволяють оцінити, наскільки вдало сторони виконали вимоги щодо тягара доказування і наскільки вони змогли переконати суд у своїй позиції, що робить оцінку доказів обґрунтованою.

Визначено сутність та особливості стандарту доказування з врахуванням принципу вірогідності доказів. Охарактеризовано особливості та види стандарту доказування, тягара доказування у країнах англо-американської правової системи. Звернено увагу на процедуру досудового розгляду «pleading» в англійському процесі у частині надання фактів, на які посилається кожна сторона та факти, що знаходяться в її розпорядженні, і відносяться до предмету спору.

Проаналізовано процес доказування та виокремлено поняття «розкриття доказів», під яким розуміється обов'язок кожної особи, що бере участь в справі, розкрити докази, на які вона по-

силається як на підставу своїх вимог і заперечень, перед іншими особами - учасниками справи, до початку судового засідання.

Ключові слова: доказ, процес доказування, господарський суд, учасники справи, тягар доказування, судовий розгляд, судове рішення.

Nikolenko L.M. Peculiarities of determining the burden of proof in economic litigation.

The article examines the issue of determining the specifics of the burden of proof in economic litigation based on the analysis of legislation and judicial practice, including that of Great Britain, the United States, and the European Court of Human Rights.

An analysis of the concepts "duty of proof" and "burden of proof" was carried out, it was determined that the duty of proof means a measure of proper behavior, the violation of which may lead to the application of a measure of responsibility. At the same time, non-fulfillment of the burden of proof cannot be the basis for applying any sanctions, but leads to negative consequences in the form of recognition of a certain circumstance as unproven and the participant in the case receiving a negative court decision.

It has been proven that in the conditions of the approximation of Ukrainian legislation to European and unification of terminology, it is more successful to use the concept of "burden of proof" in Ukrainian legislation.

It is noted that an important element of the competitiveness of the process is the standards of proof - special rules that the court should be guided by when deciding the case. These rules make it possible to assess how well the parties fulfilled the requirements regarding the burden of proof and how well they were able to convince the court of their position, which makes the evaluation of the evidence reasonable.

The essence and features of the standard of proof are defined, taking into account the principle of the probability of evidence. The features and types of the standard of proof, the burden of proof in the countries of the Anglo-American legal system are characterized.

The process of proof is analyzed and the concept of "disclosure of evidence" is distinguished, which means the duty of each person participating in the case to disclose the evidence, which he refers to as the basis of his claims and objections, to other persons - participants in the case, before the beginning court session

Keywords: proof, process of proof, economic court, participants in the case, burden of proof, trial, court decision.

Постановка проблеми. В умовах реформування процесуального законодавства та подальшого впровадження принципу верховенства права, господарське судочинство, у контексті свого розвитку, також зазнає значних змін. На теперішній час спостерігається зближення існуючих правових систем, здійснюється пошук нових підходів до здійснення судових процедур в умовах посилення впливу людиноцентристської доктрини на судочинство, уніфікації законодавства та принципів здійснення правосуддя. Для українського законодавства важливим є напрацювання інших держав, які вже апробовані судовою практикою багато років. Це особливо стосується країн, судочинство в яких побудовано на інших підходах та традиціях. У сучасному світі подальший відособлений розвиток правових систем неможливий через економічні, політичні та інші чинники. Розвиток держави та суспільства здійснюється від відособленого розвитку до зближення і самовдосконалення на якісно новому рівні. Тому здійснення дослідження з питань, що є актуальними не тільки в українському, а й зарубіжному праві є необхідним, особливо в умовах коли Україна прагне стати повноправним членом європейського співтовариства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загальні проблеми доказування у господарському судочинстві досліджували такі вчені, як О.А. Белянич, А.А. Бутирський, О.П. Подцерковний, В.В. Резнікова, Б.Г. Розовський, Т.В. Степанова та інші поважні вчені. Водночас, в умовах євроінтеграційних підходів актуалізується необхідність дослідження особливостей тягаря доказування у господарському судочинстві. Як видається, таке дослідження дасть змогу удосконалити господарське процесуальне законодавство та судочинство.

Метою статті є виявлення та здійснення аналізу проблем теоретичного та прикладного характеру, які виникають під час доказування, у тому числі визначення тягаря доказування.

Виклад основного матеріалу. Питання про зміст обов'язків із доказування і правила їх розподілу у судовому процесі є одним із важливих у науці процесуального права. У науковій літературі вчені використовують одночасно поняття «обов'язок доказування» та «тягар доказування». Тягар доказування походить від латинського вислову *onus probandi* та використовується у зако-

нодавстві і практики європейських країн (*burden of proof*) на відмінність від українського законодавства, де використовується поняття «обов'язок доказування». У науковій літературі вчені застосовують поняття «тягар доказування» як синонім «обов'язку доказування».

Обов'язок із доказування слід розуміти як закріплену в процесуальному та матеріальному законодавстві міру належної поведінки особи, що бере участь у судовому процесі, із збирання та надання доказів для підтвердження свого суб'єктивного права, що має за мету усунення невідомості, яка виникає у правовідносинах, якщо неможливо достовірно з'ясувати обставини, які мають значення для справи. Поняття «обов'язок доказування» означає міру належної поведінки, порушення якої може приводити до застосування заходу відповідальності. У той же час невиконання тягаря доказування не може бути підставою для застосування будь-яких санкцій, а веде до негативних наслідків у вигляді визнання певної обставини недоведеною та отримання учасником справи негативного судового рішення. В умовах наближення українського законодавства до європейського та уніфікації термінів, більш вдалим є використання терміну «тягар доказування».

Згідно ст. 74 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [1]. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Обов'язок сторони довести обставини справи, на які вона посилається не відображає сутність відносин, що виникають при доказуванні. Сторона може взагалі нічого не доказувати спираючись на принципи диспозитивності та змагальності, проте у цьому випадку ні матеріальні, ні процесуальні інтереси не будуть забезпечені. Сторона, яка бажає виграти справу, повинна довести обставини, на підставі яких вона базує свої вимоги чи заперечення. Саме в цьому випадку на ній лежить тягар доказування.

Важливим елементом змагальності процесу є стандарти доказування - спеціальні правила, якими суд має керуватися при вирішенні справи. Ці правила дозволяють оцінити, наскільки вдало сторони виконали вимоги щодо тягаря доказування і наскільки вони змогли переконати суд у своїй позиції, що робить оцінку доказів більш алгоритмізованою та обґрунтованою [2].

Відповідно до ст. 79 ГПК України наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування [1]. Питання про вірогідність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Стандарт доказування «вірогідності доказів», на відміну від «достатності доказів», підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надає позивач та відповідач. Тобто, з введенням в дію нового стандарту доказування необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу. Слід зауважити, що Верховний Суд в ході касаційного перегляду судових рішень неодноразово звертався загалом до категорії стандарту доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний (постанови Верховного Суду від 02.10.2018 у справі № 910/18036/17, від 23.10.2019 у справі № 917/1307/18, від 18.11.2019 у справі № 902/761/18, від 04.12.2019 у справі № 917/2101/17, від 25.06.2020 у справі № 924/233/18). Аналогічний стандарт доказування застосовано Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18.03.2020 у справі № 129/1033/13-ц [2].

Слід підкреслити, що такий підхід повністю відповідає судовій практиці Європейського суду з прав людини. У рішенні у справі «Дж. К. та інші проти Швеції» визначено, що у цивільних справах закон не вимагає високого стандарту; скоріше цивільна справа повинна бути вирішена з урахуванням «балансу вірогідності». ... Суд повинен вирішити, чи являється вірогідність того, що на підставі наданих доказів, а також правдивості тверджень заявника, вимога цього заявника заслуговує довіри» [3].

У країнах англо-американської правової системи визначають наступні стандарти доказування: 1) «поза розумним сумнівом» (beyond reasonable doubt) – найбільш високий стандарт доказування, що застосовується для вирішення кримінальних справ. Метою доказування є достовірність як найвищий ступінь ймовірності [4, с. 13]; 2) «баланс ймовірностей (вірогідностей)» (balance of probabilities), або його аналог у США – стандарт «переваги доказів» (preponderance of evidence) – застосовується у цивільному та господарському судочинстві і означає, що слід довести, що факт скоріше був, аніж не був. Суд посилається не тільки на своє внутрішнє переконання, а також на певні зовнішні орієнтири, які дадуть можливість зробити висновок, що певний факт

є більш ймовірний [5, с. 326]; 3) «чіткі та переконливі докази» (clear and convincing evidence) – так званий проміжний стандарт доказування між попередніми двома. Задля відповідності даного стандарту, докази повинні встановлювати значно більшу, ніж 50% вірогідність. Цей стандарт застосовується щодо позовів, у яких суд або законодавець вирішили, що для отримання рішення на свою користь сторона повинна подати більше, ніж звичайну кількість доказів [6, с. 122–128]; «гнучкий стандарт» (flexible standard) – стандарт може змінитися залежно від виду судочинства; «підхід апріорної вірогідності» (prior probability approach) – стандарт залишається без змін, проте ступінь (кількість та якість) необхідних доказів змінюється залежно від серйозності обставин [7, с. 25–36].

Верховний Суд підкреслює, що за загальним правилом обов'язок (тягар) доказування певних обставин покладається на особу, яка посилається на ці обставини. Доказування полягає не лише в поданні особами доказів, а й у доведенні їх переконливості. Розподіл між сторонами тягаря доказування визначається предметом спору [8].

Англійська юриспруденція розуміє під тягарем доказування: по-перше, спеціальний обов'язок представлення доказів, учасником, який несе ризик від вирішення питання, якщо не доведе свого бачення питання; по-друге, обов'язок сторін надавати докази на початку справи чи в будь-який момент. Збір доказів – виключне право й обов'язок сторін. Суддя розглядається як посередник, який повинен спостерігати за чесною грою між двома змагальними сторонами [9].

Виконання обов'язків із доказування починається задовго до судового засідання. В англійському процесі існує тривала процедура досудового розгляду, іменована «pleading». Факти, на які є посилання, мають бути викладені заздалегідь у змагальних паперах. Кожна сторона може вимагати, щоб інша сторона оголосила про всі докази, що знаходяться в її розпорядженні, і відносяться до предмету спору. Ця вимога виконується шляхом складання списку всіх документів, що стосуються справи, і принесення присяги в тому, що цей список є вичерпним. Кожна сторона має надати іншим учасникам справи можливість ознайомитися з усіма документами, перерахованими в списку, і одержати з них копії [10].

Наступний крок в здійсненні тягаря доказування полягає у зверненні до баристера за консультацією про докази (advice on evidence). П. Арчер підкреслює, що консультація про докази, можливо, є найбільш важливим етапом підготовки справи. Значний відсоток справ визначається до того, як сторони звертаються до суду, залежно від того, як вони підготували свої докази. У судовому засіданні позивач повинен представити докази, достатні для того, щоб зробити своє твердження найбільш ймовірним висновком. Якщо позивач

не достатньо обґрунтував своє бачення, адвокат відповідача може звернутися до судді з поданням про те, що йому нема чого заперечувати. Це означає, що позивач не представив переконливих доказів на свою користь. Якщо суддя погодиться з цим поданням, розгляд закінчується і рішення виноситься на користь відповідача. Якщо суддя відхилить подання, то рішення негайно виноситься на користь позивача [11].

У господарському судочинстві України з огляду на принцип змагальності сторони, якщо вони бажають ухвалення рішення на свою користь, зобов'язані надати суду юридичні факти, що мають істотне значення для справи; вказати чи надати докази, що підтверджують ці факти; а також здійснити інші передбачені законом процесуальні дії, спрямовані на те, щоб переконати суд у своїй правоті. При цьому такі обов'язки варто віднести до різних процесуальних інститутів. По-перше, обов'язок вказати в позовній заяві підстави вимог і докази, що їх підтверджують (ст. 162 ГПК України); по-друге, обов'язок надати докази підстав позову при підготовці справи до розгляду (ст. 74 ГПК України); по-третє, здійснення дій, що становлять процесуальні права осіб, які беруть участь у справі. Їх реалізація забезпечує наповнення справи фактичним і доказовим матеріалом (ст. 42 ГПК України). З цією метою доречним є використання у законодавстві України поняття «розкриття доказів», під яким розуміється обов'язок кожної особи, що бере участь в справі, розкрити докази, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, перед іншими особами – учасниками справи, до початку судового засідання.

Висновки. На підставі зробленого дослідження можна зробити висновок, що процес доказування є важливим етапом судового розгляду, що створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Тягар доказування визначається, тим, що має публічний характер, правила зазначені у правових нормах законодавцем. Загальна формула закладена у процесуальних нормах, а специфічні правила - у нормах господарського та/або цивільного права. Спеціальні правила з доказування враховують специфіку тих чи інших відносин, особливості встановлення і фіксації фактів, а також суб'єктного складу правовідносин. Таким чином, в основі тягаря доказування лежать імперативні норми, що забезпечують строгий порядок процесуальної діяльності. Ці правила спираються на принципи верховенства права, справедливості, законності, вірогідності доказів та змагальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
2. Рішення господарського суду Кіровоградської області від 27.01.2022 у справі № 912/3141/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102853699/>.
3. Постанова Європейського суду з прав людини «Дж. К. та інші проти Швеції» від 23.08.2016 р. № 59166/12. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-165442%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-165442%22]}).
4. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 22 с.
5. Бут І.О. Стандарт доказування «баланс ймовірностей» у цивільному судочинстві. *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. 2. С. 324–327.
6. Рябченко Ю.Ю. Стандарт доказування: досвід застосування та перспективи запровадження. *Правові новели*. 2020. № 10. С. 122–128.
7. Стоян А.В. Триступенева градація стандартів доказування в адміністративному процесі. *Форум права*. 2021. № 1. С. 25–36.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04.07.2019 у справі 908/1932/18. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_04_07_2019_roku_u_spravi_908_1932_18/.
9. Denning A. Presumptions and Burdens. *The Law Quarterly Review*. 1945. Vol. 61, № 244. P. 379–380.
10. Pleading. *Politics, Law & Government*. URL: <https://www.britannica.com/topic/pleading>
11. Archer P. English judicial system. Harmondsworth, England : Penguin Books, 1963. 292 p.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.30>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

Наливайко І.,*аспірант кафедри загальноправових дисциплін**Дніпропетровський державний університет**внутрішніх справ**<https://orcid.org/0000-0003-1532-2996>*

Наливайко І. Теоретико-правова характеристика соціального захисту учасників бойових дій в Україні.

У статті йдеться про розвиток законодавства, що захищає учасників бойових дій в Україні. Проаналізовано визначні досягнення останнім часом у правовому регулюванні соціального захисту учасників бойових дій в Україні. Протидія та стримування збройного вторгнення росії вплинули на рівень захисту учасників конфлікту, це створило необхідні умови для гідного рівня життя. Незважаючи на тривалість конфлікту росії з Україною – понад 9 років, існує недосконале регулювання соціальних виплат учасників бойових дій. Під час дослідження нормативно-правового механізму, що регулює соціальний захист учасників бойових дій, виявлено низку проблемних моментів, які перебувають поза нормативно-правовим полем, зокрема, щодо зниклих безвісти та військовополонених, відсутності загальноприйнятих протоколів (протоколів). Було виявлено, що розвиток військової медичної реабілітації та відповідної інфраструктури стає все більш важливим в Україні, оскільки інвалідність, спричинена війною в країні, зростає. За цих обставин необхідно збільшити інвестиції держави та органів місцевого самоврядування в розвиток сучасних реабілітаційних закладів, залучити до участі інших суб'єктів, і це важливий напрям. Відзначено деякі останні досягнення в правовому регулюванні соціального захисту учасників бойових дій в Україні. Продемонстровано необхідність розширення можливостей надання додаткових соціальних пільг учасникам бойових дій на рівні об'єднаних територіальних громад. У межах теоретико-правового аналізу правових засад соціального захисту учасників бойових дій в Україні каталогізовано нормативно-правові акти та класифіковано їх юридичну силу (законодавчі, підзаконні). Згадуються ос-

танні досягнення у правовому регулюванні соціального захисту учасників бойових дій в Україні, зокрема врегулювання статусу волонтерів, можливості отримання грошової компенсації на придбання житла, а також ухвалення урядом державної програми щодо має на меті фізичну, медичну, психологічну та соціальну реадаптацію учасників бойових дій. Ці дії триватимуть до 2022 року. Зазначено кілька проблемних моментів позаправового та нормативного характеру, зокрема, щодо зниклих безвісти та військовополонених – учасників конфлікту, відсутність загальноприйнятих протоколів психологічної та соціальної реабілітації учасників конфлікту. Показано необхідність розширення можливостей надання додаткових соціальних пільг учасникам конфлікту. З метою удосконалення нормативно-правових механізмів державного управління у сфері соціального захисту учасників бойових дій, пропонується залучати до розробки законодавчих актів такі організації, як громадські та ветеранські об'єднання, спілки, інші соціальні партнерства.

Ключові слова: принципи права, соціальні стандарти, теоретико-правовий аналіз, учасники бойових дій, правові норми, соціальні норми, соціальні гарантії.

Nalyvayko I. Theoretical and legal characteristics of social protection of participants of combat actions in Ukraine.

The article deals with the development of legislation protecting combatants in Ukraine. Recent achievements in the legal regulation of the social protection of combatants in Ukraine have been analysed. Countering and deterring the armed invasion of Russia affected the safety of the participants in the conflict; it created the necessary conditions for a decent standard of living. Despite the duration of the conflict between

Russia and Ukraine - more than nine years, there is an imperfect regulation of social benefits for participants in hostilities. During the study of the normative-legal mechanism regulating the social protection of combatants, several problematic points were revealed outside the normative-legal field, particularly regarding missing persons and prisoners of war and the absence of generally accepted protocols (protocols). It has been found that the development of military medical rehabilitation and related infrastructure is becoming increasingly crucial in Ukraine as the country's war-related disability is on the rise. Under these circumstances, it is necessary to increase the investments of the state and local self-government bodies in the development of modern rehabilitation institutions to attract the participation of other subjects, and this is an important direction. Some recent achievements in the legal regulation of the social protection of combatants in Ukraine were noted. The necessity of expanding the possibilities of providing additional social benefits to the participants of hostilities at the level of united territorial communities has been demonstrated. As part of the theoretical and legal analysis of the legal basis of social protection of combatants in Ukraine, normative legal acts are catalogued, and their legal force is classified (legislative, sub-legal). The latest achievements in the legal regulation of social protection of combatants in Ukraine are mentioned, in particular, the law of the status of volunteers, the possibility of receiving monetary compensation for the purchase of housing, as well as the adoption by the government of a state program aimed at the physical, medical, psychological and social readaptation of combatants. These actions will continue until 2022. Several difficult moments of a non-legal and regulatory nature are indicated, particularly regarding the missing and prisoners of war - participants in the conflict and the lack of generally accepted protocols for the psychological and social rehabilitation of the participants in the competition. The necessity of expanding the possibilities of providing additional social benefits to the conflict participants is shown. To improve the regulatory and legal mechanisms of state administration in the social protection of combatants, it is proposed to involve such organisations as public and veteran associations, unions, and other social partnerships in the development of legislative acts.

Keywords: principles of law, social standards, theoretical and legal analysis, combatants, legal norms, social norms, social guarantees.

Постановка питання. Одним із помітних аспектів нинішнього стану українського державотворення є розвиток глибокого захоплення громадянського суспільства тими, хто брав участь в

антитерористичній операції та брав участь у захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України (далі – як АТО), яка потім була переформатована в операцію об'єднаних сил (більш відома як ООС) і в повномасштабний конфлікт між росією та Україною. Одним із проявів цієї поваги є гарантія соціального захисту учасників бойових дій. Це досягається шляхом надання їм ряду соціальних прав. Це перші бойові дії, які ведуться на території незалежної України, які передбачають забезпечення безпеки і оборони, відсіч і стримування збройної агресії росії проти громадян України та інших осіб.

Станом на 2 травня 2022 року в Україні близько 770 тис. осіб були віднесені до учасників бойових дій [1].

Належний соціальний захист є рушійною силою для участі у відсічі та стримуванні збройного вторгнення росії і подоланні його наслідків, впливає на рівень соціальної захищеності учасників конфлікту та створює належні умови для забезпечення гідного рівня проживання, здоров'я, освіти та роботи. Також слід звернути увагу на недоліки правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні – прогалини в нормативному регулюванні діяльності уповноважених органів, які відповідають за забезпечення цих прав, відсутність контролю за їх реалізацією, надання пільг учасникам бойових дій, які фактично мають декларативний характер і створюють лише видимість захисту цих осіб з боку держави.

Навіть у розпал війни проводиться оборонна реформа за стандартами НАТО, актуалізуються питання формування Збройних Сил України з урахуванням принципу професійного відбору, що сприятиме підвищенню уваги до існуючої системи бойового соціального забезпечення. На жаль, обмеженість фінансових ресурсів держави для забезпечення оборонних потреб у поєднанні з нерівномірним розподілом фінансування та неефективним використанням фінансових ресурсів негативно впливає на обсяги фінансової та матеріальної підтримки учасників російсько-Української війни. За цих обставин першочергового значення набуває розширення правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Теоретико-методологічні основи дослідження питань соціального захисту населення закладено такими українськими вченими, як Л. Баранник, С. Березіна, С. Бобровник, Л. Васечко, О. Жук, О. Кириленко, Е. Лібанова, Л. Клівіденко, М. Мальований, О. Насібова, Н. Савченко, Н. Теличко, М. Шаварина, С. Юрій. У рамках дослідження соціального захисту учасників бойових дій в Україні окремі аспекти досліджували такі науковці, як В. Баштанник, Т. Безверхнюк, П. Витко, В. Волянський, Н. Гнидюк, В. Дюліна, В. Козаков, М. Пилипчук, С. Чукут, І.Шпекторенко та ін.

Виділення раніше невіршених частин загальної проблеми. Проте, незважаючи на наявність значної кількості наукових публікацій, питання наукового вивчення щодо посилення правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні ще потребують подальшого дослідження. Як наслідок, правове регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні є необхідним і важливим, його беззаперечна наукова цінність і важливість зумовлює необхідність детального аналізу даної теми.

Мета статті. Основною метою дослідження є теоретико-правова характеристика засад соціального захисту учасників бойових дій в Україні.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з проведенням антитерористичної операції на сході України, що розпочалася у квітні 2014 року і завершилася у квітні 2018 року, виникла нова категорія громадян, які потребували соціальної допомоги – учасники антитерористичної операції. Після зміни формату у 2018 році АТО в ООС разом із раніше визначеною категорією учасник АТО була створена категорія учасник ООС. З початком повномасштабної військової кампанії росії в Україні Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 в Україні запроваджено воєнний стан [2]. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення правил визначення категорій осіб, визнаних ветеранами війни, та членами сімей загиблих захисників» від 15.03.2022 р. № 2121-9 [3] значно розширено коло осіб, які віднесені до учасників бойових дій, зокрема до них включено добровольців територіальної оборони, учасників добровольчих формувань територіальної громади, осіб, які брали участь у заходах із захисту України, захисту населення та країни в цілому, внаслідок агресії російських військ проти України. Важливо зазначити, що добровольці не отримують статус учасника бойових дій; натомість, відповідно до Закону України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII, вони можуть отримати статус інваліда війни, а якщо вони є працівниками організацій, установ, підприємств – статус учасника війни [4].

Виходячи з цього, в якості понятійних термінів і визначень будемо використовувати такі: учасники бойових дій – «особи, які брали участь у виконанні бойових завдань із захисту Батьківщини у складі військових частин, частин, об'єднань усіх видів і видів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і в мирний час» [4]; соціальний захист учасників бойових дій – це система економічних, організаційних і соціальних заходів, що здійснюються органами державної влади з метою підтримки учасників бойових дій та реалізації їхніх соціальних прав.

Основою будь-яких законних відносин є нормативно правові-акти. Унікальність і особливість соціального захисту учасників бойових дій обумовлені тим, що учасники бойових дій мають право на задоволення своїх соціальних потреб і отримання соціального захисту, які регулюються спеціальним законодавством.

За юридичною силою нормативно-правові акти у сфері соціального захисту учасників бойових дій поділяються на закони або підзаконні нормативно-правові акти (укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України тощо).

Основним законом, що кодифікує основні принципи соціального захисту учасників бойових дій, є Конституція України. Зокрема, статтю 17 Закону встановлено соціальний захист цієї демографічної категорії: держава забезпечує соціальний захист громадян України, які проходять військову службу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також їх сімей [5]. Цей пункт Конституції України є похідним від інших законів щодо соціального захисту учасників бойових дій, ці та інші закони та підзаконні акти визначають та деталізують різні аспекти соціального захисту зазначеної демографічної групи.

Насправді в Конституції України йдеться про важливість допомоги та особливої уваги держави до певної демографічної групи та членів її сімей. Це повністю узгоджується з міжнародними та європейськими положеннями щодо соціального забезпечення, які випливають із Загальної декларації прав людини, Європейської соціальної хартії та інших міжнародних документів.

До іншої категорії нормативно-правових актів відноситься кодифіковане законодавство, яке регулює взаємодію в різних сферах суспільного життя, ці кодекси містять відповідні норми, що регулюють різні аспекти соціального захисту в досліджуваній сфері, зокрема це положення Податкового кодексу України (щодо надання податкових пільг учасникам бойових дій) [6], Житлового кодексу України (придбання житла учасниками бойових дій) [7] та Земельного кодексу України (наділення земельними ділянками учасників бойових дій) [8].

Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [4] є одним із найбільш значущих законів у цій сфері, зокрема він відображає систему державних гарантій в Україні. Учасник війни дає право на пільги та допомогу. Як наслідок, Закон України «Про статус ветеранів війни, їх соціальний захист» містить велику кількість пільг, послуг та допомоги для ветеранів (понад двадцять). Розглянемо найбільш значущі. Право на отримання безкоштовних рецептів, лікарських препаратів, імунобіологічних препаратів, медичних засобів; 100% виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності незалежно від стажу роботи; абсолютне право

на збереження робочого місця у разі скорочення чисельності працівників; спеціальне житло та земельні ділянки для особистої забудови, ведення садівництва та городництва, ремонт будинку та пільга на пальне. Цим же законодавством закладено правові основи для реалізації соціального партнерства у сфері захисту соціальних прав учасників бойових дій.

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [9] встановлює єдину систему соціально-правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей, а також гарантує сприятливі умови для виконання ними конституційного обов'язку щодо захисту своєї країни в усіх сферах життя: економічній, соціальній та політичній. Зокрема, у пункті 2 статті 15 цього Закону визначено розмір одноразової грошової допомоги, що виплачується мобілізованим військовослужбовцям, яка має бути виплачена в день демобілізації. Цим законодавством також надано право військовослужбовцям отримати одноразову грошову виплату в разі смерті (смерті) або втрати працездатності. Варто також зазначити, що розмір допомоги не залежить від звання військовослужбовця, його окладу або кількості років служби.

Вагомою складовою законодавчої системи є низка законів України, що прямо чи опосередковано стосуються захисту соціальної сфери учасників бойових дій, зокрема, положення Закону «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [10], принципи якого узгоджуються з міжнародними документами в цій же сфері.

Фінансові основи соціального захисту учасників бойових дій впливають із Бюджетного кодексу України [11] та Закону України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» [12]. Фінансування коштів, виділених на ці цілі, здійснюється через програми, якими керують центральні та місцеві органи влади.

Деякі вітчизняні та міжнародні експерти вважають, що окремі положення зазначених законів і сьогодні є декларативними. По-перше, необхідно змінити методи та підходи до дотримання та документування конституційних прав людей з інвалідністю, зокрема внаслідок війни (учасниками якої вважаються учасники бойових дій). Надзвичайно важливими для цієї демографії є такі: доступність послуг, рівні можливості, в тому числі з урахуванням індивідуальних потреб, гострі питання працевлаштування, залучення до повноцінної участі у житті суспільства.

Варто зазначити, що Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» містить визначення найважливіших понять і категорій, які відображають підходи до реабілітації осіб з інвалідністю в Україні, що фактично є системою заходів, які намагаються відновити здоров'я, соціальне становище або психологічні функції учасника бойових дій [13].

Визнаємо, що законодавець зобов'язав отримати допомогу по інвалідності від держави, це сталося внаслідок багатьох зовнішніх факторів, у тому числі в тому, пов'язаної з виконанням професійних обов'язків. У контексті теми дослідження важливо зазначити, що Законом України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції та інших осіб та їх соціальний захист» зазначено, що ці ветерани є вважаються такими, що мають «інвалідність I та II груп» [13].

Травми, забої, каліцтва чи захворювання, спричинені обов'язками військової служби, служби у військовому резерві під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, заходах безпеки, відсічі або стримуванні збройного вторгнення російської федерації в Донецькій та Луганській областях, безпосередньої участі в районів, а також під час здійснення зазначених заходів або при виконанні службових обов'язків з охорони громадського порядку, злочинності та ліквідації надзвичайних ситуацій.

Водночас в Україні є багато закладів різних форм власності, які надають послуги з реабілітації інвалідів, ці послуги покликані допомогти їм інтегруватися в суспільство. Вчені зазначають, що через їх різноманітне та мультидисциплінарне призначення вони надають широкий спектр реабілітаційних послуг інвалідам з урахуванням їхніх потреб, віку, статі та захворювання [14]. Крім того, цю тезу підтверджує той факт, що наразі в Україні відсутня комплексна та системна реабілітаційна інфраструктура, яка б забезпечувала якісні, доступні та ефективні послуги, продукти та проекти для реабілітації. Зокрема, ця інфраструктура має враховувати військові дії в Україні. Як зазначалося раніше, тимчасова окупація території зовнішнім агресором призводить до втрати інфраструктури, пов'язаної з відновленням. Водночас в Україні зростає важливість розвитку військово-медичної реабілітації та відповідної інфраструктури, тому що кількість інвалідів внаслідок бойових дій в Україні зростає. За цих обставин державі вкрай важливо збільшити свої інвестиції у розвиток сучасних реабілітаційних закладів, а також органам місцевого самоврядування шукати інвестиції в цю важливу сферу від інших суб'єктів.

Соціальне страхування особливо актуальне для учасників бойових дій, оскільки відомі небезпеки, пов'язані з їхньою участю у війні, очевидні.

Сьогодні діють загальновизнані закони у цій сфері («Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне со-

ціальне страхування – альтернативне страхування») вже недостатньо, вважає Є. Гордієнко [15].

У зв'язку з цим одним із важливих напрямків майбутнього вдосконалення нормативно-правової бази є створення механізму надання допомоги та солідарної відповідальності держави та посадових осіб місцевого самоврядування щодо страхування життя своїх громадян з числа учасників бойових дій. Зрозуміло, що для цього потрібен науково обґрунтований розрахунок фінансових ресурсів у бюджетах відповідного рівня. Проте сьогодні на території України є прецеденти: неприватні страхові компанії вже укладають договори страхування життя військовослужбовців (дійсних та потенційних учасників конфлікту); Зокрема, місцева влада впроваджує в страхування цієї категорії елементи муніципальної моделі страхування.

Основні нормативно-правові акти щодо пенсійного забезпечення учасників бойових дій містяться в Законах України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [16, 17]; останній є основним законом щодо цієї теми.

До підзаконних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту учасників бойових дій в Україні слід віднести акти Президента, центральних та регіональних органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування.

Це укази та розпорядження Президента, постанови уряду, накази міністерств і відомств, які займають у них особливе місце. Зокрема, йдеться про такі укази, які вийшли з 2014 року: «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності України» [18], «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» [19], «Про заохочення військовослужбовців-учасників антитерористичної операції» [20] та ін.

До категорії підзаконних актів про соціальний захист учасників бойових дій в Україні також входить перелік рішень уряду щодо покращення їх соціального захисту, як-от: «Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність як внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» [21], «Про затвердження Порядку надання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях»

та «Про жертви нацистських переслідувань» [22] тощо.

Загальним підсумком аналізу нормативно-правових актів, у тому числі галузевих, є те, що в державі створено формальну та впорядковану систему соціального захисту учасників бойових дій. Останні досягнення в регулюванні державного соціального захисту учасників бойових дій є для нас помітними. На нашу думку, найбільш суттєвими є наступні. По-перше, це можливість грошової компенсації придбання житла учасниками бойових дій та членами їх сімей. По-друге, розглядається питання отримання статусу учасника бойових дій серед добровольців, що підкріплюється бажанням органів державної влади зняти соціальну напругу (не допустити її виникнення). Ці особи не входили до складу військових, правоохоронних органів, не регулювалися законодавством, не отримували соціальних виплат чи державних гарантій. Крім того, урядом держави ініційовано програму фізичної, медичної, психічної, соціальної та професійної реабілітації учасників АТО та тих, хто брав участь у здійсненні заходів безпеки з протидії російській агресії в Донецькій та Луганській областях, цю програму прийнято на термін до 2022 року [23]. Значущість ініціативи підвищує її цільовий характер та включення комплексу заходів, спрямованих на підтримку морально-психологічного стану, вирішення нагальних питань щодо медичного обслуговування, психологічної допомоги, фізичної допомоги, професійної допомоги, фізичного виховання та спортивної реабілітації.

Під час дослідження нормативно-правового механізму, що регулює соціальний захист учасників бойових дій, виявлено низку проблемних моментів, що знаходяться за межами правового нормативного поля, зокрема щодо осіб, зниклих безвісти та військовополонених – учасників бойових дій, прийнятих стандартів соціально-психологічної реабілітації були відсутні.

Одним із серйозних недоліків нинішньої системи пріоритетності пільг учасників бойових дій є той факт, що більшість доступних пільг розподіляються не між всіма людьми [24].

Як наслідок, нинішня система пільг не здатна гарантувати гідний рівень життя військовослужбовцям. Тому, створення системи соціальних норм та гарантій для військових є принципово важливим, це створить умови для їх успішної самореалізації при збереженні мирного способу життя [25, 26].

Актуальною залишається необхідність законодавчого врегулювання та розширення діяльності волонтерських організацій. Гострим питанням є необхідність удосконалення законодавства з метою створення умов для реабілітації та соціальної адаптації учасників бойових дій на рівні

центральної та місцевих органів влади, а також залучення бізнесу, волонтерів, груп громадян та міжнародних організацій.

Актуальною залишається необхідність законодавчого врегулювання та розширення діяльності волонтерських організацій. Гострим питанням є необхідність удосконалення законодавства з метою створення умов для реабілітації та соціальної адаптації учасників бойових дій на рівні як центральної, так і місцевих органів влади, а також залучення бізнес-ресурсів, волонтерів, громадськості, міжнародної спільноти.

Сьогоднішні положення свідчать, що військовослужбовці після закінчення служби в Збройних Силах стають цивільними особами і, таким чином, втрачають право на отримання військової допомоги.

У зв'язку з цим вкрай важливо надати демобілізованим військовослужбовцям можливість лікувати посттравматичні синдроми та інші захворювання, що виникли внаслідок військової служби, а не в цивільних умовах. Це дозволить їм надавати конкретну висококваліфіковану допомогу після закінчення терміну служби.

Щодо удосконалення нормативно-правових механізмів державного управління у сфері соціального захисту учасників бойових дій, важливою складовою цієї роботи є залучення до законотворчої діяльності громадських і ветеранських організацій у своєму складі, спілок та інших соціальних партнерів. Як показує досвід, їх члени надзвичайно обізнані з усіма проблемними питаннями соціального захисту учасників бойових дій, а також готові пропонувати власні інноваційні підходи до вирішення питань.

Беззаперечно, що сфера соціального захисту учасників бойових дій набуває все більшого значення, її необхідно вдосконалювати, першочерговим завданням має бути вивчення передового зарубіжного досвіду та впровадження його в практичну та правову сфери в Україні.

Висновки. У межах теоретико-правового аналізу правових засад соціального захисту учасників бойових дій в Україні каталогізовано нормативно-правові акти та класифіковано їх юридичну силу (законодавчі, підзаконні).

Згадуються останні досягнення у правовому регулюванні соціального захисту учасників бойових дій в Україні, зокрема врегулювання статусу волонтерів, можливості отримання грошової компенсації на придбання житла, а також ухвалення урядом державної програми щодо має на меті фізичну, медичну, психологічну та соціальну реабілітацію учасників бойових дій. Ці дії триватимуть до 2022 року. Зазначено кілька проблемних моментів позаправового та нормативного характеру, зокрема, щодо зниклих безвісти та військовополонених – учасників конфлікту, відсутність загальноприйнятих про-

токолів психологічної та соціальної реабілітації учасників конфлікту. Показано необхідність розширення можливостей надання додаткових соціальних пільг учасникам конфлікту. Це можуть бути заходи, спрямовані на надання фінансової, соціальної, правової, психологічної допомоги громадянам, які перебувають або перебувають у зоні бойових дій, а також їх сім'ям; для вирішення питань матеріально-побутового забезпечення учасників бойових дій, а також сімей загиблих під час війни, надаються всі форми допомоги учасникам бойових дій, а також соціальна підтримка їхнім сім'ям.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В Україні кількість УБД і сімей загиблих може зрости до 5 мільйонів, – міністерка у справах ветеранів Лапутіна. Новини Еспресо. URL: <https://espresso.tv/v-ukraini-killist-ubd-i-simey-zagiblikh-mozhe-zrosti-do-5-milyoniv-ministerka-u-spravakh-veteraniv-laputina> (дата звернення: 27.03.2023).
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022: станом на 14.02.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій: Закон України від 15.03.2022 р. № 2121-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-20#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
4. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-XII: станом на 05.02.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
5. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
6. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: станом на 20.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
7. Житловий Кодекс: Кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X: станом на 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 27.03.2023).

8. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III: станом на 23.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
9. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII: станом на 23.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
10. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV: станом на 05.02.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
11. Бюджетний кодекс України: Кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI: станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
12. Про Державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 03.11.2022 р. № 2710-IX: станом на 22.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
13. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України від 24.03.1998 р. № 203/98-ВР: станом на 22.12.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/98-вр#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
14. Малюга Л.Ю. Соціальний захист інвалідів та постраждалих внаслідок катастрофи на ЧАЕС в Україні: навч. посіб. Київ: Алтера, 2016. 324 с. URL: https://www.academia.edu/36848554/Малюга_Л_Ю_Соціальний_захист_інвалідів_та_постраждалих_внаслідок_катастрофи_на_ЧАЕС_в_Україні_Навч_посіб_Л_Ю_Малюга_К_Алтерта_2016_326_с (дата звернення: 27.03.2023).
15. Гордієнко Є.П. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту учасників бойових дій. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 1. С. 117–125.
16. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV: станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
17. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 р. № 2262-XII: станом на 26.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14.04.2014 р. № 405/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
19. Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04.11.2014 р.: станом на 17.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0013525-14#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
20. Про заохочення військовослужбовців-учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 19.05.2014 р. № 480/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480/2014#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
21. Про затвердження Порядку надання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2015 р. № 685: станом на 14.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2015-п#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
22. Про жертв нацистських переслідувань: Закон України від 23.03.2000 р. № 1584-III: станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1584-14#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
23. Про затвердження Державної цільової програми з медичної, фізичної реабілітації та психосоціальної реадaptaції постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 р. № 1021: станом на 15.05.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1021-2018-п#Text> (дата звернення: 27.03.2023).

24. Наливайко І.О. Стандарти Ради Європи та правові позиції ЄСПЛ у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: теоретико-правова характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. № 7.
25. Наливайко Л.Р., Романов М.Ю. Поняття транспарентності в світлі європейських цінностей. *Екологічне право України*, 2016. Вип. 1-2. С. 55–59.
26. Nalyvaiko L.R., Stepanenko K.V. *Mizhnarodno-pravovi standarty prav liudyny* [International legal standards of human rights]: textbook. Dnipro: DDUVS, 2019.

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.31>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ЛАТВІЙСЬКІЙ, ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІКАХ ТА УКРАЇНІ

Чернега В.М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
<https://orcid.org/0000-0002-9118-6562>

Чернега В.М. Правове регулювання міжнародних трудових відносин у Латвійській, Литовській Республіках та Україні.

Статтю присвячено аналітично-порівняльному аспекту правового регулювання міжнародних трудових відносин у Латвійській, Литовській Республіках та Україні. Самобутнім є право Латвійської, Литовської Республік та України, що застосовується до трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Така специфічність полягає в тому, що, по-перше, в кожній державі різними за назвою та (або) видом нормативно-правових актів є джерела правового регулювання цих приватноправових відносин з іноземним елементом (Трудовий закон Латвійської Республіки, Трудовий закон Латвійської Республіки, Закон України «Про міжнародне приватне право»). По-друге, розбіжними є колізійні норми трудового права Латвійської, Литовської Республік та України. Здійснено постатейний дайджест Трудового закону Латвійської Республіки, Трудового закону Латвійської Республіки, Закону України «Про міжнародне приватне право», що присвячені правовій регуляції міжнародних трудових відносин. Так, латвійський законодавець установлює: по-перше, низку обов'язків роботодавця під час направлення працівника на виконання роботи в Латвійській Республіці; по-друге, обов'язки роботодавця під час направлення працівника на виконання робіт за межі Латвійської Республіки.

Литовський законодавець установлює: по-перше, право, що застосовується до трудових відносин працівників, що відряджаються; по-друге, особливості регулювання трудових відносин у дипломатичних представництвах та консульських установах Литовської Республіки; по-третє, самобутнє регулювання трудових відносин у засобах водного, повітряного та автомобільного транспорту; по-четверте, право, що застосовується до індивідуальних трудових відносин; по-п'яте, право, що застосовується до колективних трудових відносин.

Український законодавець установлює: по-перше, своєрідність правового регулювання трудових відносин громадян України, які працю-

ють за кордоном; по-друге, своєрідність правового регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні.

Ключові слова: колізійне регулювання трудових відносин, міжнародні трудові правовідносини, трудові правовідносини з іноземним елементом, порівняльне трудове право.

Cherneha V. Legal Regulation of International Employment Relations in the Republic of Latvia, Republic of Lithuania and Ukraine.

The article focuses on the analytical and comparative aspect of legal regulation of international relations in the Republic of Latvia, Republic of Lithuania, and Ukraine. Law of the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, and Ukraine applied to employment relations complicated by a foreign element is authentic. This authenticity means that first, each of the states has its own source of legal regulation of these private law relations with a foreign element different by titles and/or type of legal acts (the Labour Law in the Republic of Latvia, the Labour Law in the Republic of Lithuania, Law of Ukraine "On Private International Law"). Second, the conflict of laws provisions are different in the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, and Ukraine. The study presents the article-by-article digest of the Labour Law in the Republic of Latvia, the Labour Law in the Republic of Lithuania, Law of Ukraine "On Private International Law" meant for legal regulation of international employment relations. Thus, the Latvian legislators assign certain obligations to employers when it comes to seconding employees to work in the Republic of Latvia and abroad.

The Lithuanian legislators set: first, the rules to be applied to the employment relations with seconded employees; second, the specifics of regulation of employment relations in diplomatic missions and consular institutions of the Republic of Lithuania; third, the authentic approach to regulation of employment relations when it comes to water, air, and automotive vehicles; fourth, the rules to be applied to individual employment relations; fifth,

the rules to be applied to collective employment relations.

The Ukrainian legislators point to, first, the authentic nature of legal regulation of employment relations with the Ukrainian nationals working abroad; second, the specificity of legal regulation of employment relations with foreigners and stateless persons working in Ukraine.

Keywords: regulation of employment relations by conflict of laws provisions, international employment relations, employment relations with a foreign element, comparative labour law.

Постановка проблеми. Актуальність провадження порівняльно-правового дослідження регулювання міжнародних трудових відносин у Латвійській, Литовській Республіках та Україні є безумнівною. Це пов'язано з важливістю впорядкування цих приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, як у згаданих державах-членках Європейського Союзу, так і в Україні як одній із кандидаток на членство до такого поважного співтовариства.

Стан опрацювання проблематики. Студіювання в порівняльному аспекті правового регулювання міжнародних трудових відносин у Латвійській, Литовській Республіках та Україні в юридичній науці досі не було предметом спеціальної уваги.

Метою статті є виявлення розбіжностей в підходах до правового регулювання міжнародних трудових відносин у Латвійській, Литовській Республіках та Україні.

Виклад основного матеріалу. Якщо міжнародним договором, затвердженим Сеймом, встановлені приписи, відмінні від Трудового закону Латвійської Республіки, застосовуються приписи міжнародного договору (ст. 12 Трудового закону Латвійської Республіки) [1].

Латвійський законодавець устанавлює *право, що застосовується до трудових відносин*. Згідно з ч. 1 ст. 13 Закону Латвійської Республіки Працівник і роботодавець можуть домовитися про законодавство, що застосовується до трудового договору та трудових відносин. Такий вибір не може позбавляти або обмежувати захист працівника, який був визначений зобов'язуючими або забороняючими нормами права держави, право якої було б застосоване відповідно до ч.ч. 2, 3, 4 або 5 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки якщо працівник і роботодавець не обрали застосовне законодавство, закон Латвійської Республіки застосовується до трудового договору та трудових відносин, якщо інше не встановлено ч.ч. 3, 4 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки.

Якщо працівник і роботодавець не обрали застосовне законодавство, а працівник відповідно

до трудового договору зазвичай виконує свою роботу в іншій державі, до трудового договору та трудових відносин застосовується законодавство такої іншої держави (ч. 3 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки).

Згідно з ч. 4 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки якщо працівник і роботодавець не обрали чинне законодавство і працівник не виконує свою роботу в одній державі згідно з трудовим договором, до трудового договору застосовується законодавство країни місцезнаходження підприємства, на яке працівник був прийнятий на роботу.

Приписи 3 і 4 ст. 13 Трудового закону Латвійської Республіки не застосовуються, якщо з обставин справи випливає, що трудовий договір або трудові відносини більш тісно пов'язані з іншою державою. У такому разі застосовується законодавство цієї іншої країни.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 14 Трудового закону Латвійської Республіки якщо одержувач послуги з працевлаштування в Латвії має намір надати послугу в іншій країні в рамках надання міжнародних послуг і її виконання забезпечується співробітником, направленим до Латвійської Республіки, то одержувач послуги з працевлаштування в Латвійській Республіці зобов'язаний своєчасно повідомити про це постачальника послуг з працевлаштування до надання послуги в іншій країні.

Якщо працівник направляється до Латвійської Республіки постачальником послуг з працевлаштування, то він або вона, як роботодавець, зобов'язаний забезпечити працівнику, відправленому до Латвійської Республіки, ті самі умови праці та застосовувати ті самі умови працевлаштування, які були б забезпечені та застосовані до працівника, якби трудові правовідносини між працівником та одержувачем послуги з працевлаштування були встановлені безпосередньо і працівник виконував би ту саму роботу (п. 3 ч. 2 ст. 14 Трудового закону Латвійської Республіки).

Для забезпечення виконання зобов'язань, викладених у п. 3 ч. 2 ст. 14 Трудового закону Латвійської Республіки, одержувач послуги з працевлаштування, розташованої в Латвійській Республіці, зобов'язаний своєчасно до відправки працівників повідомити постачальника послуг з працевлаштування іншої країни про умови праці та умови працевлаштування з одержувачем послуги з працевлаштування (п. 4 ч. 2 ст. 14 Трудового закону Латвійської Республіки).

У разі відрядження працівника поняття оплати праці та обов'язкові елементи оплати праці визначаються відповідно до законів і нормативних актів або практики держави, в яку працівник розміщений. Якщо працівник був направлений для виконання робіт в Латвійській Республіці, щодо оплати праці застосовуються приписи Трудового закону Латвійської Республіки і генеральної угоди, а та-

кож інших законів і нормативних актів Латвійської Республіки, що регулюють оплату праці.

Особа, на користь якої виконується робота, не має допускати до виконання роботи розміщеного працівника, якщо роботодавець іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору, яка розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, не подав сертифікацію щодо виконання зобов'язання.

Приписи Трудового закону Латвійської Республіки щодо розміщення працівника не поширюються на судові екіпажі підприємств торгового флоту.

Латвійський законодавець установлює низку обов'язків роботодавця при направленні співробітника на виконання роботи в Латвійській Республіці. Згідно з ч. 1 ст. 14.1 Трудового закону Латвійської Республіки якщо роботодавець з іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, то, незалежно від законодавства, що застосовується до трудового договору та трудових відносин, такому розміщеному працівнику мають бути забезпечені умови праці та положення про працевлаштування, встановлені законами та нормативними актами Латвійської Республіки та встановлені загальною угодою, та регулювання: 1) максимального робочого часу і мінімального часу відпочинку; 2) мінімальної щорічної оплачуваної відпустки; 3) винагороди, включаючи доплати за роботу, пов'язану з особливими ризиками, надурочну роботу, нічну роботу, роботу в святкові дні, додаткову роботу. Заробітна плата та заробітна плата в розумінні цього пункту не включають внески до додаткового пенсійного капіталу, що сплачуються роботодавцем; 4) норм про забезпечення робочою силою, особливо за посередництва надавача послуг з працевлаштування; 5) безпеки, охорони здоров'я та гігієни на виробництві; 6) заходів захисту осіб, які не досягли 18-річного віку, вагітних жінок, жінок у період після пологів, а також правила праці та зайнятості таких осіб; 7) рівного ставлення до чоловіків і жінок, а також заборона інших видів дискримінації; 8) норм щодо розміщення таких працівників, які перебувають за межами їх постійного робочого місця, якщо роботодавець забезпечує таку службу; 9) відшкодування витрат працівника у зв'язку з відрядженням або робочою поїздкою працівника в Латвійській Республіці, включаючи виплату добового прожиткового мінімуму. Ці приписи застосовуються до відшкодування витрат працівнику, який був направлений на виконання робіт у Латвійську Республіку, якщо він або вона направлені у відрядження або робоче відрядження на територію Латвійської Республіки.

Відповідно до ч. 2 ст. 14.1 Трудового закону Латвійської Республіки роботодавець іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору, який розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, зобов'язаний перед відправкою працівника повідомити Державну інспекцію праці офіційною мовою про такого працівника в електронному вигляді, вказавши: 1) присвоєння імені, прізвища, номера та адреси документа, що посвідчує особу роботодавця – фізичної особи або найменування (найменування фірми), реєстраційного номера та адреси юридичної особи, присвоєння імені, прізвища та адреси відповідальної посадової особи виконавчого органу роботодавця – юридичної особи, а також іншу контактну інформацію (номер телефону, адресу електронної пошти). Якщо роботодавець є надавачем послуг з працевлаштування, про це, зокрема, зазначається та подається засвідчення того, що роботодавець як надавач послуг з працевлаштування має право надавати послуги з працевлаштування у своїй країні проживання; 2) присвоєння імені та прізвища працівника, а також номер документа, що посвідчує особу; 3) очікувана тривалість відправки, а також час початку і завершення робіт; 4) адреса або адреси місця, де виконуються роботи, якщо вона призначена для виконання робіт в декількох місцях; 5) представниками роботодавця, із зазначенням імені, прізвища, а також контактної інформації; 6) особа, на користь якої буде виконуватися робота (отримувач послуги), а також вид послуги, що є підставою для виставлення працівника на посаду; 7) засвідчення того, що розміщений працівник, який є громадянином третьої країни, законно працює на роботодавця в державі-членкині Європейського Союзу або державі Європейського економічного простору; 8) відомості про довідку про законодавство про соціальне страхування, що застосовується до одержувача довідки, із зазначенням країни видачі та номера.

Роботодавець іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору, який розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, зобов'язаний інформувати Державну інспекцію праці в електронному вигляді державною мовою протягом трьох робочих днів з дня, коли відбулися зміни щодо інформації.

Роботодавець іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору, який розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, зобов'язаний визначити в Латвійській Республіці свого представника, який уповноважений представляти роботодавця в державних установах Латвійської Республіки.

Роботодавець іншої держави-членкині Європейського Союзу або держави Європейського економічного простору, який розміщує працівника для виконання роботи в Латвійській Республіці, зобов'язаний у разі необхідності визначити свого представника, до якого можуть звернутися сторони колективного договору задля початку переговорів щодо укладення колективного договору відповідно до положень Трудового закону Латвійської Республіки.

Законодавець установлює також обов'язки роботодавця під час направлення співробітника на виконання робіт за межі Латвійської Республіки.

Литовський законодавець установлює право, що застосовується до трудових відносин працівників, що відряджаються. Згідно з ч. 1 ст. 9 Трудового кодексу Литовської Республіки норми трудового права згаданої держави поширюються на трудові відносини працівника, за дорученням роботодавця, який перебуває в юрисдикції Литовської Республіки, спрямованого на виконання тимчасової роботи за кордоном, тією мірою, якою вони не регламентуються імперативними положеннями тієї іноземної держави, до якої працівник направляється для виконання тимчасової роботи [2]. Особливості умов праці працівників, що відряджаються в іноземну державу, також установлюються іншими нормами Трудового кодексу Литовської Республіки.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Трудового кодексу Литовської Республіки щодо працівника, за дорученням роботодавця, що перебуває в юрисдикції іноземної держави, що прибув на територію Литовської Республіки для виконання тимчасової роботи, застосовне до його трудового договору право застосовується тією мірою, якою його робота імперативно не регламентується нормами трудового права Литовської Республіки.

Імперативними приписами вважаються закони та інші правові акти та (або) колективні договори або арбітражні рішення, які були оголошені загальнозастосовними та відхилення від яких відповідно до правових актів держави застосовного права є неприпустимим за згодою сторін (ч. 3 ст. 9 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Литовський законодавець установлює певні особливості регулювання трудових відносин у дипломатичних представництвах та консульських установах Литовської Республіки. Трудові відносини з представництвом міжнародної організації, іноземної держави або її адміністративної одиниці, які виконують Литовській Республіці дипломатичні чи консульські функції, регулюються правом, обраним сторонами трудового договору. У разі, якщо сторони трудового договору не обрали трудового права, застосовується право тієї держави, з якою трудові відносини більше пов'язані за суттю договору, а також обставин його укладення та виконання (ч. 1 ст. 10 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Згідно з ч. 2 ст. 10 Трудового кодексу Литовської Республіки трудові відносини між фізичною особою, яка перебуває в юрисдикції Литовської Республіки, яка діє як працівник, і працівником розташованого в Литовській Республіці представництва, зазначеного в ч. 1 ст. 10 того самого законодавчого акта, що укладає трудовий договір для задоволення особистих потреб або потреб його сім'ї, регулюються нормами трудового права Литовської Республіки, якщо лише сторони трудового договору не домовилися про інше.

Литовський законодавець установлює *самобутність регулювання трудових відносин у засобах водного, повітряного та автомобільного транспорту*. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Трудового кодексу Литовської Республіки трудові відносини на судах регулюються нормами трудового права Литовської Республіки у разі, якщо ці судна плавають під прапором Литовської держави

Трудові відносини на повітряних суднах регулюються нормами трудового права Литовської Республіки у разі, якщо ці повітряні судна позначені відмітними знаками Литовської Республіки, крім випадків передачі повітряного судна без екіпажу в тимчасове користування суб'єкта, що у юрисдикції іноземної держави (ч. 1 ст. 11 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Згідно з ч. 3 ст. 11 Трудового кодексу Литовської Республіки трудові відносини у засобах автомобільного транспорту, що перетинають кордони хоча б двох держав, встановлюються за місцем знаходження роботодавця, який використовує транспортний засіб з метою своєї діяльності.

Литовський законодавець установлює право, що застосовується до *індивідуальних трудових відносин*. Якщо індивідуальні трудові відносини пов'язані з більш ніж однією державою, сторони трудового договору можуть вибрати застосовне право як щодо трудових відносин в цілому, так і щодо їх окремих аспектів (ч. 1 ст. 12 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Трудового кодексу Литовської Республіки у разі, якщо сторони трудового договору не обрали права, що застосовується до трудових відносин, до них застосовується право держави, в якій здійснюється постійна робота за трудовим договором. Якщо працівник не працює постійно в одній державі, застосовується право держави, в якій знаходиться роботодавець, який дає доручення працівникові, або місце його роботи.

Встановлені ч. 2 ст. 12 Трудового кодексу Литовської Республіки правила не застосовуються, якщо трудові відносини по суті трудового договору, а також обставин його укладення та виконання більше пов'язані з іншою державою.

У разі, якщо сторони трудового договору обирають застосовне право, як встановлено ч. 1 ст. 12 Трудового кодексу Литовської Республіки,

такий вибір не відкидає застосування імперативних норм держави, право якої застосовувалося б на підставі ч. ч. 2 та 3 цієї самої статті.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 Трудового кодексу Литовської Республіки право іншої держави не застосовується у разі, якщо його застосування суперечило б громадському порядку, встановленому Конституцією Литовської Республіки, цим Кодексом та іншими законами. У такому разі застосовуються норми трудового права Литовської Республіки.

Литовський законодавець устанавлює *право, що застосовується до колективних трудових відносин*. Щодо процедур, пов'язаних з інформуванням, консультуванням та іншою участю працівників у прийнятті роботодавцем рішень, застосовується право держави, на території якої знаходиться роботодавець або місце роботи роботодавця, в якому здійснюються ці процедури (ч. 1 ст. 13 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Згідно з ч. 2 ст. 13 Трудового кодексу Литовської Республіки установа та діяльність професійних спілок регламентуються правом держави, що є місцем їхньої установи, а правовий статус інших представників працівників регламентується правом держави, в якій вони діють у межах своєї компетенції, за винятком випадків, коли закони встановлюють для них додаткові права.

На створення, застосування та дію колективного договору або угоди між роботодавцем та представниками працівників поширюється право держави на реєстрацію місця знаходження однієї з його сторін – роботодавця, організації роботодавців, якщо тільки сторони договору не домовляються про інше (ч. 3 ст. 13 Трудового кодексу Литовської Республіки).

Відповідно до ч. 4 ст. 13 Трудового кодексу Литовської Республіки законність колективних дій у колективних трудових спорах встановлюється відповідно до права держави, де ці дії (дія чи бездіяльність) мають місце.

Колізійні норми щодо трудових відносин фігурують в однойменному розділі VIII Закону України «Про міжнародне приватне право» [3]. Український законодавець устанавлює *право, що застосовується до трудових відносин*. Згідно з ч. 1 ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Законодавець регулює *трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном*. Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право» трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо: 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; 2) громадяни України уклали

з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота; 3) це передбачено законом або міжнародним договором України.

Законодавець устанавлює *особливості регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні*. Трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо: 1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України; 2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України (ч. 1 ст. 54 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Висновки. Самобутнім є право Латвійської, Литовської Республік та України, що застосовується до трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. Така специфічність полягає в тому, що, по-перше, в кожній державі різними за назвою та (або) видом нормативно-правових актів є джерела правового регулювання цих приватноправових відносин з іноземним елементом. По-друге, розбіжними є колізійні норми трудового права Латвійської, Литовської Республік та України. Так, латвійський законодавець устанавлює: а) низку обов'язків роботодавця під час направлення працівника на виконання роботи в Латвійській Республіці; б) обов'язки роботодавця під час направлення працівника на виконання робіт за межі Латвійської Республіки.

Литовський законодавець устанавлює: а) право, що застосовується до трудових відносин працівників, що відряджаються; б) особливості регулювання трудових відносин у дипломатичних представництвах та консульських установах Литовської Республіки; в) самобутнє регулювання трудових відносин у засобах водного, повітряного та автомобільного транспорту; г) право, що застосовується до індивідуальних трудових відносин; г) право, що застосовується до колективних трудових відносин.

Український законодавець устанавлює: а) своєрідність правового регулювання трудових відносин громадян України, які працюють за кордоном; б) своєрідність правового регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трудовий закон Латвійської Республіки від 20.06.2001. URL: https://m.likumi.lv/doc.php?id=26019&fbclid=IwAR3xzEQaiG9LF_imyb5RlqzJK2Lo3z5cbWLIIdjfQRwy5E8I8bZXM5IG1FE.
2. Трудовий кодекс Литовської Республіки від 14.09.2016 № XII-2603. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbed.d2503?jfwid=32wfbhb1&fbclid=IwAR2iwscy_AVjBtu8w7DfUZCX5DUE95BjOMGRaHVx7j9DxpGI1PqtOx7IdapI.
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.32>

ВИДИ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ДЛЯ БЕЗДОМНИХ ОСІБ

Мокрицька Н.П.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент, Львівський державний
університет внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-0318-5285>
nat3mok4@ukr.net

Мокрицька Н.П. Види соціальних послуг для бездомних осіб.

У статті досліджуються види соціальних послуг, які надаються бездомним особам відповідно до Закону України «Про соціальні послуги». На підставі аналізу законодавчих норм та наукових напрацювань обґрунтовується необхідність застосування комплексного підходу при функціонуванні системи надання послуг бездомним особам з огляду на державні соціальні стандарти, які визначають порядок надання відповідної соціальної послуги для осіб, що опинилися в складних життєвих обставинах.

З'ясовано, що бездомні особи є отримувачами таких соціальних послуг як надання притулку, нічний притулок, підтримане проживання бездомних осіб, соціальна інтеграція та реінтеграція та натуральна допомога. Водночас законодавство України передбачає можливість застосування до бездомних осіб таких видів соціальних послуг як інформування та соціальна профілактика, представництво інтересів, соціальний супровід при працевлаштуванні та на робочому місці, представництво (медіація).

З огляду на те, що єдиною соціальною послугою в межах якої надається невідкладна медична допомога на вулиці є екстрене (кризове) втручання необхідно визнати бездомних осіб її отримувачем. Також запропоновано доповнити перелік соціальних послуг для бездомних осіб також соціально-психологічною реабілітацією.

Акцентується увага на необхідності узгодження положень ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» та ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» в частині видів соціальних послуг, які надаються бездомним особам. Доведено, що тимчасовий притулок, соціальні, медичні, юридичні, освітні, та реабілітаційні послуги для бездомних осіб у розумінні положень Закону України «Про соціальні послуги» не передбачені. Тому запропоновано в частині, що стосується бездомних осіб, викласти положення ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» у такій редакції «Бездомні особи мають право на соціальні послуги та ре-

абілітацію у порядку та на умовах, які визначені законодавством України».

Ключові слова: бездомна особа, реінтеграція, соціальна послуга, державний стандарт.

Mokrytska N. P. Types of social services for homeless people.

The article examines the types of social services provided to homeless persons in accordance with the Law of Ukraine «On Social Services». On the basis of the analysis of legislative norms and scientific developments, the need to apply a comprehensive approach to the functioning of the system of providing services to homeless persons is substantiated, taking into account the state social standards, which determine the procedure for providing appropriate social services for persons who find themselves in difficult life circumstances.

It was found that homeless persons are recipients of such social services as shelter, night shelter, supported accommodation of homeless persons, social integration and reintegration, and in-kind assistance. At the same time, the legislation of Ukraine provides for the possibility of applying to homeless persons such types of social services as information and social prevention, representation of interests, social support during employment and at the workplace, representation (mediation).

Given the fact that the only social service within which emergency medical assistance is provided on the street is emergency (crisis) intervention, it is necessary to recognize homeless persons as its recipients. It is also proposed to supplement the list of social services for homeless people with social and psychological rehabilitation.

Attention is focused on the need to harmonize the provisions of Art. 17 of the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Homeless Persons and Homeless Children» and Art. 16 of the Law of Ukraine «On Social Services» regarding the types of social services provided to homeless persons. It has been proven that temporary shelter, social, medical, legal, educational, and rehabilitation services for homeless persons in the sense of the provisions of the Law of Ukraine «On Social Services» are not provided for. Therefore, it is suggested that the

provisions of Art. 17 of the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Homeless Persons and Homeless Children» in the following wording: «Homeless persons have the right to social services and rehabilitation in the order and under the conditions determined by the legislation of Ukraine.»

Keywords: homeless person, reintegration, social service, state standard.

Постановка проблеми. Система надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах охоплює правовим регулюванням дуже вразливу і водночас соціально незахищену соціальну групу громадян, якими є бездомні особи. Їхній посилений соціальний захист гарантується Законом України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. № 2623-IV. [1] Водночас бездомні особи мають право на соціальні послуги відповідно до положень Закону України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. [2] Норми зазначених законодавчих актів і досі не узгоджені між собою, що спричинює труднощі у реалізації права на соціальний захист бездомними особами. Загальна кількість таких осіб не може бути представлена статистичними даними з огляду на специфіку надання їм соціальних послуг, в основі якого є вільне волевиявлення утримувача відповідних соціальних послуг. За інформацією Національної соціальної сервісної служби станом на 01.01.2022 рік в Україні функціонувало 73 заклади для бездомних осіб (з них 61 заклад комунальної форми власності), в яких протягом 2021 року перебувало на обслуговуванні 32,6 тис. осіб. [3]

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми соціального захисту бездомних осіб завжди перебував у полі досліджень науковців у сфері права соціального забезпечення. Проте система державних стандартів надання соціальних послуг тривалий час знаходилася на стадії зародження та формування. Вагомий внесок у її розвиток зробили А.О. Гудзь, О.В. Тищенко, Н.В. Кабаченко, Б.І. Шашків. Особливої уваги заслуговує дисертаційне дослідження А.О. Медвідь. [4; 5; 6; 7; 8]

Метою цієї статті є комплексне дослідження видів соціальних послуг для бездомних осіб, внесення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства з метою ефективної реалізації прав бездомних осіб у сфері соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. Серед чинників, які можуть зумовити настання складних життєвих обставин, з настанням яких особа має право на отримання соціальних послуг є бездомність. (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги»). [2] Законом України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних ді-

тей» передбачено правові засади функціонування система реінтеграції бездомних осіб з метою їх повернення до життя в суспільстві як повноправних його членів. Тут у ст. 1 цього акту передбачено, що бездомною є особа, яка перебуває у соціальному становищі бездомності. До бездомних осіб належать безпритульні особи та особи, які мають притулок. Під безпритульною особою розуміють повнолітню особу, яка проживає на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горищах, об'єктах незавершеного будівництва, в інших місцях, непризначених та непридатних для проживання, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані. Разом з тим, особою, яка має притулок вважається особа, яка отримує послугу тимчасового притулку в закладах для бездомних осіб та інших соціальних закладах і установах, що надають такий притулок. Відповідно до змісту положень ст. 17 та 19 цього акту передбачено бездомним особам надаються послуги безкоштовно чи плати (відповідно до законодавства) за місцем їх проживання або місцем перебування, а саме в закладах для цієї категорії осіб. Зокрема, йдеться про будинок нічного перебування, центр реінтеграції бездомних осіб, соціальний готель та інші заклади, що надають послуги бездомним особам. Для їх загального позначення у цьому акті використовується термін «суб'єкти реінтеграції». [2]

Також важливу роль відіграє соціальне патрулювання як мобільна форма надання соціальних послуг поза межами закладів для бездомних осіб. У Порядку проведення соціального патрулювання, який затверджений наказом Мінсоцполітики України від 19.07.2011 р. № 283 передбачено, що соціальне патрулювання може здійснюватися працівниками закладів для бездомних осіб, представниками громадських і благодійних організацій. Користувачами послуг є бездомні особи віком від 18 років, які через різні обставини постійно/періодично проживають на вулиці і не користуються або частково користуються послугами закладів соціального захисту для бездомних осіб. [9]

До видів соціальних послуг, які можуть надаватися в умовах соціального патрулювання належить роздача їжі; видача гуманітарної допомоги (одяг, взуття тощо); надання першої медичної допомоги; забезпечення санітарно-гігієнічними засобами; направлення бездомних осіб до центрів обліку для взяття їх на облік; направлення відповідно до потреби до медичних закладів, установ та організацій. (п. 2.2. Порядку проведення соціального патрулювання). Однак вже у п. 2.4. цього акту набір соціальних послуг суттєво розширений. Адже сюди можна віднести також направлення до відповідного закладу/установи, враховуючи потреби клієнта тощо; проведення опитування шляхом заповнення анкети за згодою

клієнта, індивідуальної або групової бесіди, обговорення кризової ситуації і варіантів її вирішення, пропозиції варіантів ночівлі тощо; надання інформаційних послуг; проведення бесіди щодо попередження суспільно небезпечних хвороб тощо. [9]

Важливо додати, що у таких нестандартних умовах (поза приміщеннями, у яких працюють надавачі соціальних послуг), у місцях, звичних для закритих щодо контактування соціальних груп, у місцях, де вони мешкають, гуртуються, проводять разом час соціальним патрулем надається соціальна послуга вуличного консультування. Її особливістю є те, що не укладається договір про надання соціальних послуг, не складається індивідуальний план надання соціальної послуги. достатньо прийняття рішення про надання соціальної послуги чи відмову в її наданні безпосередньо при зверненні осіб. (наказ Мінсоцполітики України від 02.07.2015 р. № 678 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги консультування»). [10]

Співвідношення положень Порядку здійснення соціального патрулювання та Державного стандарту соціальної послуги консультування дає підстав для висновку, що соціальна послуга вуличного консультування не вміщує увесь набір соціальних послуг, який надається соціальним патрулем. Очевидно йдеться лише про надання інформаційних послуг; проведення бесіди щодо попередження суспільно небезпечних хвороб, проведення опитування шляхом заповнення анкети за згодою клієнта, індивідуальної або групової бесіди, обговорення кризової ситуації і варіантів її вирішення, пропозиції варіантів ночівлі тощо.

Окрім цього, у ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» суб'єктами, які забезпечують реінтеграцію бездомних осіб, можуть надаватися такі послуги: тимчасовий притулок, соціальні, медичні, юридичні, освітні, реабілітаційні. [1]

Разом з тим перелічені види соціальних послуг не відповідають змісту норм Закону України «Про соціальні послуги», який визначає поняття, види, умови та порядок надання соціальних послуг усім суб'єктам, що опинилися у важких життєвих обставинах і потребують допомоги. [2]

Тут у ст. 1 передбачено, що соціальні послуги це дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. За змістом положень ст. 17 та 22 цього акту впливає, що соціальні послуги надаються особам надавачами соціальних послуг державного, комунального, недержавного секторів відповідно до державних стандартів соціальних послуг. Надання більшості соціальних послуг потребує укладення договору про надання соці-

альних послуг. У державному стандарті соціальних послуг:

1) встановлюються вимоги щодо забезпечення необхідного рівня доступності соціальних послуг, зокрема на кожному етапі їх надання;

2) визначаються зміст та обсяг, норми і нормативи, умови та порядок надання соціальних послуг, показники їх якості. [2]

Для надання соціальних послуг винятково бездомним особам розроблені три державні стандарти соціальних послуг. [11,12, 13]

Класифікація соціальних послуг наведена у ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги». Відповідно до ч. 5 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» передбачено, що перелік соціальних послуг, що надаються відповідно до цього Закону, визначається класифікатором соціальних послуг. [2]

Наказ Мінсоцполітики України «Про затвердження Класифікатора соціальних послуг» від 23.06.2020 р. № 429 містить систематизоване зведення назв соціальних послуг, їх короткий опис, строк надання, а також перелік категорій отримувачів цих послуг. Його аналіз дає підстав для висновку, що соціальними послугами, які надаються бездомним особам є : надання притулку, нічний притулок, підтримане проживання бездомних осіб, соціальна інтеграція та реінтеграція, натуральна допомога. [14]

З огляду також на те, що бездомні особи є одним з основним суб'єктів надання соціальних послуг на вулиці, тому їм надаються також такі соціальні послуги як інформування та соціальна профілактика. [15]

Проте заслуговує на увагу також така соціальна послуга, яка може теж надаватися на вулиці як екстрене (кризове) втручання. Її аналіз дає підстав вважати, що до суб'єктів її надання бездомні особи не належать. Однак це лише одна соціальна послуга, в межах якої надається невідкладна медична допомога на вулиці. Вона також включає першу психологічну допомогу; консультування; інформування; представництво інтересів; допомогу в організації отримання безоплатної правової, допомоги, притулку тощо. [14]

Як вже зазначалося, соціальна послуга вуличного консультування не вміщує увесь набір соціальних послуг, який надається соціальним патрулем. Відтак, на нашу думку, екстрене (кризове) втручання є найбільш прийнятним набором заходів в умовах соціального патрулювання. Тому пропонуємо доповнити перелік суб'єктів надання соціальної послуги екстреного (кризового) втручання бездомним особам. Ця послуга надається у відповідності до Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання, який затверджений наказом Мінсоцполітики України від 01.07.2016 р. № 716. [16]

Відповідно до положень цього акту та ст. 22 Закону України «Про соціальні послуги» екстрене (кризове) втручання надається не більше 72 годин з початку надання соціальної послуги на підставі акту з надання соціальної послуги кризового та екстреного втручання, що містить інформацію про заходи, строки, місце й умови наданої соціальної послуги. Водночас договір про надання соціальних послуг не укладається. [2]

Не можна оминати увагою і соціальну послугу представництва інтересів. Правові питання організації її надання регулюються Державним стандартом соціальної послуги представництва інтересів, який затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 30.12.2015 р. № 1261. Спеціальним є захід щодо сприяння в реєстрації місця проживання або перебування, якого можуть потребувати бездомні особи. Утім ведення переговорів від імені отримувача соціальних послуг не здійснюється для бездомних осіб. [17]

Зазначимо, що Законом України № 2193-IX від 14.04.2022 р. були внесені зміни та доповнення до ст. 23 Закону України «Про соціальні послуги». Зокрема, визначено перелік соціальних послуг, які можуть надаватися екстрено (кризово) – це консультування, надання притулку, догляд, підтримане проживання, короткотермінове проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо) у разі наявності загрози життю чи здоров'ю особи та у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях. [2]

Повертаючись до переліку соціальних послуг, який визначений у ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» впливає, що тимчасовий притулок в загальному підпадає під ознаки соціальних послуг – надання притулку та нічний притулок. [1]

Проте соціальні, медичні, юридичні, освітні, послуги описують набір заходів, які є складовими окремих видів соціальних послуг, які вже згадувалися у статті. Щодо реабілітаційних послуг, то вони складають зміст соціальної послуги стаціонарного догляду та денного догляду та надаються відповідно до індивідуальних програм реабілітації. У ній містяться необхідні реабілітаційні заходи для осіб з інвалідністю згідно вимог Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» від 06.10.2005 р. № 2961-IV. [18] Водночас положеннями ст. 3 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» від 03.12.2020 р. № 1053-IX 2 до осіб, яким надається реабілітаційна допомога, належать особи з обмеженнями повсякденного функціонування та особи, у яких захворювання, травми, вроджені порушення або інші стани здоров'я можуть призвести до обмеження повсякденного функціонування або стійкого обмеження життєдіяльності. [19] Основи

законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII подають таке визначення реабілітаційної послуги, яка за своїм змістом не є соціальною послугою. [20]

До того ж в межах положень Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» заклади, які надають реабілітаційні послуги, стосуються тільки безпритульних дітей. Немає згадки про надання реабілітаційних послуг бездомним особам і у Законі України «Про соціальні послуги».

Аналіз Класифікатора соціальних послуг дає можливість для висновку, що найближче до потреб бездомних осіб в частині надання реабілітаційних заходів належить соціально-психологічна реабілітація. Але серед отримувачів соціальних послуг бездомних осіб немає. Оскільки суб'єктами реінтеграції не здійснюють соціально-психологічну реабілітацію, як видається, доцільно надати можливість бездомним особам теж реалізовувати право на цю соціальну послугу. [14]

Отже бездомні особи мають право на реабілітаційну допомогу на умовах та у порядку, який визначений Законами України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» та «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я».

Перелік соціальних послуг, який визначений ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» А.А. Гудзь пропонує доповнити психологічними, інформаційними та послугами з працевлаштування. [4, с. 322] З огляду на це зазначимо, що психологічні та інформаційні послуги є тепер заходами. Проте зміст послуги з працевлаштування регулюється Державним стандартом соціальної послуги соціального супроводу при працевлаштуванні та на робочому місці, який затверджений наказом Мінсоцполітики України від 21.09.2016 р. № 1044. Відповідно до змісту цього акту отримувачем цієї соціальної послуги є особа, яка перебуває у складних життєвих обставинах, не здатна на рівних умовах конкурувати на ринку праці та потребує соціальної послуги або отримує її, то бездомні особи теж можуть бути її суб'єктами надання. [22] Аналогічний підхід можна застосувати при наданні соціальної послуги представництва (медіації). [22]

Доцільно додати, що положеннями Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» в основі соціального захисту бездомних осіб покладено систему їхньої реінтеграції. З метою їх повернення до життя в суспільство як повноправних членів, як видається, важливим фактором для функціонування системи реінтеграції є застосування диференційованого підходу до оцінки потреб бездомних осіб. погоджуємося з думкою О. Тищенко, що розробка відповідних заходів щодо реінтеграції бездомних громадян потребує також диференційованого під-

ходу, який би враховував їх вік, рівень освіти, кваліфікацію, стан здоров'я, наявність дітей, реєстрації та інші фактори. [5, с. 245]. У своєму дисертаційному дослідженні А.О. Медвідь пропонує єдиний державний стандарт у сфері надання соціальних послуг бездомним особам і безпритульним дітям – «Стандарт надання соціальних послуг бездомним особам в процесі їх реінтеграції». [8, с. 185]. Проте, варто підтримати позицію Н. Кабаченко про те, що «функціонування системи підтримки бездомних людей повинна орієнтуватися на різноманітні групи бездомних людей та їх специфічні потреби. Послуги та заходи з реінтеграції бездомних необхідні лише тоді, коли вже має місце процес чи стан соціального виключення. Водночас існує велика група бездомних людей, які не є соціально виключеними і не потребують послуг з реінтеграції, а лише мають необхідність в житлі (помешканні для проживання) чи принаймні «місці для проживання». Також існує велика група соціально уразливих людей, які перебувають у стані ризику втратити житло та набути статус бездомного чи вже нещодавно стали бездомними». [6, с. 196, 194]

Тому, якщо співвіднести види соціальних послуг з тими, які визначені ст. 17 Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», то можна зробити висновок, що вони не співпадають і потребують узгодженості між собою.

Висновки. З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що система надання соціальних послуг бездомним громадян охоплює великий обсяг законодавчого матеріалу. Однак вона перебуває ще на стадії узгодження нормативної бази. Аналіз комплексу соціальних заходів, які надаються в межах певної соціальної послуги з метою реінтеграції особи та повернення її до повноцінного суспільного життя свідчить про необхідність внесення змін у законодавство з тим, щоб перелік соціальних послуг не суперечив положенням Закону України «Про соціальні послуги». Адже такий підхід сприяє утвердженню низького рівня правового регулювання соціального захисту тих осіб, які силу різних причин реально втратили житло і потребують соціальної підтримки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15?find=1&text=%D1%80%D0%B5%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%80#w1_9 (дата звернення 11.04.2023).
2. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19> (дата звернення 11.04.2023).

3. В умовах воєнного стану особи без постійного місця проживання отримують соціальні послуги, – Мінсоцполітики URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/v-umovah-voennogo-stanu-osobi-bez-postijnogo-miscya-prozhivannya-otrimuyut-socialni-poslugi>.
4. Гудзь А.О. Соціальні послуги бездомним особам та безпритульним дітям за законодавством України. *Митна справа*. 2013. № 6(2.1). С. 320–325. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_6\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_6(2)).
5. Тищенко О.В. Соціально-правове становище бездомних громадян України. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 238–246. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_1_34.
6. Кабаченко Н. Проблеми державного управління у сфері соціального захисту бездомних. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. Вип. 2. С. 192–198. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2010_2_27.
7. Сташків Б.І. Правове регулювання соціального забезпечення бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 37. С. 30–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2008_37_6.
8. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей: дис. ... к. ю. н.: 12.00.05. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2015. 240 с.
9. Про затвердження Порядку здійснення соціального патрулювання: наказ Міністерства соціальної політики України від 19.07.2011 № 283 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0953-11#Text> (дата звернення 11.04.2023).
10. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги консультування: наказ Міністерства соціальної політики України від 02.07.2015 р. № 678 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0866-15> (дата звернення 11.04.2023).
11. Про затвердження Державного стандарту підтриманого проживання бездомних осіб: наказ Міністерства соціальної політики України від 03.04.2015 р. № 372 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0458-15> (дата звернення 11.04.2023).
12. Про затвердження Державного стандарту надання притулку бездомним особам: наказ Міністерства соціальної політики України від 13.08.2013 р. № 495 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1447-13> (дата звернення 11.04.2023).
13. Про затвердження Державного стандарту соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб: наказ Міністерства соціальної

- політики України від 19.09.2013 р. № 596 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1671-13> (дата звернення 11.04.2023).
14. Про затвердження Класифікатора соціальних послуг: наказ Мінсополітики від 23.06.2020 р. № 429 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text> (дата звернення 11.04.2023).
15. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги профілактики: наказ Мінсоцполітики України від 10.09.2015 р. № 912 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1155-15#Text> (дата звернення 11.04.2023).
16. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання: наказ Міністерства соціальної політики України від 01.07.2016 р. № 716 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-16> (дата звернення 11.04.2023).
17. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги представництва інтересів: наказ Міністерством соціальної політики України від 30.12.2015 р. № 1261 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0127-16> (дата звернення 11.04.2023).
18. 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> (дата звернення 11.04.2023).
19. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 03.12.2020 р. № 1053-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20?find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%B4%D0%BE%D0%BC#Text> (дата звернення 11.04.2023).
20. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 11.04.2023).
21. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги соціального супроводу при працевлаштуванні та на робочому місці: наказ Мінсоцполітики України від 21.09.2016 р. № 1044 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1359-16#Text> (дата звернення 11.04.2023).
22. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16> (дата звернення 11.04.2023).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.33>

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ІНВЕСТУВАННЯ ПЕНСІЙНИХ АКТИВІВ ЯК ФАКТОР ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Рошканюк В.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Рошканюк В.М. Перспективні напрями інвестування пенсійних активів як фактор економічного розвитку України.

Вказується, тривалий час в Україні гальмуються як економічні так і соціальні реформи. Наприклад, минуло 25 років з прийняття Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, 19 років з часткового набуття чинності Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення». Однак ситуація в царині пенсійного забезпечення докорінним чином не змінилася. Ми пишаємося багатоманітністю видів соціального забезпечення, однак розмір багатьох з них критеріально не відповідає вимогам Закону України «Про державні соціальні стандарти і гарантії», Європейській соціальній Хартії, Конвенції Про мінімальні норми соціального забезпечення та іншим нормативним актам. Однією з причин є популізм при прийнятті законів у сфері соціального забезпечення, відсутність економічного аналізу щодо спроможності держави виконувати свої позитивні зобов'язання. Про негативні явища такого підходу для правової системи неодноразово вказували як вітчизняні науковці, так і зарубіжні, наприклад Касс Санстейн у відомій публікації «Against positive rights».

Ідея вкладення пенсійних активів у земельні сертифікати не знайшла своє втілення. Однак, інвестування у агро холдінги є досить перспективним. Більшість українців до сих пір проти земельної реформи і відкритого ринку землі, оскільки мають побоювання що це буде використано для розкрадання земельних ресурсів. Якщо би населення було впевнено в тому, що їхні заощадження будуть дійсно інвестовані в земельний бізнес і вони будуть отримувати свій інвестиційний дохід від результатів господарської діяльності у аграрній сфері, то акценти суспільної думки могли б бути зміщені у сторону земельної реформи.

Це лише окремі і далеко не вичерпні напрями потенційного інвестування. Але для повноцінної реалізації вищезгаданих ідей потрібно реальне завершення реформ соціального страхування і, зокрема, пенсійної реформи. Для її законодавчо-

го завершення потрібно скасувати окремі пункти перехідних положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», внести зміни до розділу «гарантії» і негайно вводити їх в дію разом з новою продуманою економічною стратегією. При цьому, інвестування пенсійних активів у високорентабельні галузі економіки повинно провадитися у чіткій кореляції з Керівними принципами ООН з питань бізнесу та прав людини та Європейським зеленим курсом.

Ключові слова: інвестування, пенсійні активи, пенсійна реформа, економічний розвиток України, високорентабельні галузі економіки.

Roshkanyuk V.M. Prospective directions of investment of pension assets as a factor of economic development of Ukraine.

It is indicated that both economic and social reforms have been stalled in Ukraine for a long time. For example, 25 years have passed since the adoption of the Fundamentals of Legislation on Mandatory State Social Insurance, 19 years since the Law of Ukraine «On Mandatory State Pension Insurance» and the Law of Ukraine «On Non-State Pension Insurance» partially entered into force. However, the situation in the field of pension provision has not fundamentally changed. We are proud of the diversity of types of social security, but the size of many of them does not meet the requirements of the Law of Ukraine «On State Social Standards and Guarantees», the European Social Charter, the Convention on Minimum Norms of Social Security and other normative acts. One of the reasons is populism in the adoption of laws in the field of social security, lack of economic analysis of the state's ability to fulfill its positive obligations. The negative effects of this approach for the legal system have been repeatedly pointed out by both domestic and foreign scientists, for example Cass Sunstein in the well-known publication «Against positive rights».

The idea of investing pension assets in land certificates did not materialize. However, investing in agricultural holdings is quite promising. The majority of Ukrainians are still against land reform and the open land market, as they fear that it will be

used to steal land resources. If the population were sure that their savings would really be invested in the land business and they would receive their investment income from the results of economic activity in the agrarian sphere, then the emphasis of public opinion could be shifted in the direction of land reform.

These are only separate and far from exhaustive areas of potential investment. But the full implementation of the above-mentioned ideas requires the real completion of social insurance reforms and, in particular, the pension reform. For its legislative completion, it is necessary to cancel individual clauses of the transitional provisions of the Law of Ukraine «On Mandatory State Pension Insurance», make changes to the «guarantees» section and immediately put them into effect together with a new well-thought-out economic strategy. At the same time, investment of pension assets in highly profitable sectors of the economy should be carried out in clear correlation with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and the European Green Course.

Keywords: investment, pension assets, pension reform, economic development of Ukraine, highly profitable sectors of the economy.

Постановка проблеми. Конституція України, Європейська соціальна хартія та інші міжнародні угоди закріплюють право громадян на соціальний захист на рівні не нижче від прожиткового рівня. Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання щодо здійснення соціального забезпечення на рівні соціальних стандартів і гарантій. Однак на практиці розміри переважної більшості соціальних виплат, зокрема пенсій, далекі від забезпечення належного і гідного рівня життя громадян. Постає питання, як інтегрувати пенсійну реформу та економічний розвиток країни?

Мета роботи. Метою даної публікації є висвітлення проблеми зволікання із завершенням пенсійної реформи, показати потенційні можливості інвестування пенсійних активів у окремі сектори, що дозволить Україні зробити економічний прожирив в контексті післявоєнної відбудови.

Аналіз наукових публікацій. Проблемам пенсійного забезпечення присвячено багато робіт українських дослідників, таких як Болотіна Н.Б., Бойко М.Д., Буряк В.Я., Синчук С.М., Сивак С.М., Сирота І.М., Ткаченко Л.Г., Шумило М.М. та багатьох інших. Як правило, у більшості наукових робіт ретельно розглянуті окремі інститути пенсійного права. Проте, у вітчизняній юридичній літературі бракує концептуального бачення виходу із кризи соціальної сфери. На думку автора, в даній статті запропоновано новий підхід щодо підвищення соціальних стандартів в аспекті економічного зростання через ефективне інвестування пенсійних активів.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час в Україні гальмуються як економічні так і соціальні реформи. Наприклад, минуло 25 років з прийняття Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [1], 19 років з часткового набуття чинності Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [2] та Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [3]. Однак ситуація в царині пенсійного забезпечення докорінним чином не змінилася. Ми пишаємося багатоманітністю видів соціального забезпечення, однак розмір багатьох з них критеріально не відповідає вимогам Закону України «Про державні соціальні стандарти і гарантії» [4], Європейській соціальній Хартії [5], Конвенції Про мінімальні норми соціального забезпечення [6] та іншим нормативним актам. Однією з причин є популізм при прийнятті законів у сфері соціального забезпечення, відсутність економічного аналізу щодо спроможності держави виконувати свої позитивні зобов'язання. Про негативні явища такого підходу для правової системи неодноразово вказували як вітчизняні науковці, так і зарубіжні, наприклад Касс Санстейн у відомій публікації «Against positive rights» [7].

Україна на сьогоднішній день сплачує дуже високу ціну за свої прагнення побудувати справедливу, соціальноорієнтовану європейську державу. Натомість ми маємо на сьогоднішній день реальну можливість стати повноправним членом ЄС [8]. Попереду нас чекають перемога і економічна відбудова. Руйнація соціальної інфраструктури внаслідок російської агресії негативно впливає на економіку, порушуються логістичні ланцюги та паралізується діяльність частини підприємств, тощо. Це на сьогоднішній день. Але в найближчій після воєнній перспективі Україні слід очікувати колосальних економічних впливань, як за рахунок заарештованих активів країни агресора, так і за рахунок інвестицій світового бізнесу. Адже багато країн захочуть мати справу з сильною країною. На місті зруйнованих підприємств будуть побудовані абсолютно нові за усіма сучасними технологіями, які відповідатимуть повністю вимогам директив ЄС, що містяться в Угоді про асоціацію. Оскільки розвинуте соціальне забезпечення може існувати виключно як зворотна сторона потужної економічної системи, в такому контексті в Україні з'являються реальні можливості для втілення соціальних реформ, і в першу чергу проведення повноцінної пенсійної реформи, як ядра правовідносин по соціальному забезпеченню.

Спробуємо висловити деякі аргументи на захист такої тези.

Реальне запровадження цієї системи надасть можливість акумулювати щорічно десятки мільярдів гривень. В багатьох країнах кошти накопичувальних пенсійних фондів є одним з вагомих дже-

рел довгострокового інвестування. Запровадження такого досвіду дало б можливість інвестувати значні фінансові ресурси в стратегічні економічні проекти України без зовнішніх запозичень, про що неодноразово згадувалося в юридичній літературі.

Розглянемо потенційну ефективність запровадження накопичувальної системи у поєднанні з економічною стратегією. Наприклад, за один рік в накопичувальній системі може акумулюватись 30-60 млрд. грн. (1-2 млрд. євро) із тенденцією до зростання цієї суми. Цієї суми достатньо для побудови сміттепереробних заводів у кожній області. Близько 6% території України зайнято сміттєзвалищами. За один рік можна вирішити цю проблему власними силами без зовнішніх запозичень. Ми маємо у підсумку робочі місця на десятиліття, поповнення бюджету, транспортну логістику, тощо. Очевидно, що такий підхід є прикладом ефективної економічної стратегії, яка в тому числі сприяє і вирішенню питання щодо підвищення соціальних стандартів, адже прибуток від діяльності сміттєпереробної галузі буде враховано у складі інвестиційного доходу накопичувальної системи і в кінцевому рахунку пенсіонери отримують додатково до існуючих пенсій реальні гроші, так як це відбувається в розвинутих країнах.

До нової економічної стратегії повинні бути включені такі пункти, як енергетична незалежність держави, ринок землі, автомобілебудування, космічна та авіаційна галузь, військова промисловість, тощо. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» досить велику увагу приділив правовій регламентації пасивних операцій. Натомість, акцент мав би бути зроблений на економічні проекти, які мають багаторічну перспективу.

На даному етапі більша частина електроенергії генерується на атомних станціях, побудованих за часів СРСР. Їх термін експлуатації близько 50 років і він неминує збігає. Не потрібно бути футурологом, щоб зрозуміти, що з розвитком цивілізації потреба в електроенергії буде тільки зростати. Наразі існуюча енергосистема – це корупційна машина по збагаченню декількох олігархічних сімей, відомих кожному українцю. Але чи відповідають такі реалії економічній стратегії? Відповідь є очевидною. Виробіток електроенергії на існуючих АЕС не має віддаленої перспективи. Чи потрібно інвестувати кошти в побудову нових АЕС є дискусійним. Досвід Чорнобильської трагедії і Фукусіми свідчать не на користь такого шляху. Неправильне поводження з ядерними матеріалами може обернутися трагедією для усього людства. Можливим виходом для атомної енергетики є вивчення питання по побудові реакторів, в яких можуть використовуватися як хімічні елементи із швидким терміном періоду напіврозпаду, такі як дейтерій і трій, так і з великим періодом напів-

розпаду, наприклад торій, що є більш безпечним, порівняно з ураном і плутонієм. Такі технології були ще в 60-х роках минулого сторіччя у США, однак не набули популярності, оскільки не мали цінності для мілітарних цілей, оскільки в торієвому циклі неможливо зробити ланцюгову реакцію. В даному напрямку потрібні консолідовані зусилля групи країн. Це може бути і в рамках ЄС-Україна, оскільки обидві сторони мають серйозний досвід в атомній енергетиці. Для прикладу, влітку 2021 року в Китаї вже анонсовано запуск пілотного проекту на торієвому циклі потужністю близько 1 мегавату. Після успішних випробувань та вдосконалення технічних аспектів, потужність буде збільшено до промислових об'ємів.

Паралельно з цими дослідженнями мають проводитися дослідження і розробки екологічних джерел видобутку електроенергії. Мається на увазі і вдосконалення існуючих, наприклад сонячні панелі є витратними, мають низький ККД, займають велику площу. Відповідно слід збільшити наукоємність існуючих екологічних способів видобутку електроенергії, як вітрогенераторів, сонячних панелей, гідросистем, тощо. На правах наукової гіпотези зазначу, що слід було б більш ретельно переглянути існуючі патенти і корисні моделі, які вже знайшли своє втілення в існуючих електрогенеруючих установках, про що також згадується в науковій літературі. У минулі роки Україна на порядок більше втрачала від корупційних схем, ніж потрібно було б витратити на наукові розробки в енергетичній галузі. При чому, це потрібно робити швидко, в межах 5-10 років та інвестувати фінансові ресурси в перспективні проекти. Це було б вигідно і Україні і Європейському Союзу на фоні стрімкої економічної експансії Китаю та інших азійських країн. Збільшення об'єму електрогенерації, здешевлення її собівартості є чинником економічного росту (зменшення собівартості енергоносіїв завжди тягне за собою зменшення собівартості товарів, робіт, послуг і призводить до більш швидкого обігу фінансових ресурсів, оскільки населення починає більше купляти) і зменшує енергозалежність України від російського газу, що є стратегічно важливим для нашої країни. Оскільки тимчасово вільні кошти пенсійних фондів у розвинених країнах ЄС та США є основним джерелом довгострокових інвестицій, запровадження пенсійної реформи одночасно з новими економічними проектами буде дуже вдалою, адже запровадження накопичувального пенсіонування буде означати, що перші виплати відбудуться не раніше 10 років. Відповідно, пенсійні активи потрібно інвестувати у високорентабельні проекти.

Пошук альтернативних засобів видобутку електроенергії може гарно інтегруватися у Європейський зелений курс (European Green Deal), оскільки це є стратегічним напрямком і для України і для Європейського Союзу [9]. При цьому

слід було б розширити розуміння альтернативних джерел енергії, передбачених ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» [10]. Наприклад, відомі патенти на генератори та електродвигуни, де використовуються магніти або енергія фізичного вакууму. Щільність енергії вакууму сягає колосальних значень. Один кубічний сантиметр може містити енергію рівну цілій електростанції. Ємність магнітів може зберігатися десятиліттями, деградація може складати близько 1% на рік. Цей період магнітний генератор може безперервно виконувати корисну роботу з перервами на технічне обслуговування та має великий коефіцієнт корисної дії. При цьому, такий спосіб видобутку електроенергії має нульовий вуглецевий слід, що цілком відповідає зеленому курсу ЄС. Маються на увазі розробки Тесла, Серла, Міято, Бреді та інших винахідників.

Реалізація проектів в сфері енергетики могла б дати поштовх до розвитку автомобільної галузі, а саме екологічного електротранспорту. Деякі колишні радянські країни (наприклад Узбекистан, Азербайджан) випереджають нас у процесі запуску у серійне виробництво легкового електротранспорту. В Україні це лише перспективні плани. Однак, ми маємо більший потенціал з оглядом на наявність родовищ літію та титанових руд. (Для довідки, літій титанатні акумуляторні батареї є найбільш безпечними та найбільш витривалими з точки зору кількості циклів заряду-розряду і успішно були випробувані корпорацією Mitsubishi на електромобілях i-Miev за участю виробника елементів живлення корпорації Toshiba). Тенденції світового автомобілебудування свідчать про стабільне зростання сегменту електротранспорту. Вигідність інвестування фінансових ресурсів, у тому числі пенсійних активів є очевидною. Паралельно може розвиватися індустрія переобладнання в першу чергу громадського транспорту на електротягу. На сьогоднішній день витрати електротранспорту на 1 км шляху приблизно в 4-5 разів є нижчими за традиційне паливо. Це призведе як до здешевшення проїзду у населених пунктах, так і до суттєвого покращення екології. У весняно-літній період прогнозується префіцит електроенергії за рахунок альтернативних джерел. Це в значній мірі здешевшує транспортні видатки у цей період, що тягне за собою здешевлення собівартості та зростання економіки, як про це вже зазначалося вище. В той же час наявність префіциту електроенергії буде фактором розвитку систем накопичення електроенергії. Наразі у США, Ізраїлі вже успішно використовуються такі установки. Це і гравітаційні накопичувачі, і величезні теплообмінники та павербанки, останні реалізовані корпорацією Tesla. Автором неодноразово пропонувалося в якості систем накопичення використовувати пневмосистеми, для накопичення кінетичної енергії для подальшого перетворення

на електричну або механічну, в т.ч. для використання в автомобільному транспорті. Такі пневмосистеми були успішно реалізовані в Іспанії на початку двохтисячних та в Україні. Крім того, такі системи накопичення електроенергії сприятимуть диверсифікації енергетичних ризиків, що є особливо актуальним під час потенційних блекаутів.

До перспективних напрямів інвестування слід віднести і аерокосмічну галузь. У першу чергу – це формування парку маломоторної та середньомоторної авіації. В Україні майже відсутнє міжобласне авіа сполучення, відсутні вітчизняні лоукостери. Ця незайнята економічна ніша може бути забезпечена вітчизняними АНами. Це і розвиток вітчизняного авіабудування, і нові робочі місця і покращення внутрідержавного сполучення, логістики, тощо. Аналогічно щодо відносно короткого закордонного авіасполучення в радіусі 500 км. Наприклад, для такого міста як Ужгород лоукостери на напрямки Будапешт, Бухарест, Вена, Варшава, Братіслава будуть користуватися стабільним попитом. Це також незайнята економічна ніша, яку може заповнити вітчизняний АН. Крім того, потужності вітчизняного підприємства можуть бути використані для побудови сучасних та ефективних безпілотних літальних апаратів, як військового призначення так і для потреб промисловості.

Перспективним напрямом є також розвиток космічної техніки. Наприклад, виведення на орбіту супутників або космічних челноків після відбудови нашої національної гордості - літака АН 224 «Мрія», що є набагато дешевшим, ніж використання ракет епохи Фон Брауна і Корольова.

Висновки. Ідея вкладення пенсійних активів у земельні сертифікати не знайшла своє втілення. Однак, інвестування у агро холдінги є досить перспективним. Більшість українців до сих пір проти земельної реформи і відкритого ринку землі, оскільки мають побоювання що це буде використано для розкрадання земельних ресурсів. Якщо би населення було впевнено в тому, що їхні заощадження будуть дійсно інвестовані в земельний бізнес і вони будуть отримувати свій інвестиційний дохід від результатів господарської діяльності у аграрній сфері, то акценти суспільної думки могли б бути зміщені у сторону земельної реформи.

Це лише окремі і далеко не вичерпні напрями потенційного інвестування. Але для повноцінної реалізації вищезгаданих ідей потрібно реальне завершення реформ соціального страхування і, зокрема, пенсійної реформи. Для її законодавчого завершення потрібно скасувати окремі пункти перехідних положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», внести зміни до розділу «гарантії» і негайно вводити їх в дію разом з новою продуманою економічною стратегією. При цьому, інвес-

тування пенсійних активів у високорентабельній галузі економіки повинно провадитися у чіткій кореляції з Керівними принципами ООН з питань бізнесу та прав людини [11] та Європейським зеленим курсом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV (станом на 31 березня 2023 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>.
3. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV (станом на 1 липня 2021 року). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1057-15>.
4. Про державні соціальні стандарти і гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2017-III (станом на 19 листопада 2022 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#n46>.
5. Європейська соціальна Хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року: офіційний переклад (станом на 7 вересня 2016 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
6. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення від 4 червня 1952 року: офіційний переклад (набрання чинності від 6 червня 2017 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text.
7. Cass R. Sunstein. Against Positive Rights Feature. *East European Constitutional Review*. № 2 1993. P. 35–38. URL: chicagounbound.uchicago.edu/cgi/view-content.cgi?referer=&httpsredir=1&article=12187&context=journal_articles.
8. European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, 23 June 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/>.
9. Європейський зелений курс. Представництво України при Європейському Союзі. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/galuzeve-spivrobotnictvo/klimat-yevropejska-zelena-ugoda>.
10. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV (станом на 1 січня 2023 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>.
11. UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy". URL: <https://www.ohchr.org/en/publications/reference-publications/guiding-principles-business-and-human-rights>.
12. Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022.
13. Легеза Є.О., Белов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.34>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Спіцина Г.О.

доктор юридичних наук, професор
Завідувач кафедри права гуманітарно-правового факультету
Національного аерокосмічного університету
імені М. Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»
spitsyna_hanna@ukr.net
ORCID: 0000-0001-9131-0642

Федосенко Н.А.

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри права
Національного аерокосмічного університету
імені М. Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»
n.fedosenko@khai.edu
ORCID: 0000-0002-6615-3937

Спіцина Г.О., Федосенко Н.А. Актуальні питання міжнародно-правового регулювання захисту персональних даних працівників.

У статті розглянуто проблеми захисту персональних даних працівників з початку подачі їх резюме як шукача на посаду до їх звільнення. Авторами статті проаналізовано та розглянуто регламентацію цього питання у Загальному регламенті захисту персональних даних. Під час дослідження теми статті використовувалися методи структурного аналізу і синтезу для поділу отриманої інформації на окремі структурні одиниці та системне поєднання різних сторін інформації в єдину структуровану систему викладення інформації щодо особливостей, які започатковані безпосередньо Загальним регламентом захисту персональних даних. Також особливу увагу приділено законодавству України щодо захисту персональних даних працівників. Тематика захисту персональних даних працівників є актуальною та своєчасною, особливо в епоху цифрової трансформації і зростання використання технологій у робочих процесах. З одного боку, збільшення використання цифрових інструментів полегшує і прискорює роботу працівників, проте це також призводить до збільшення кількості персональних даних, які збираються та обробляються компанією роботодавця. Це може стати проблемою для приватності працівників, які мають право на захист своїх особистих даних. З іншого боку, великі компанії можуть стати метою хакерських атак, які мають на меті вкрасти персональні дані працівників, та призвести до серйозних наслідків, таких як крадіжка ідентифікаційних даних, фінансових

даних та інших конфіденційних даних. Авторами статті зроблено висновок про необхідність впровадження окремої незалежної інституції, яка буде виступати гарантом забезпечення безпеки персональних даних.

З метою систематизації та ефективності обробки персональної інформації працівників, в умовах глобалізаційних процесів роботодавці чи працівники відділу кадрів регулярно використовують додатки, програми, веб-сайти з можливості обробки масивів даних, зокрема й персональних даних працівників. Отже, застосування сучасних технологій може нанести неабияку шкоду працівникові. Авторами статті досліджується механізм як саме захистити дані та регламентацію захисту цих даних, як з практичного застосування, так і правова регламентація цього питання.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудовий договір, інформація, захист інформації, персональні дані працівників, інформація, яка подається при прийнятті на роботу, трудові правовідносини, збір та облік документів при прийнятті на роботу.

Spitsyna H., Fedocenko N. Current issues of international legal regulation of the protection of personal data of employees.

The article discusses the problems of protecting personal data of employees from the beginning of submitting their resumes as a job seeker to their dismissal. The authors of the article analyzed and considered the regulation of this issue in the General Regulation of Personal Data Protection. During the study of the topic of the article, the methods of

structural analysis and synthesis were used to divide the received information into separate structural units and systematically combine various aspects of the information into a single structured system of presenting information regarding the features that were initiated directly by the General Regulation on the Protection of Personal Data. Special attention was also paid to the legislation of Ukraine on the protection of personal data of employees. The topic of protecting employees' personal data is relevant and timely, especially in the era of digital transformation and the growing use of technology in work processes. On the one hand, the increased use of digital tools makes the work of employees easier and faster, but it also leads to an increase in the amount of personal data that is collected and processed by the employer's company. This can become a problem for the privacy of employees who have the right to protect their personal data. On the other hand, large companies can be the target of hacker attacks that aim to steal the personal data of employees and lead to serious consequences such as the theft of identity data, financial data and other sensitive data. The authors of the article concluded about the need to introduce a separate independent institution that will act as a guarantor of personal data security.

In order to systematize and efficiently process the personal information of employees, in the conditions of globalization processes, employers or employees of the personnel department regularly use applications, programs, websites with the ability to process data arrays, including personal data of employees. Therefore, the use of modern technologies can cause considerable harm to the employee. The authors of the article investigate the mechanism of how to protect data and the regulation of the protection of this data, both from the practical application and the legal regulation of this issue.

Key words: employee, employer, employment contract, information, information protection, personal data of employees, information submitted when hiring, labor relations, collection and accounting of documents when hiring.

Постановка проблеми. Захист персональних даних працівників має важливе значення для забезпечення їх прав та свобод, а також для запобігання можливим порушенням конфіденційності, цілісності та належного використання цих даних. Законодавство багатьох країн, включаючи Україну, передбачає обов'язки зі збору, зберігання та обробки персональних даних, а також встановлює відповідальність за їхнє порушення. Зокрема, згідно зі Законом України «Про захист персональних даних», працівник має право на захист своїх персональних даних від незаконної обробки, в тому числі з боку роботодавця. У світі також існують різні стандарти та рекомендації,

спрямовані на забезпечення захисту персональних даних працівників. Наприклад, загальний регламент з охорони персональних даних (GDPR) Європейського Союзу встановлює високі стандарти захисту персональних даних, включаючи дані працівників, та передбачає штрафні санкції за їхнє порушення.

Стан опрацювання проблематики статті.

Окремі питання захисту персональних даних працівників в Україні досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як В. Венедіков, С. Венедіков, В. Головченко, М. Іншин, О. Конопельцева, О. Легка, К. Мельник, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін. Деякі дослідження теоретичних та практичних аспектів захисту прав та інтересів ідентифікованих осіб у ЄС, та міжнародний досвід регулювання забезпечення прав працівників були предметом дослідження таких учених, як В. Брижко, С. Венедіков, Ю. Крилова, М. Різак, І. Сопілко, Д. Цвірюк, А. Чернобай, І. Яворська, М. Микієвич, О. Шевчук, та багатьох інших. Проте певні аспекти цієї проблеми залишаються поза увагою науковців і потребують детального вивчення.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі системного аналізу правової регламентації розглянути захист персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції. Порівняти чинне законодавство України та висвітлити досвід змін в Євросоюзі після введення в дію Загального регламенту захисту персональних даних.

Виклад основного матеріалу. Право на приватність є одним з фундаментальних прав людини, яке закріплюється в різних джерелах права, таких як Загальна декларація прав людини ООН, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та інших. Конституція України передбачає у ст. 9: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». [1]. З чого випливає, що право на приватність закріплено в чинному законодавстві України. Проте у національному законодавстві та рішеннях Європейського Суду з прав людини немає легального визначення поняття "приватне життя" та чіткого визначення інформації про приватне життя і як ця категорія інформації співвідноситься з персональними даними. [2, с. 122].

Похідним від права на приватність є право на захист персональних даних. Норми щодо захисту особистих прав на персональні дані знаходяться як у національному законодавстві України так і у міжнародно-правових актах, до яких приєдналась Україна. Так, це Закони України «Про захист персональних даних» 2011 р., «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про за-

хист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 06.07.2010 р. № 2438-VI, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР, Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII та інші. [3, с. 39].

Стаття 2 Закону України «Про захист персональних даних» визначає поняття персональних даних як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. [4]. Закон не передбачає чіткий перелік даних фізичної особи, які виключно відносяться до персональних даних. Це обумовлено наявністю розрізної мети збирання та обробки персональних даних, в тому числі використання різних способів збирання та обробки даних.

Розвиток технологій не стоїть на місці. Зокрема активно інтегруються цифрові процеси у різні сфери життя. Створюються різні програми обробки даних, електронні бази даних, CRM – системи, які також збирають дані.

На нашу думку окремо слід розглянути захист прав працівників, оскільки роботодавець вимушений постійно збирати, оброблювати персональні дані.

Зокрема, з обробкою персональних даних роботодавець стикається в перше при проведенні співбесіди з потенційним кандидатом у працівники. Оскільки на етапі отримання резюме роботодавець вже отримує персональні дані, а саме прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, відомості про стать, адресу проживання, телефон, дані про освіту й таке інше. Всі ці відомості є даними за якими можна ідентифікувати особу, яка прийшла на співбесіду. При цьому окрім мовчазної згоди при відсилання резюме, жодна згода на збирання, обробку, зберігання персональних даних не отримується потенційним роботодавцем. Кандидату не доводиться мета обробки відповідних даних, строки коли ці дані будуть знищені, що було б дійсно доречним при негативній відповіді на резюме.

Наступним же випадком обробки персональних даних є вже укладання трудового договору, заповнення особової картки та інших документів необхідних при прийнятті на роботу.

Відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України про «Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних» від 21.12.2011 року зазначається, відповідно до статті 24 Кодексу законів про працю України (322-08) громадянин при укладенні трудового договору зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодав-

ством, - також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. У зв'язку з цим персональні дані працівника, які містяться в паспорті або документі, що посвідчує особу, в трудовій книжці, документі про освіту (спеціальність, кваліфікацію), документі про стан здоров'я та інших документах, які він подав при укладенні трудового договору, обробляються володільцем бази персональних даних на підставі статті 24 Кодексу законів про працю України (322-08) виключно для здійснення повноважень володільця бази персональних даних у сфері правовідносин, які виникли в нього з працівником на підставі трудового договору (контракту). Таким чином, інформація про найманих працівників є базою персональних даних, оскільки, особові справи, трудові книжки, копії паспортів, документів про освіту зберігаються та обробляються роботодавцем. [5].

Обробка вищенаведених даних потрібна роботодавцю, щоб виконувати обов'язки у сфері трудових правовідносин, які встановлює закон, а сам роботодавець забезпечує відповідний захист та надає визначені законом гарантії працівникові.

Не дивлячись на те, що в Законі України «Про захист персональних даних» не зазначається окремо цей випадок обов'язкового збирання персональних даних, то Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) передбачає зазначений в законі особливий випадок. Стаття 88 Регламенту передбачає, що Держави-члени можуть, за допомогою закону чи колективних угод, передбачати спеціальні норми для забезпечення захисту прав і свобод у зв'язку з опрацюванням персональних даних працівників у контексті зайнятості, зокрема для цілей працевлаштування, виконання трудового договору, в тому числі, виконання обов'язків, установлених законом або колективними угодами, управління, планування та організації праці, рівності та різноманітності на робочому місці, здоров'я та безпеки на робочому місці, захисту майна працевлаштованих чи споживачів, та для цілей реалізації і користування, індивідуально чи колективно, правами та перевагами, пов'язаними із зайнятістю, а також для цілей припинення трудових відносин.

Такі норми повинні включати відповідні і спеціальні заходи для захисту людської гідності суб'єкта даних, законних інтересів і фундаментальних прав, з особливим урахуванням прозорості опрацювання, передавання персональних даних у межах групи підприємств або групи підприємств, що здійснюють спільну господарську діяльність, та систем моніторингу на робочому місці. [6].

Тобто GDPR надає детальніший виклад цього винятку збирання та обробки персональних даних, а саме в Загальному регламенті вказано, що обробка потрібна для виконання зобов'язань та прав контролера або суб'єкта персональних даних у сфері трудового права, права на соціальне забезпечення та соціальний захист.

Проте це не обмежує працівника від зловживання правами роботодавця, як особи володільця чи розпорядника персональних даних. Показовим є справа Європейського суду з прав людини «Суріков проти України», 2017 року.

Роботодавець збирав, зберігав та використовував дані стосовно його психічного здоров'я у зв'язку із заявою останнього про підвищення, а також відкрив ці дані колегам заявника та суду в ході відкритого розгляду справи.

Законодавство дозволяло зберігання даних стосовно здоров'я заявника протягом тривалого часу та дозволяло її оприлюднення та використання для цілей, які не відповідали початковій меті їх збору. ЄСПЛ вказав, що це непропорційне втручання в право заявника, що не було необхідним у демократичному суспільстві, тому є порушення.

Вищенаведене рішення доводить незахищеність працівників від розголошення персональних даних та використання таких даних проти них, зокрема так званих «чутливих» даних.

Останнім етапом обробки даних є процес звільнення. Саме після звільнення персональні дані працівника повинні бути знищені одразу чи через певний строк, який обумовлений згодою, політикою обробки персональних даних роботодавця.

Окреме питання сучасного систематизування, спрощення збирання, обробки персональних даних завдяки створенню відповідних баз даних. Зазвичай такі бази вже створені за допомогою цифрових застосунків чи веб-додатків (сайтів), які надають змогу заповнювати та оброблювати дані в режимі реального часу з будь-якого пристрою.

Тобто, виникає питання захисту персональних даних при використанні наведених ресурсів. Це обумовлено тим, що по володільця персональних даних передає їх третій стороні, яка зі своєї сторони збирає, оброблює та зберігає наявні дані при цьому вона не є розпорядником таких даних на підставі договору, наприклад, а є стороннім ресурсом, який надає інструмент для зручності обробки володільця.

«Саме поняття інформаційної безпеки означає стан інформацій, при якому система нормально функціонує та забезпечується цілісність, конфіденційність та захищеність персональних даних, а також забезпечення доступу до них.

Можна виділити три основні принципи, які відносяться до інформаційної безпеки:

– доступ до конфіденційних даних має бути лише у авторизованих користувачів;

– повнота та достовірність інформації означають її цілісність;

– доступність інформації означає, що при виникненні потреби авторизованим користувачам може бути забезпечений доступ до певних ресурсів, на яких розміщена ця інформація.» [7, с. 62].

Україна є державою-учасницею Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, прийнятою 28 січня 1981 року. В ст. 2 встановлено визначення «автоматизована обробка» включає такі операції, що здійснюються повністю або частково за допомогою автоматизованих засобів: зберігання даних, виконання логічних та (або) арифметичних операцій із цими даними, їхню зміну, знищення, вибірку або поширення. Це дає змогу зробити висновок, що використання будь-яких ресурсів обробки масивів персональних даних в тому числі й цифрових є автоматизованою обробкою. Відповідно до ст. 5 цієї Конвенції «Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, повинні: а) отримуватися та оброблятися сумлінно та законно; б) зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями; в) бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються; г) бути точними та в разі необхідності оновлюватися; е) зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються». [8]. Наведені вимоги у 5 статті до персональних даних підкреслюють обов'язковість законності отримання (збирання) персональних даних. У зв'язку з чим в край важливо мати наступні документи у володільця та розпорядника персональних даних, тобто роботодавця в нашому випадку, а саме:

- порядок обробки персональних даних або політика конфіденційності;

- повідомлення про обробку персональних даних;

- договір між володільцем та розпорядником персональних даних (якщо він не діє на підставі закону, стосується прийняття на роботу державних службовців);

- зобов'язання про нерозголошення персональних даних (може бути частиною договору);

- план заходів в разі порушення безпеки персональних даних.

Слід також зазначити, що у травні 2018 року Рада Європи прийняла Протокол CETS № 223, яким було внесено зміни до Конвенції 108. Модернізована Конвенція 108+ має удосконалений захист, спрямований на вирішення проблем недоторканності приватного життя, що виникають у зв'язку з використанням нових інформаційно-комунікаційних технологій, і на зміцнення механізму виконання положень. Додатковий Протокол передбачає створення незалежного органу за-

хисту персональних даних. Функцію якого зараз виконує Уповноважений Верховний Ради України з прав людини, оскільки Україна ще не ратифікувала цей Протокол.

Висновки. Роботодавець стикається зі збиранням, обробкою та зберіганням персональних даних протягом усього трудового процесу від збирання резюме до звільнення. Наразі законодавство про захист персональних даних не приведено у відповідність до норм Загального Регламенту захисту персональних даних. Питання забезпечення безпеки персональних даних у час технології є одним з вкрай важливих. Саме ратифікації Україною модернізованої Конвенції 108+ дасть можливість та необхідність утворення окремої інституції, яка буде виступати гарантом безпеки захисту персональних даних при їх автоматизованій обробці. Слід не забувати, що в умовах цифрової інтеграції та розвитком технології процес обробки персональних даних став легший, швидший проте збільшився ризик їх втрати. Компанії роботодавця повинні розуміти свої обов'язки щодо захисту даних своїх працівників та дотримуватися відповідних норм та стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4194> (дата звернення: 20.04.2023).
2. Єсімов С. Персональні дані як предмет захисту права на недоторканність приватного життя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* Львів, 2017. № 884. С. 120–126. URL: <https://ena.lpnu.ua/handle/ntb/44715> (дата звернення 20.04.2023).
3. Кізлова О. Проблеми цивільного права та процесу. *Загальні положення про захист персональних даних у сучасному законодавстві:* матеріали науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна (28 травня 2019 року). Харків, 2019. С. 38–41 URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/24_05_2019/pdf/8.pdf (дата звернення 21.04.2023).
4. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення 20.04.2023)
5. Роз'яснення Міністерства юстиції України про «Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних»: Роз'яснення від 21.12.2011 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0076323-11#Text> (дата звернення 20.04.2023).
6. Регламент Європейського Парламенту I Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС: Загальний регламент про захист даних. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n1066 (дата звернення 20.04.2023).
7. Землянська О.В., Праховнік Н.А., Ковтун А.І., Ковтун М.А. Безпека в Інтернеті та захист персональних даних. *Безпека життя і діяльності людини: теорія та практика:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференція (28.04.2022). Полтава, 2022. С. 62–64. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/50166/1/Bezpeka_v_Interneti_2022.pdf (дата звернення 21.04.2023).
8. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних: Конвенція від 28.01.1981 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#o67.

РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.42: 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.35>

ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ РОСЛИН ВІД ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

Ермоленко В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
ім. академіка В.З. Янчука,
<https://orcid.org/0000-0002-4295-4158>
vemlaw@gmail.com*

Мальчик О.М.,

*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
ім. академіка В.З. Янчука,
Національний університет
біоресурсів і природокористування України <mailto:Українислаутаanna12@gmail.com>
<https://orcid.org/0000-0002-8123-0734>
<https://orcid.org/0009-0004-6102-8530>
oxanamalnik@gmail.com*

Ермоленко В.М., Мальчик О.М. Юридичні інструменти судового захисту рослин від шкоди, завданої російською федерацією.

Стаття присвячена окремим правовим і практичним аспектам юрисдикційного імунітету. Кожна особа має право на відшкодування збитків. Розкривається сепарація між реальними збитками та упущеною вигодою. Специфікою злочинів проти довкілля є те, що вони посягають на конституційні права щодо безпечності довкілля, забезпечення екологічної безпеки, відтворення природних ресурсів. Юрисдикційний імунітет держави, зафіксований в міжнародних конвенціях, захищає право на самозахист своїх інтересів державою. Втім, це право не є беззаперечним, враховуючи загарбницьку поведінку РФ, що виключає визнання Україною міжнародного імунітету останньої. Тому, коли відповідачем по справі є РФ, суд повинен розглядати справу без врахування юрисдикційного імунітету. Як наслідок, збройної агресії, громадянам України кожного дня наноситься шкода, в тому числі і в частині екологічної безпеки, тому норми матеріального та процесуального права є частково застарілими та потребують оновлення. Діючими нормами процесуального права передбачено обов'язок позивача надати суду всі наявні докази. Кожен акт порушення конституційного права на екологічну безпеку тяг-

не за собою збитки, що повинні бути відшкодовані. В статті проаналізовано оновлене законодавство у сфері відшкодування збитків та шкоди, яке виокремлює 21 напрямок у сфері довкілля. Після визначення розміру шкоди приймаються відповідні документи, що можуть слугувати доказами у судовому процесі. Однак, установлені форми звіту експерта поки не затверджено, разом із тим, нормативні акти передбачають обов'язок експерта оформлювати своє дослідження так, як цього вимагають міжнародні установи. Проаналізовано твердження науковців щодо визначення дефініції «експертиза», де серед думок спостерігається однаковість в частині визначення характеристики ознак. Експертиза, яка виконується з метою визначення розміру шкоди навколишньому природному середовищу, повинна оперувати спеціальними методиками, таксами. Новоприйняті Методики оперують оновленими показниками, коефіцієнтами, серед суб'єктів виділяють військові обласні адміністрації, націлені на встановлення розміру шкоди довкіллю внаслідок військової агресії. В статті здійснено аналіз стану законодавчого забезпечення відшкодування збитків, завданих внаслідок збройної агресії РФ. Піднімається питання важливості експертної діяльності при зверненні до суду, порядок взаємодії між замовником та експертом. Здійснено аналіз актуальних

підзаконних нормативно-правових актів в сфері здійснення оцінки розмірів завданих збитків та виокремлено їх ключові ознаки.

Ключові слова: захист рослин, військова агресія, юрисдикційний імунітет, судовий захист екологічних прав, флористичне законодавство, експертиза.

Yermolenko V.M., Malchyk O.M. Legal instruments for judicial protection of plants against damage caused by the russian federation.

The article is devoted to certain legal and practical aspects of jurisdictional immunity. Everyone has the law to compensation for damages. The separation between real losses and lost profits is revealed. The specificity of crimes against the environment is that they encroach on constitutional rights regarding the safety of the environment, ensuring environmental safety, and reproduction of natural resources. Jurisdictional immunity of the state, recorded in international conventions, protects the law of the state to self-defense of its interests.

However, this law is not indisputable, taking into account the aggressive behavior of the Russian Federation, which excludes the recognition by Ukraine of the latter's international immunity. Therefore, when the Russian Federation is the defendant in the case, the court must consider the case without taking into account jurisdictional immunity. As a result of armed aggression, the citizens of Ukraine are harmed every day, including in terms of environmental safety, therefore the norms of material and procedural law are partially outdated and need updating. Current rules of procedural law provide for the plaintiff's duty to provide the court with all available evidence.

Each act of violation of the constitutional right to environmental safety entails damages that must be compensated. The article analyzes the updated legislation in the field of damages and compensation, which distinguishes 21 directions in the field of the environment. After determining the amount of damage, appropriate documents are accepted that can serve as evidence in the court process. However, the established form of the expert's report has not yet been approved, at the same time, the normative acts provide for the obligation of the expert to prepare his research as required by international institutions.

The statements of scientists regarding the definition of «expertise» have been analyzed, where there is unanimity among opinions regarding the definition of characterizing features. Expertise, which is carried out with the aim of determining the amount of damage to the surrounding natural environment, must operate with special methods. The newly adopted Methods operate with updated indicators, coefficients, among the subjects military

regional administrations are singled out, aimed at establishing the extent of damage to the environment as a result of military aggression.

The issue of the importance of expert activity when applying to court, the order of interaction between the customer and the expert, is raised. An analysis of the current by-laws in the field of assessment of the amount of damages was carried out and their key features were identified.

Keywords: plant protection, military aggression, jurisdictional immunity, judicial protection of environmental laws, floristic legislation, expertise.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації поставила перед викликом українське законодавство, яке має адаптуватися відповідно до нинішніх суспільних потреб, зокрема щодо захисту навколишнього середовища. Дії загарбників спричинили колосальні збитки для нашої країни: спалені поля зі збіжжям, рослини, які наразі перебувають перед загрозою зникнення, забруднені водойми та порушені землі внаслідок бойових дій, будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд. Цілком справедливо, що кожен власник майна, яке зазнало пошкодження чи руйнування, може і має розраховувати на відшкодування збитків. У будь-якому цивілізованому суспільстві в позасудовому порядку сторони можуть самостійно дійти згоди щодо вартості пошкодженого майна, але в нашому випадку це виглядає утопічно, адже винною стороною є росія, яка такою себе ніколи не визнає. Тому при судовому захисті прав необхідно встановити вартість пошкодженого майна, що впливає на ціну позову. За таких обставин, треба буде надати достовірну інформацію від фахівця експерта щодо розміру збитків внаслідок агресії російської федерації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Через новизну теми спеціальних наукових досліджень у її руслі не спостерігається. Як наслідок, може йтися лише про загальний теоретичний доробок вітчизняних фахівців у галузі аграрного, земельного та екологічного права, який і покладено в основу створення цієї статті.

Мета цієї статті є виявлення сучасних тенденцій правового регулювання захисту рослин у військовий час у частині формування юридичного інструментарію судового захисті.

Виклад основного матеріалу. Механізм захисту прав осіб через відшкодування шкоди формується цілою низкою міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актів, що широко застосовувалося в юридичній практиці. Водночас умови воєнного стану накладають свою специфіку, адже відповідачем має бути країна-агресор, аналогу чому немає в національному законодавстві, що спричинює звернення до відповідних міжнародних норм.

Так, відповідно до 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, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [1]. У свою чергу, за ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками, згідно з ч. 2 цієї статті, є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [2].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» передбачено, що злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною [3].

Міжнародні норми про юрисдикційний імунітет держави зафіксовані у Європейській конвенції про імунітет держав, прийнятій Радою Європи 16.05.1972 р. [4], Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, прийнятій резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї 02.12.2004 р. [5]. Ці Конвенції втілюють концепцію обмеженого імунітету держави, визначають, в якій формі є можливою відмова держави від імунітету («явно виражена відмова від імунітету» на підставі укладеного міжнародного договору чи контракту, або «відмова від імунітету, яка передбачається», коли іноземна держава вступає у судовий процес і подає зустрічний позов у суді іноземної держави), а також закріплюють перелік категорій справ, у яких держава не користується імунітетом у суді іншої держави-учасниці.

У постанові Верховного Суду від 14.04.2022 р. висловлено правову позицію у справі № 308/9708/19, відповідно до якої держава не має права посилатися на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду, та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час знаходилась на території держави суду. Особливістю правового ста-

туса держави як суб'єкта міжнародних відносин є наявність у неї імунітету, який ґрунтується на загальному принципі міжнародного права «рівний над рівним не має влади і юрисдикції». Однак, необхідною умовою дотримання цього принципу є взаємне визнання суверенітету країни, тож коли РФ заперечує суверенітет України та вчиняє щодо неї загарбницьку війну, жодних зобов'язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає.

Отже, після початку війни в Україні з 2014 р. суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни [6].

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів) (ст. 177) [7].

Як вбачається з дайджесту ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 8-14 вересня 2022 р. від Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, станом на 16.09.2022 р. зафіксовано збитків довкіллю приблизно на 1 трильйон грн. Армія окупантів чинить негативний вплив, несучи загрозу ядерній та радіаційній безпеці, вчиняючи атаки на інфраструктурні та промислові об'єкти, завдаючи шкоду заповідникам та екосистемам, що охороняються, водним ресурсам [8].

Кожен з таких актів варварства перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із збитками, яких зазнає навколишнє природне середовище, відповідно з позовом про відшкодування шкоди може звернутись як в загальному – держава України, так і кожен відособлено. Варто зазначити, що рослинний світ і рослинництво є частиною довкілля.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» від 20.03.2022 р. № 326 [9] виокремлено 21 напрям визначення шкоди та збитків, серед яких у сфері природо-користування передбачені: а) шкода, завдана земельним ресурсам, – напрям, що включає шкоду від пошкодження і знищення родючого шару ґрунту та шкоду, зумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів; б) збитки, завдані водним ресурсам, – напрям, що включає забруднення, засмічення, вичерпання та інші дії щодо водних ресурсів, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існу-

вання диких тварин, зниження родючості ґрунтів та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму вод; в) шкода, завдана атмосферному повітрю, – напрям, що включає шкоду, завдану викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря; г) втрати лісового фонду – напрям, що включає втрати і пошкодження лісів і лісових ділянок, та пов'язані із ними витрати; г) збитки, завдані природно-заповідному фонду, – напрям, що включає збитки, завдані територіям та об'єктам природно-заповідного фонду, та пов'язані із ними витрати.

Цей порядок передбачає три документи за результатами визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації: аналітичний звіт, акт оцінки збитків, звіт про оцінку збитків.

Загалом, форма звіту про оцінку збитків розробляється кожним експертом індивідуально, аналогічна ситуація простежується і в Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації. Разом з тим, вищезазначений документ містить наступне застереження: «для цілей подання позовів до міжнародних судових інстанцій складається повна форма звіту про оцінку збитків, який має відповідати Міжнародним стандартам оцінки або загальноновизнаним у світі стандартам, якщо їх застосування вимагається відповідною міжнародною судовою інстанцією» (п. 12).

Оцінка збитків, завданих постраждалим, здійснюється шляхом проведення аналітичної оцінки збитків, стандартизованої, незалежної оцінки збитків або є результатом проведення судової експертизи (п. 5). При цьому для суду первісного значення набуває саме судова експертиза.

У загальному розумінні експертизою є вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності [10, с. 333]. На думку Г.В. Рибікової, що експертизою є діяльність у формі аналізу, дослідження, оцінки, що здійснюється кваліфікованими особами, результатом якої є висновок, який відповідає вимогам затверджених стандартів, норм, правил, що, в свою чергу, задовольняє інтереси суспільства та держави у прийнятті правильних та обґрунтованих рішень [11, с. 19]. Спільним для обох дефініцій є: суб'єкти (кваліфіковані фахівці); предмет: перелік питань, на які необхідно надати відповідь; процес вивчення предмету дослідження, аналіз його; результат: висновок, як документ, що задовольняє суспільство.

Виходячи з суто процесуального порядку відшкодування шкоди, завданої діями країни-агре-

сора, первісного значення набуває судова експертиза, основною відмінністю якої від експертиз, які проводяться за межами судочинства, полягає у тому, що факти, існування яких стверджується або заперечується судовим експертом, є засобом доказування [12, с. 338]. При цьому, шкода завдана рослинам, визначатиметься в межах і на перетині судово-біологічної та судово-економічної експертиз, причому остання базуватиметься на конкретних спеціальних методах документальної перевірки та ретроспективного аналізу фінансово-господарської діяльності [13, с. 341].

Судова експертиза провадиться в індивідуальному порядку за договором (до подачі справи до суду), та за судовим рішенням (під час судового розгляду). З урахуванням усталеної практики здійснення судової експертизи вбачається необхідність вказувати у договорі об'єкти, що підлягають дослідженню та перелік питань, на які необхідно надати відповідь. Ця необхідність обумовлена тим, щоб у звіті було відображено стан об'єкта дослідження, застосовані методи, необхідні додатки з фото, ілюстраціями, схемами, що закінчується чіткими та лаконічними відповідями на поставлені питання.

Для того, щоб експертний висновок був обґрунтованим, необхідно у дослідженні застосовувати спеціальні знання. Доцільно вказати, що в контексті оцінки розміру втрат (шкоди) слід застосовувати спеціальні методики, такси, постановлені Кабінетом Міністрів України, затверджені Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України.

У контексті екстремально швидкого розвитку подій воєнної агресії російської федерації, відбувається поживлення нормотворчої діяльності Верховної ради України та як наслідок, активізація підзаконної нормативно-правової діяльності.

Звернемось до Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 р. № 167 [14]. Основними ознаками цього підзаконного нормативно-правового акта є: а) обширний суб'єктний склад: державні землі, землі органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, фізичних осіб; б) сфера застосування: відносини, що виникли внаслідок забруднення ґрунтів, засмічення земель через надзвичайні ситуації та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану внаслідок їх дій або бездіяльності; в) темпоральний аспект: регулює відносини на час дії воєнного стану; г) визначеність понять: забруднення ґрунтів через наявність негативних речовин у ґрунті, що шкодять властивостям родючості та користі, а засмічення земель – перебування на земельній

ділянці без відповідного санкціонованого дозволу сторонніх предметів; д) в основу розрахунків розміру шкоди від забруднення ґрунтів покладається нормативна грошова оцінка земельної ділянки, ґрунти якої зазнали забруднення.

Наступним документом є Методика визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджена наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18.05.2022 р. № 295 [15]. Серед ключових однак можна виділити такі: а) предметна – до відшкодування підлягають понесені збитки та упущена вигода; б) інституційна – відповідальність за утворення спеціальних комісій покладається на обласні адміністрації, Київську міську адміністрацію, на період військового стану – військової адміністрації, що передбачає наступну ознаку; в) темпоральна – регулює відносини на час дії воєнного стану та передбачається після його скасування; г) евіденціальна – джерелом доказів слугує будь-яка наявна документація, з якої вдається встановити розмір втрат. Для позначення останньої ознаки застосовано латинський термін (лат. *evidential* – доказовий).

Вищевказані нормативні підзаконні акти наділені спільними характеристиками: а) їхнє прийняття обумовлене агресією російської федерації; б) вони повинні використовуватись для проведення юридичної судової експертизи, тобто на їх основі встановлюватиметься розмір втрат; в) обидва зазначені джерела права є необхідними для захисту рослин, адже шкода, яку зазнає родючий шар є вирішальною в контексті постановки питання нормального функціонування флори.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд» від 10.05.2022 р. № 575, що прийшла на заміну постанови від 24.07.2013 р. № 541, об'єктивно оновлено розмір такс у відповідності до сучасного стану речей [16].

Слід зазначити, що поки компетентними органами не розроблені спеціальні методики і такси, підлягають до використання наразі існуючі, не літаризовані джерела права.

Висновки. Таким чином, широкомасштабний напад рф спонукав національне законодавство у сфері захисту рослин до стрімкого оновлення. За таких обставин, у законотворчій діяльності і діяльності щодо створення підзаконних нормативно правових актів спостерігається позитивна динаміка. Ефективним способом захисту прав у цій категорії справ є звернення до суду з відповідним позовом. Передумовою судового розгляду є здійснення експертизи для визначення розміру збитків. У свою чергу, в основі юридичної експертизи для визначення розміру збитків лежить оцінка. У

такому випадку слід використовувати наявні методики та такси, оскільки експертний висновок не може ґрунтуватись на припущеннях. Саме в цей момент розкривається позитивна нормотворча діяльність нашої законодавчої та виконавчої гілок влади, оскільки за період воєнної агресії прийнято достатньо законів та підзаконних актів у сфері захисту довкілля, відповідно і рослин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.09.2022).
2. 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: 20.09.2022).
3. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
4. Європейська конвенція про імунітет держав: Конвенція від 16.05.1972 р. № ETS № 074. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04> - Text <https://ips.ligazakon.net/document/MU72014> (дата звернення: 20.09.2022).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 02.12.2004 р. № 995_07. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id111373> (дата звернення: 20.09.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. *Судово-юридична газета*: веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/238654-verkhovniy-sud-opublikuvav-tekst-postanovi-ktss-vs-schodo-sudovogo-imunitetu-derzhavi-dokument> (дата звернення: 20.09.2022).
7. 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: 20.09.2022).
8. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 8-14 вересня 2022 року. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України*: веб-сайт. URL: <https://merp.gov.ua/news/39823.html> (дата звернення: 20.09.2022).
9. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок

- док збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#n441> (дата звернення: 20.09.2022).
10. Горбатенко В.П., Нагребельний В.П. Експертиза. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2: Д-Й. Київ: «Укр. енцикл.», 2001. С. 333.
 11. Рибікова Г.В. Правова експертиза нормативно-правових актів в Україні : дис. ... кнд. юр. наук : 12.00.01 / НАВС. Київ, 2017. 230 с.
 12. Надгорний Г.М., Сегай М.Я., Стринжа В.К. Експертиза судова. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2: Д-Й. Київ: «Укр. енцикл.», 2001. С. 338-339.
 13. Сушко Ю.С. Експертиза судово-економічна. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2: Д-Й. Київ: «Укр. енцикл.», 2001. С. 340-341.
 14. Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 р. № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
 15. Методика визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18.05.2022 р. № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text> (дата звернення: 20.09.2022).
 16. «Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд» : постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2022 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575-2022-п#n20> (дата звернення: 20.09.2022).

РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.36>

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КАРАНТИНУ

Бурченко Ю.В.,

*аспірантка кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національний університет водного господарства та природокористування*

Бурченко Ю.В. Проведення у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення вимог карантину.

Говорячи про органи, які уповноважені притягувати до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину, необхідно звернути увагу на наступне: по-перше, система органів (посадових осіб), уповноважених притягувати до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину включає судові та друге позасудові (адміністративні) органи, перелік яких є досить обширним; по-друге, в аспекті притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину необхідно розрізняти органи, які притягують до адміністративної відповідальності та ті які уповноважені складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності. Суд посідає особливе місце в системі органів, що розглядають питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину. Така виняткова роль пояснюється тим, що: по-перше, порушення правил щодо карантину людей має підвищену суспільну шкідливість, що пов'язана з здоров'ям всього населення України та як наслідок може сприяти швидшому поширенню коронавірусної інфекції; по-друге, як нами уже було визначено в п. 1.3. кваліфікація цього діяння потребує знання великої кількості нормативно-правових актів у зв'язку з бланкетним характером диспозиції, а тому саме суд як компетентний орган має визначити наявність складу адміністративного правопорушення; по-третє, суми штрафів, передбачених санкцією ст. 44-3 КУпАП є суттєвими та можуть значною мірою обмежити права особи. Однак, визначаючи роль судів, у розгляді справ про адміністративні правопорушення щодо порушення вимог карантину зазначено, що необхідно виважено підійти до переліку діянь, які розглядають суди. На наше переконання, перебування у громадських місцях

осіб без документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство чи її спеціальний статус, без посвідчення про взяття на облік бездомної особи необхідно віднести до підвідомчості органів Національної поліції та перенести цей склад правопорушення до ч. 2 ст. 44-3 КУпАП. В свою чергу перенесення цього адміністративного проступку до ч. 2 ст. 44-3 КУпАП дозволить: по-перше, забезпечити економію процесуальних засобів; по-друге, оперативне реагування, по-третє, матиме попереджувальний вплив та сприятиме законслухняній поведінці. Нормативно-правове забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину потребує перегляду та удосконалення. Зокрема, на наш погляд, необхідно удосконалити норми Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, додавши до обов'язків, передбачених в ст. 23 пункт 24-1 «сприяє забезпеченню відповідно до закону заходів карантину». Це дозволить визначити компетенцію Національної поліції, адже в період карантину саме на поліцію був покладений обов'язок стежити за дотриманням відповідних заходів. Стосовно інших органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення відзначено наступне: 1) наголошено на недоцільності віднесення до суб'єктів, уповноважених розглядати питання про порушення вимог карантину – органи охорони здоров'я з огляду на відсутність у них відповідної компетенції; 2) відзначено необхідність внесення змін до КУпАП у зв'язку з ліквідацією державної санітарно-епідеміологічної служби; 3) підтверджено недоцільність віднесення до органів (посадових осіб), уповноважених розглядати питання порушення вимог карантину органи місцевого самоврядування. Адміністративний порядок провадження у справах про адміністративне

правопорушення загалом відбувається за такими ж стадіями як і судовий розгляд, однак носить спрощений характер та розглядається на місці вчинення адміністративного правопорушення.

Ключові слова: протокол, уповноважені органи, судовий розгляд, адміністративна відповідальність, карантинні вимоги

Burchenko. Yu.V. Proceedings in cases of administrative offenses regarding violation of quarantine requirements.

Speaking about bodies authorized to bring administrative responsibility for violating quarantine requirements, it is necessary to pay attention to the following: firstly, the system of bodies (officials) authorized to bring administrative responsibility for violating quarantine requirements includes judicial and second extrajudicial (administrative) bodies, the list of which is quite extensive; secondly, in the aspect of bringing to administrative responsibility for violation of quarantine requirements, it is necessary to distinguish between bodies that bring to administrative responsibility and those authorized to draw up protocols on bringing to administrative responsibility. The court occupies a special place in the system of bodies considering the issue of administrative liability for violation of quarantine requirements. This exceptional role is explained by the fact that: firstly, violation of the rules regarding the quarantine of people has increased social harm, which is related to the health of the entire population of Ukraine and, as a result, can contribute to the faster spread of the coronavirus infection; secondly, as we have already defined in clause 1.3. the qualification of this act requires knowledge of a large number of normative legal acts in connection with the blanket nature of the disposition, and therefore the court as a competent body must determine the presence of the composition of an administrative offense; thirdly, the amount of fines provided for by the sanction of Art. 44-3 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine are essential and can significantly limit the rights of a person. However, determining the role of the courts, in the consideration of cases of administrative offenses regarding the violation of quarantine requirements, it is stated that it is necessary to approach the list of acts considered by the courts more carefully. In our opinion, the presence of persons in public places without documents certifying identity, confirming citizenship or its special status, without a certificate of registration of a homeless person should be brought under the jurisdiction of the National Police and this offense should be transferred to Part 2 of Article 44-3 of the Code of Administrative Offenses. In turn, the transfer of this administrative offense to Part 2 of Art. 44-3 of the Criminal Procedure Code will allow: firstly, to ensure

the saving of procedural means; secondly, prompt response, thirdly, it will have a deterrent effect and promote law-abiding behavior. Regulatory and legal provision of the administrative and jurisdictional activity of the National Police of Ukraine regarding bringing to administrative responsibility for violation of quarantine requirements needs revision and improvement. In particular, in our opinion, it is necessary to improve the norms of the Law of Ukraine «On the National Police» dated 02.07.2015 No. 580-VIII, adding to the duties stipulated in Art. 23 paragraph 24-1 «contributes to the provision of quarantine measures in accordance with the law.» This will allow us to determine the competence of the National Police, because during the quarantine period, the police were entrusted with the duty of monitoring compliance with the relevant measures. With regard to other bodies (officials) authorized to consider cases of administrative offenses, the following was noted: 1) it was emphasized the impracticality of assigning health protection authorities to subjects authorized to consider violations of quarantine requirements due to their lack of appropriate competence; 2) the need to make changes to the Code of Administrative Offenses in connection with the liquidation of the state sanitary-epidemiological service was noted; 3) the inexpediency of referring to bodies (officials) authorized to consider the issue of violation of quarantine requirements of local self-government bodies has been confirmed. The administrative procedure for administrative offense cases generally follows the same stages as court proceedings, but is simplified and considered at the place of commission of the administrative offense.

Keywords: protocol, authorized bodies, court proceedings, administrative responsibility, quarantine requirements.

Постановка проблеми. Пандемія зумовлена COVID-19 стала серйозним викликом XXI століття для світу та одночасно сильним фактором для змін у законодавстві країн. Реакцією на COVID-19 державних органів влади України стало внесення змін до вже існуючих та затвердження ряд нових законодавчих актів, спрямованих на запобігання поширенню інфекційної хвороби. Ефективні міри, які націлені на запобігання та протидію інфекційним хворобам, є потрібною обставиною для вдалого розвитку України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Формальний підхід до з'ясування всіх обставин справи, порушення правил складання протоколів та інші помилки призводять до неможливості притягнути винну особу до адміністративної відповідальності, а тому провадження у справах про адміністративні правопорушення потребує теоретичного вивчення та вироблення практичних рекомендацій для подальшого недопущення порушень.

Стан опрацювання цієї проблематики вивчали С.В. Лихачова, Т.О. Коломоєць, Б.О. Логвиненко, О.М. Ярмак, які досліджували питання адміністративного провадження.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити провадження у справах щодо порушення вимог карантину та виокремити недоліки у адміністративному провадженні за статтею 44-3 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. Загалом права категорія «провадження у справах про адміністративне правопорушення» детально розроблена теоретиками адміністративного права і є сталою, незважаючи на відсутність законодавчого закріплення в КУпАП.

Для прикладу, С. В. Лихачова під адміністративним провадженням розуміє нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, які забезпечують законний та об'єктивний розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета [1, с. 16]. Підтримує таку позицію Т.О. Коломоєць, яка визначає адміністративне провадження як вид адміністративного процесу, який об'єднує послідовно здійснювані уповноваженим суб'єктом (публічною адміністрацією) процесуальні дії щодо розгляду й вирішення індивідуальних справ [2, с. 216]. Аналіз наведених вище дефініцій дозволяє зробити висновок про те, що загалом в наукових колах поняття адміністративного провадження не викликає дискусій, а визначення запропоновані авторами мають схожий зміст та сутність і зводяться до наступних іманентних характеристик: 1) це порядок, який складається з сукупності послідовних дій, кінцевою метою яких є притягнення до адміністративної відповідальності; 2) провадження у справах про адміністративні правопорушення носить індивідуальний характер; 3) характерне коло учасників провадження, серед яких обов'язково публічні органи, наділені юрисдикційно-деліктними повноваженнями; 4) за результатами розгляду справи приймається спеціальний акт – постанова про притягнення до відповідальності.

Б.О. Логвиненко досліджуючи провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я, яке є загальним відносно прав про порушення вимог карантину людей, пропонує наступне визначення: «законодавчо закріплений алгоритм дій наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями суб'єктів публічної адміністрації щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я» [3, с. 32-33].

Узагальнюючи, пропонуємо під адміністративним провадженням щодо порушення вимог карантину людей розглядати послідовність дій органів, уповноважених притягувати до адміністративної відповідальності, що реалізується в судовому (за ч. 1) та адміністративному (за ч. 2) порядку з метою встановлення всіх обставин та притягнення

особи до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину.

Першою стадією судового адміністративного провадження є адміністративне розслідування. Адміністративне розслідування розпочинається з порушення справи. Порушення справи безумовно пов'язане з фактом виявлення адміністративного правопорушення, про яке може бути повідомлено компетентні органи або самостійно зафіксовано уповноваженими особами.

Науковці виділяють приводи та підстави порушення справи про адміністративне правопорушення. Приводом є те, що дозволяє вважати, що було вчинено суспільно-небезпечне діяння. У випадку порушення вимог щодо карантину людей це – безпосереднє виявлення уповноваженими суб'єктами адміністративного правопорушення, інформація в матеріалах засобів масової інформації, повідомлення громадян та ін. Підставою виступають обставини та факти, на яких базується адміністративна відповідальність та які свідчать про наявність суб'єктивних та об'єктивних ознак складу адміністративного проступку.

Розглядаючи судову практику у провадженнях про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину можна побачити, що серед обставин, що мають безпосереднє значення для вирішення питання про наявність або відсутність складу провини проблемними є наступні.

1. Встановлення того, яка конкретна норма законодавства порушена протиправною поведінкою. Характеризуючи склад адміністративного правопорушення, ми вже зазначали, що диспозиція статті 44-3 КУпАП має банкетний характер, а тому під час кваліфікації необхідно зазначити яка саме норма законодавства була порушена. В той же час на практиці часто виникають самі такі порушення. Для прикладу, у постанові Ніжинського районного суду Чернігівської області суд наголосив, що серед ознак, які мають бути відображені при викладенні суті даного правопорушення, обов'язковим є наведення конкретного положення (статті, пункту, підпункту чи ін.) конкретного нормативно-правового акту, яким встановлюються відповідні правила (у даному випадку щодо карантину людей) та які особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, порушила, не дотримавшись тим самим законодавчих приписів [4]. Через таку обставину суд закрит адміністративне провадження у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення.

2. Недостатність доказів у справі. Так, доказами у провадженнях про адміністративні правопорушення є будь-які фактичні дані, на підставі яких у встановленому законом порядку суддя встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність особи, яка притягається до адміністративної відповідально-

сті в його вчиненні та інші обставини, які мають значення для правильного розгляду справи [5].

Докази у справі можуть бути встановлені різними способами: опитуванням осіб, що володіють інформацією, яка має значення для справи (правопорушники, потерпілі, свідки, експерти); проведенням експертизи; освідуванням; вилученням, наприклад, документів; знаходженням речових доказів на місці вчинення правопорушення; огляду тощо [6, с. 227].

Аналіз практики застосування статті 44-3 КУпАП дозволяє зробити висновок, що найчастіше доказами у справах про порушення вимог карантину людей є протокол про адміністративне правопорушення; пояснення особи, яку притягають до адміністративної відповідальності, свідків; фотографії; документи на підтвердження того, що певна особа є суб'єктом господарювання або найманим працівником суб'єкта господарювання; документ, що засвідчує особу, яку притягають до адміністративної відповідальності, та на підставі якого було складено протокол про адміністративне правопорушення тощо. Деякі суди вимагають також доказів того, якого рівня епідемічної небезпеки зазнала певна територія під час вчинення цього адміністративного проступку [7, с. 42].

Відсутність доказів є доволі поширеною підставою для закриття проваджень за ст. 44-3 КУпАП. Так, у одній із постанов зазначено, що до протоколу про адміністративне правопорушення не долучено жодного доказу, передбаченого ст. 251 КУпАП, на підтвердження обставин, які зазначені в протоколі про адмінправопорушення, зокрема, показання свідків, інші документи, які б вказували на вчинення ОСОБА_1 порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України [8].

3. Притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка не є суб'єктом. З аналізованих в Єдиному державному реєстрі судових рішень справах зустрічаються випадки, коли у суд виявляє, що особи, які притягували до адміністративної відповідальності не встановлюють правовий статус суб'єкта адміністративного правопорушення. Для прикладу, жодного доказу, які вказують, що ОСОБА_1 є суб'єктом господарювання, який забезпечує дотримання вимог щодо профілактичних заходів, та наділений управлінськими функціями і здійснює підприємницьку діяльність та забезпечує дотримання правил карантинних заходів, до протоколу про адміністративне правопорушення не долучено [8].

Таким чином, стадія з'ясування всіх обставин справи є надзвичайно важливою і саме від неї залежить подальший рух справи про адміністративне правопорушення, а тому необхідно мінімізувати кількість допущених помилок на цій стадії. Ми

пропонуємо розробити алгоритм дій для уповноважених органів та їх посадових осіб щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину.

Процесуальне оформлення результатів розслідування адміністративного правопорушення щодо порушення вимог карантину за ч. 1 ст. 44-3 КУпАП відбувається в протоколі і відноситься до наступного етапу адміністративного провадження. Як влучно підкреслює О.М. Ярмач, протокол є важливим процесуальним документом, який офіційно засвідчує факт неправомірних дій, за які передбачена адміністративна відповідальність. Він має бути оформлений належним чином, містити в собі дані, необхідні для своєчасного та об'єктивного вирішення питання про наявність у діянні особи складу проступку. Отже, цей документ є підставою для провадження в справі про проступки, а тому від вірності складання залежить своєчасність, правильність розгляду за суттю справи та обґрунтованість застосування стягнення [9, с. 78-79].

Порядок складання протоколів поліцією описаний в Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції (затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ від 06.11.2015 № 1376). Особливості складання протоколів про порушення санітарного законодавства закріплено в Інструкції про порядок накладення і стягнення штрафів за порушення санітарного законодавства, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я від 14.04.1995 року № 64. Усі вимоги, сформовані в перерахованих нормативно-правових варто розділити на дві групи. Першу групу складають вимоги до форми. Це, зокрема:

- заповнення протоколу на затвердженому бланку;
 - зазначення всіх обов'язкових реквізитів;
 - складання протоколу у 2-ох примірниках, один з яких надсилається порушнику у триденний термін;
 - підписання особою, яка склала і особою, яка вчинила адміністративне правопорушення. При цьому, якщо особа, яка вчинила адміністративне правопорушення відмовляється підписувати протокол, це необхідно зазначити;
 - долучення інших матеріалів справи.
- Вимогами щодо змісту є:
- детальний опис суті правопорушення з вказівкою на те, хто і коли його вчинив, які саме дії (бездіяльність) складають об'єктивну сторону правопорушення;
 - вказівка на норми законодавства, які було порушено;
 - відбирання показань особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;
 - надання інформації щодо прав особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

Практика розгляду судами справ щодо порушення вимог карантину продемонструвала велику кількість помилок, допущених уповноваженими суб'єктами саме при складанні протоколів. Такі помилки часто пов'язані з формальним підходом до встановлення обставин, що мають безпосереднє значення для вирішення питання про наявність або відсутність складу проступку і віднесені до попередньої стадії адміністративного розслідування. Так, змістовними недоліками у протоколах є:

- не зазначено яка саме норма законодавства була порушена. Так, у постанові Красилівського районного суду Хмельницької області від 10.04.2020 року № 77/499/20 суд підкреслює, що у протоколі про адміністративне правопорушення відсутні відомості про те, які саме правила порушені ОСОБА_1, та яким нормативно-правовим актом ці правила встановлено [10];

- зазначаються неіснуючі нормативно-правові акти, які нібито порушила особа. Для прикладу, зі змісту протоколу про адміністративне правопорушення серії ГП № 116052 від 04.11.2020 року вбачається, що ОСОБА_1 здійснював прийом відвідувачів після 22 години 43 хвилин, що є порушенням постанови КМУ № 641 від 27.07.2020 року п. 11 і п. 5-1. Однак такої постанови не існує [11]

- не вказано обов'язкових ознак об'єктивної сторони правопорушення. У протоколі про адміністративне правопорушення, який є документом, що офіційно засвідчує факт неправомірних дій і являється одним із джерел доказів, не зазначено якими саме діями ОСОБА_1, будучи продавцем магазину, порушила правила карантину, а відтак у протоколі про адміністративне правопорушення не вказано обов'язкових ознак об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП [12].

Помилками щодо форми є зазвичай описки та неналежне оформлення доказів. Так, для прикладу:

- у протоколі про адміністративне правопорушення зазначені свідки, однак не вказані відомості про їх адреси, що позбавляє можливості суд викликати свідків та опитати їх [13];

- в протоколі не вірно зазначено прізвище правопорушника [14];

- протокол не підписано особою, відносно якої його складено, та в ньому відсутній запис про відмову від підписання [15];

- в протоколі також нерозбірливо зазначено номер будинку в полі «місце реєстрації», що перешкоджає суду належно повідомити особу про час розгляду справи в суді [16].

У Зведеному звіті судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2020 рік видно, що усього на розгляді суду перебувало 70431 справа, з них 13866 по-

вернені для належного оформлення, а це близько 20 % від загальної кількості.

В той же час в аналогічних випадках судді розглядають питання про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину та закривають провадження у справі. Так, суддя Дарницького районного суду міста Києва провадження у справі про притягнення ОСОБА_1 адміністративної відповідальності за частиною першою статті 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення закрила за відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення, оскільки у протоколі про адміністративне правопорушення стосовно ОСОБА_1 не зазначено вимоги якого саме пункту Постанови № 1236 порушено останньою [17]. У одному з судових рішень суд підтвердив свою позицію практикою Європейського суду з прав людини. У справах «Малофєєва проти Росії» («Malofeyeva v.Russia», рішення від 30.05.2013, заява № 36673/04) та «Карелін проти Росії» («Karelin v.Russia», заява № 926/08, рішення від 20.09.2016) Європейський суд з прав людини, серед іншого, зазначив, що у випадку, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принципу рівності сторін процесу (оскільки особа має захищатися від обвинувачення, яке підтримується не стороною обвинувачення, а фактично судом) [18].

Така неоднозначність судової практики не є новою проблемою провадження у справах про адміністративні правопорушення і викликана в першу чергу відсутністю регулювання цього питання в КУпАП. Крім того, науковці також мають полярні думки щодо дій суду в такій ситуації.

О.В. Глібоко вважає, що підстави, які наразі використовуються судами для повернення протоколу про адміністративне правопорушення, насправді мають слугувати підставами для закриття справи [19, с. 119]. Підтвердженням цього є те, що пункт 7 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах внутрішніх справ України, затвердженої наказом МВС України 06.11.2015 № 1376, не допускає закреслення чи виправлення відомостей, що зносяться до протоколу про адміністративне правопорушення, а також внесення додаткових записів після того, як протокол про адміністративне правопорушення підписано особою, стосовно якої його складено [20].

Якщо провести аналогію з практикою розгляду справ про інші адміністративні правопорушення, то, для прикладу, в Узагальненні судової практики застосування судами України законодавства

про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 2127–21221 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157–160 Кримінального кодексу України), підготовленого Верховним Судом, стверджується, що статтею 284 КУпАП не передбачено ухвалення таких постанов, як направлення для усунення недоліків (належного оформлення) або для доопрацювання протоколу про адміністративне правопорушення. Правильною слід вважати судову практику, коли у разі неналежно оформленого протоколу про адміністративне правопорушення та порушення положень статей 254, 256, 268 КУпАП, зокрема відсутності даних на підтвердження наявності складу адміністративного правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 247, ст. 284 КУпАП), провадження у справі підлягає закриттю із звільненням особи від адміністративної відповідальності [5].

Є.В. Діденко підтримує ідею закріплення за судом права повернення протоколу на стадії підготовки справи, якщо підстави для цього будуть направлені на виправлення формальних помилок або для реального усунення порушень права на справедливий суд, які мали місце на стадії адміністративного розслідування [21, с. 206]. Ми також підтримуємо таку позицію автора, адже за відсутності можливості повернути протокол для належного оформлення, уповноважені органи та посадові особи не мають права на помилку, а її допущення є підставою для особи уникнути адміністративної відповідальності.

Ми пропонуємо доповнити КУпАП нормою, згідно якої допускається повернення протоколів про адміністративні правопорушення для доопрацювання у випадку, якщо той складений або не уповноваженою на те посадовою особою, або без додержання вимог ст. 256 КУпАП з конкретною вказівкою, що потрібно виправити та без права на повторне доопрацювання. Така практика позитивно вплине на результати судового розгляду справ про адміністративні правопорушення за ст. 44-3 КУпАП.

Таким чином, якість складання протоколів має визначальне значення для подальшого розгляду та вирішення справи, прийняття законного та обґрунтованого рішення.

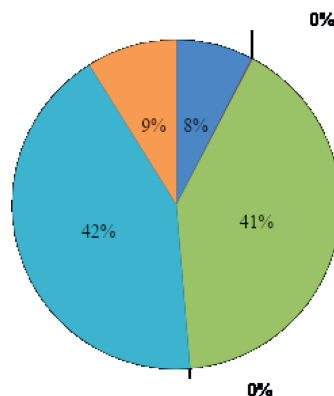
Протокол про адміністративне правопорушення та матеріали про вчинене адміністративне правопорушення, відповідно до ст. 257 КУпАП, надсилаються (надаються) органу (посадовій особі), уповноваженому(ій) розглядати справи про адміністративні правопорушення (п. 18) [5]. Відповідно ст. 212 КУпАП, правопорушення за ч. 1 ст. 44-3 КУпАП розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів [5].

У Зведеному звіті судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2020 рік видно, що загалом за рік були розглянуті справи про порушення вимог карантину 44401 особою, з них адміністративне стягнення накладено щодо 3291 особи, що складає всього лише 7,6% та закрито 41026 проваджень, а це 92% проваджень, що є надзвичайно високим показником.

Наведену статистичну інформацію можна відобразити в Діаграмі 2.1.

Статистичні дані щодо розглянутих та закритих адміністративних проваджень за ст. 44-3 КУпАП судами першої інстанції у 2020 році

- Притягнуто до адміністративної відповідальності
- Передано матеріалів на розгляд громадських організацій або трудового колективу
- Звільнено від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення
- Передано справу прокурору, органу досудового розслідування
- Відсутність події і складу адміністративного правопорушення
- Закінчення строків накладення адміністративного стягнення



Як видно з графіку, найбільш вагомими підставами закриття адміністративного провадження є малозначність діяння та відсутність події і складу правопорушення. Так, суд в переважній більшості визнає діяння малозначними, коли це стосується перебування у громадських місцях без документів, що посвідчують особу, порушення дистанції в 1,5 метр, відсутність розмітки для відвідувачів, порушення деяких санітарних вимог, якщо на момент розгляду справи вони були усунуті. Ми вважаємо, що з метою процесуальної економії, необхідно віднести деякі з цих категорій справ до підвідомчості Національної поліції, а саме перенести як спеціальний склад правопорушення до ч. 2 ст. 44-3 КУпАП перебування у громадських місцях без документів, що посвідчують особу в період карантину, порушення дистанції – для фізичних осіб.

Висновки. Таким чином, незважаючи на адекватну регламентацію судового адміністративного провадження на практиці виникає ряд проблемних питань, пов'язаних з з'ясуванням всіх обставин справи, складанням протоколів, діями суду у випадку неправильного їх оформлення, які можливо попередити шляхом розроблення методичних рекомендацій (алгоритму дій) для уповноважених суб'єктів, що притягують до адміністративної відповідальності за ст. 44-3 КУпАП та внесення змін до КУпАП щодо можливості повернення протоколів на доопрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лихачов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2001. 177 с.
2. Коломоець Т.О. Адміністративне судочинство України. Київ : Істина, 2008. 219 с.
3. Провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я: навч. посіб. / Б.О. Логвиненко. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2020. 106 с.
4. Постанова Ніжинського районного суду Чернігівської області <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96400712>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 14.05.2020 / Верховна Рада України від 07.12.84 № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. Пайда Ю.Ю. Деякі аспекти правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 1. С. 209–220.
7. Шевчук Г.В. Провадження у справах про порушення правил щодо карантину людей. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2020. № 2 (20). С. 40–45.
8. Постанова Деснянського районного суду м. Києва від 16 липня 2021 року № 754/10345/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98372339>.
9. Ярмач О.М. Протокол про адміністративне правопорушення: вимоги до змісту та значення його правильного оформлення при розгляді справ про адміністративні проступки. 2009. С. 78–82.
10. Постанова Красилівський районний суд Хмельницької області від 10.04.2020 року Справа № 677/499/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88703359>.
11. Постанова Автозаводського районного суду м. Кременчука від 16.01.2021 Справа № 524/7521/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94025490>.
12. Постанова Сихівського районного суду м. Львова від 29.12.2020 року Справа № 464/6844/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93976824>.
13. Постанова Автозаводського районного суду м. Кременчука від 31.03.2020 року Справа № 524/1818/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88504611>.
14. Постанова Шевченківського районного суду м. Чернівці від 31.03.2020 р. у справі № 727/2684/20, ЄДРСР № 88518453 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88518453>.
15. Постанова Сахновщинського районного суду Харківської області від 31.03.2020 р. у справі № 634/425/20, ЄДРСР № 88517299 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88517299>.
16. Постанова Цюрупинського районного суду Херсонської області від 31.03.2020 р. у справі № 664/785/20, ЄДРСР № 88520553 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88520553>.
17. Постанова Дарницького районного суду міста Києва від 14.06.2021 року справа № 753/9733/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97935371>.
18. Постанова Ніжинського районного суду Чернігівської області <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96400712>.
19. Глібко О.В. Правові засади розгляду судами справ про адміністративні правопорушення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Глібко; наук. кер. Н.Б. Писаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2019. – 19 с., с. 13.
20. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: станом на 17.01.2020 / Верховна Рада України від 06.11.2015 № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text>.
21. Діденко Є.В. Реалізація права на справедливий суд на етапі підготовки до розгляду справ про адміністративні правопорушення. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 204–208.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.37>

КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЛІЦІЄЮ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: СУЧАСНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Веселов М.Ю.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-3963-2764>

Цуркан О.П.,

кандидат юридичних наук, доцент, майор поліції,
декан факультету № 1 Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-0273-1902>

Волкова Д.М.,

здобувачка вищої освіти, НУ «Одеська юридична академія»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5131-8305>

Веселов М.Ю., Цуркан О.П., Волкова Д.М. Комплексний підхід у забезпеченні поліцією безпеки дорожнього руху: сучасний євро- пейський досвід.

Стаття присвячена проблемам зниження рівня дорожньо-транспортного травматизму та забезпечення безпеки дорожнього руху. Рівень дорожньо-транспортного травматизму на дорогах України свідчить про необхідність удосконалення діяльності поліції та держави в цілому у цій сфері, докладання зусиль у пошуках нових стратегій підвищення рівня безпеки дорожнього руху та впровадження дієвих і актуальних технологій і заходів, навіть в умовах воєнного часу. Метою цієї статті є висвітлення та аналіз сучасного європейського досвіду щодо забезпечення поліцією безпеки дорожнього руху. У статті наводяться окремі приклади сучасних підходів та заходів до забезпечення безпеки дорожнього руху у країнах Європейського Союзу (Німеччини, Польщі, Швеції). Як свідчить європейський досвід, забезпечення безпеки дорожнього руху це не лише заходи нормативно-правового характеру. Умовами ефективного впливу органами поліції на стан безпеки у сфері дорожнього руху є комплексність у поєднанні зазначених заходів з іншими сучасними інформаційно-просвітницькими компаніями та запровадженням різних сучасних технологічних інновацій. Встановлено, що досягнення значного прогресу в розв'язанні проблем аварійності та підвищенні ефективності роботи поліції у зазначеній сфері відбувається завдяки комплексному поєднанню позитивістського (нормативного) підходу з багатовекторною різноманітністю соціаль-

них, організаційних, технічних заходів та інноваційних методик впливу на правомірну поведінку різних категорій учасників дорожнього руху. Дослідження доводить, що рівень дорожньої смертності нижчий не тільки у країнах з більш суворими системами санкцій, а і більш кваліфікованим персоналом органів поліції та ефективною взаємодією між поліцією та іншими зацікавленими учасниками забезпечення безпеки дорожнього руху. З урахуванням європейського досвіду діяльності поліції окреслено перспективні напрями комплексного вирішення проблем безпеки дорожнього руху в нашій країні.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, поліцейська діяльність, європейський досвід, суб'єкти забезпечення безпеки дорожнього руху, комплексний підхід, заходи забезпечення, інноваційні технології.

Veselov M.Yu., Tsurkan O.P. Volkova D.M. A comprehensive approach to ensuring traffic safety by the police: modern European experience.

The article is devoted to the problems of reducing the level of traffic injuries and ensuring road safety. The level of road traffic injuries on the roads of Ukraine indicates the need to improve the activities of the police and the state as a whole in this area, to make efforts in search of new strategies to increase the level of road safety and to implement effective and relevant technologies and measures, even in wartime conditions. The purpose of this article is to highlight and analyze modern European experience in ensuring traffic

safety by the police. The article provides individual examples of modern approaches and measures to ensure road safety in the countries of the European Union (Germany, Poland, Sweden). As European experience shows, ensuring road traffic safety is not only measures of a regulatory and legal nature. The conditions for the effective influence of the police authorities on the state of safety in the field of road traffic are comprehensiveness in the combination of the mentioned measures with other modern informational and educational companies and the introduction of various modern technological innovations. It has been established that the achievement of significant progress in solving accident problems and increasing the effectiveness of police work in the specified area is due to a complex combination of a positivist (normative) approach with a multi-vector variety of social, organizational, technical measures and innovative methods of influencing the lawful behavior of various categories of road users. The study proves that the level of road deaths is lower not only in countries with stricter sanctioning systems, but also with more qualified police personnel and effective interaction between the police and other stakeholders in road safety. Taking into account the European experience of the police, promising directions for comprehensive solutions to road safety problems in our country have been outlined.

Keywords: road safety, police activity, European experience, subjects of road safety, comprehensive approach, security measures, innovative technologies.

Постановка проблеми. Безпека дорожнього руху (далі – БДР) є одним із найбільш актуальних та важливих питань сучасного суспільства. Щорічно тисячі людей по всьому світу стають жертвами дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП), що негативно впливає на соціально-економічний розвиток країн та здоров'я людей. Прикро, але Україна не є винятком з цього правила – рівень дорожньо-транспортного травматизму у державі рік у рік залишається стабільно високим. Втім є країни, яким вдалося суттєво вплинути на динаміку цього негативного явища у бік зменшення кількості ДТП та мінімізації небезпеки їх наслідків. Слід наголосити, що у більшості держав одним із провідних суб'єктів політики покращення стану БДР є поліція.

В Україні Національна поліція відповідає за забезпечення порядку і безпеки на дорогах, є одним з провідних суб'єктів контролю у сфері БДР. Але невтішна кількість ДТП на дорогах свідчить про необхідність удосконалення діяльності поліції та держави в цілому у цій сфері, докладання зусиль у пошуках нових стратегій підвищення рівня БДР та впровадження дієвих і актуальних технологій і заходів, навіть в умовах воєнного часу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Наведена тематика неодноразово ставала наріжним каменем у дослідженнях багатьох науковців. Серед останніх робіт можна навести публікації К. Бенци [1], Е. Деркача [2], Н. Воронюка [3], С. Лопатіна [4], А. Червінчука, Є. Пилипенко, О. Мердової та Р. Пилипіва [5] тощо. Проте, зважаючи на подальше існування проблеми забезпечення БДР в Україні, ефективні практики діяльності поліції інших країн світу в цій сфері не втрачають актуальності для української поліцейстики й до тепер.

Метою цієї статті є висвітлення та аналіз сучасного європейського досвіду щодо забезпечення поліцією БДР: інноваційні підходи у забезпеченні поліцією БДР, особливості взаємодії поліції з іншими зацікавленими суб'єктами забезпечення БДР тощо.

Виклад основного матеріалу. За даними Департаменту патрульної поліції України за 2022 рік на дорогах України сталося 18 628 ДТП із постраждалими, в яких загинула 2 791 особа та 23 145 осіб отримали травми [6].

Органи поліції у країнах Західної Європи також відіграють важливу роль у забезпеченні БДР та запобіганні ДТП. Вони використовують сучасні методи та технології для збору інформації, аналізу даних та взаємодії з громадою. Загальною для всіх країн функцією поліції у цій сфері є реалізація контрольно-наглядових повноважень, пов'язаних з паритетним застосуванням превентивних та примусових заходів впливу.

У своєму дослідженні (за 2022 рік), присвяченому питанням покращення БДР Європейська рада з БДР («*European Transport Safety Council*»), наголошує на ефективності правозастосування поліцейського контролю, якщо він: 1) супроводжується достатньою публічністю; 2) є непередбачуваним та таким, що його важко уникнути; 3) зосереджується на зменшенні тих порушень ПДР, які безпосередньо впливають на аварійність та ступень тяжкості травмувань (наприклад, перевищення швидкості, водіння в стані алкогольного чи іншого сп'яніння, ігнорування ременів безпеки, проїзд на заборонний сигнал світлофору, використання мобільного телефону під час руху тощо); 4) здійснюється в місцях концентрації ДТП і в період часу найінтенсивнішого скоєння правопорушень або в місцях, де порушення матимуть найбільший вплив на безпеку; 5) корелюється з іншими організаційними та інженерно-технічними заходами забезпечення безпеки на дорогах; 6) супроводжується суворими санкціями, які є ефективними, пропорційними та переконливими (наприклад, фінансовий штраф, курс перенавчання, програми реабілітації для водіїв, які керували транспортним засобом у стані алкогольного чи іншого сп'яніння) [7].

За результатами опитування мешканців країн ЄС, проведеному в 2018 році міжнародною ініціативою дослідницьких організацій та інститутів БДР (ESRA2), понад 70 % респондентів заявили, що ПДР та покарання за їх порушення мають бути суворішими для водіїв, які керують транспортними засобами у нетверезому стані, і лише 21 % вважають, що чинні норми занадто суворі [8]. За результатами проведених нами раніше соціологічних опитувань громадян України (2022 рік) було встановлено, що 92,5 % учасників анкетування підтримують навіть доцільність криміналізації порушень ПДР, пов'язаних із керуванням ТЗ у стані сп'яніння, у разі вчинення таких порушень більше ніж три рази протягом року [9, с. 33].

Подібний у відсотках розподіл ($\approx 70\%$ «за підтримання») було констатовано і стосовно санкцій, пов'язаних з використанням мобільного телефону (пристрою) під час керування транспортним засобом [8]. Користування під час руху транспортного засобу засобами зв'язку, не обладнаними технічними пристроями, що дозволяють вести перемови без допомоги рук (за винятком водіїв оперативних транспортних засобів під час виконання ними невідкладного службового завдання) в Україні також утворює склад адміністративного правопорушення (ч. 2 ст. 122 КУпАП), але відсоток притягнення правопорушників до реальної відповідальності за цей делікт останнім часом в нашій державі незначний.

Слід наголосити, що санкції за «недоречно» користування телефонами під час дорожнього руху можуть стосуватися не тільки водіїв, а й інших учасників цього процесу. Пішоходи також мають уникати будь-якої дії, що може завадити безпечному русі по дорогах. Так, згідно п. 8 ст. 14 Польського закону про дорожній рух («*Prawo o ruchu drogowym*») у вказаній країні під час перетину дороги пішоходам заборонено користування телефоном або іншим електронним пристроєм. Відповідно до наведеної норми, пішоходам заборонено користуватися мобільним телефоном та іншими електронними пристроями під час переходу дороги, якщо вони знаходяться на проїзній частині, регульованому переході або в їх безпосередній близькості. Метою заборони є зниження кількості смертей пішоходів внаслідок неухважності та нехтування ПДР, а також покращення дисципліни та виховання громадян [10]. Заборона використання мобільних телефонів та інших пристроїв для пішоходів вже існує і в деяких інших країнах світу, таких як Австрія, Австралія, Франція та Ізраїль. В Україні у 2020 році було запропоновано вжити низку правових заходів (внести зміни до ПДР, КУпАП) щодо заборони пішоходам користуватися мобільним телефоном під час перетину дороги, але необхідної підтримки електронна петиція з цього питання не отримала (потрібну кількість голосів не набрала) [11].

Проте, як свідчить європейський досвід, забезпечення БДР це не лише заходи нормативно-правового характеру. Міжнародний досвід демонструє, що рівень дорожньої смертності нижчий не тільки у країнах з більш суворими системами санкцій, а й більш кваліфікованим персоналом поліції та ефективною взаємодією між правоохоронцями й іншими зацікавленими сторонами, активним використанням сучасних технологічних розробок. Наукові дослідження показують, що взаємодія поліції з органами публічного адміністрування, науковцями, громадськими організаціями, медичними працівниками та іншими зацікавленими суб'єктами, зокрема представниками приватного бізнесу є фактором результативності стратегії забезпечення БДР.

Розглянемо деякі аспекти організації діяльності поліції на прикладі Німеччини – найбільшої країни ЄС за кількістю населення (85 млн. осіб), яка має високі показники щільності мережі автодоріг і зареєстрованих транспортних засобів. Це єдина держава в Європі, де відсутнє загальне обмеження швидкості на автомагістралях, однак воно визначається й встановлюється дорожніми адміністраціями на окремих ділянках на постійній або тимчасовій основі. Там також відносно рідко трапляється контроль водіїв на стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Проте показник безпеки становить 37 загиблих на 1 млн. населення на рік – це найкращий показник серед великих держав (понад 20 млн. населення) і значно кращий за середній рівень у ЄС – 51 [12, с. 18].

Поліція Німеччини на всіх рівнях активно взаємодіє з громадськістю для популяризації знань про БДР. Одним із форматів взаємодії до тепер залишається проведення таких заходів як семінари, тренінги та конференції (єдине що, в останні роки суттєво набув поширення спосіб онлайн-спілкування в режимі вебінарів чи відеоконференцій). Також поліція активно взаємодіє із засобами масової інформації та використовує більш сучасні засоби комунікації для розповсюдження інформації про БДР через соціальні мережі, мобільні застосунки тощо. Наприклад, одним із проєктів, який спрямовується на підвищення рівня транспортної безпеки в Німеччині, є «Вулична Школа» («*Straßenschule*») [13], він (цей проєкт) включає проведення різноманітних заходів та використання інтерактивних програм з БДР для дітей та молоді. До цього, поліція співпрацює з громадськими організаціями, такими як Німецький автомобільний клуб (ADAC), для організації цільових (тематичних) заходів, що сприяють підвищенню обізнаності населення про ПДР та безпеку на дорозі.

Крім того у Німеччині функціонує Федеральний науково-дослідний інститут автомобільних доріг «*Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt)*», який активно розробляє та використовує всілякі

кампанії з популяризації знань про БДР, наприклад, «Питання безпеки на дорозі» («*Frag den Verkehrssicherheitsberater*»), які дозволяють водіям задавати запитання про безпеку на дорозі та отримувати відповіді від фахівців з БДР.

Разом із консультуванням інститут займається випробовуванням дорожнього обладнання, та обладнання для покращення навичок водіння. Так, разом із консультантами з поліції 251 школяр з різних міст Німеччини випробували новий додаток віртуальної реальності «*#AUGENBLICKWINKEL360*» на уроках дорожнього руху [14]. Додаток створює віртуальну можливість для всіх зацікавлених учасників поглянути на дорожній рух з точки зору інших учасників дорожнього руху, закликає до взаємної уваги та поваги один одного. Для цього в м. Кельн та його околицях було знято 13 конфліктних і небезпечних ситуацій між автомобілем і велосипедистом, які доступні в круговому огляді на 360 градусів. На кожному 90-хвилинному уроці учні та студенти по черзі відвідують ці місцевості дорожніх пригод, та розглядають такі небезпечні ситуації як: «перевищення швидкості водіями», «зустрічний рух», «мертві зони», «обгін» та інші. Даний інтерактивний проект здобув позитивних відгуків як з боку поліції, так і з боку здобувачів різних рівнів освіти [15].

Отже, поліція Німеччини використовує різноманітні методи та сучасні підходи, щоб популяризувати знання про БДР серед громадян. Важливою складовою цієї взаємодії є обмін інформацією та досвідом. Застосування інноваційних технологій та взаємодія поліції з широким колом організацій дозволяють охопити профілактичним впливом різні соціальні групи громадян, забезпечити максимальний рівень безпеки на автодорогах Німеччини.

Ще одним прикладом серед країн Північної Європи щодо комплексного підходу в організації роботи поліції в сфері БДР є Швеція. Згідно даних Європейського парламенту станом на 2020 рік найвищий рівень безпеки на автодорогах серед європейських держав було зафіксовано саме у Швеції – 18 загиблих на 1 млн. жителів [16]. Ця держава залишається однією з найбезпечніших країн у світі для автомобільного транспорту з одними з найсуворіших покарань за порушення ПДР [17]. У зв'язку з чим, досвід діяльності уповноважених органів щодо забезпечення БДР у цій державі становить значний інтерес.

У Швеції поліція серед іншого відповідає за БДР, але виконання цієї функції державного управління розділене між декількома організаціями (установами), що спеціалізуються на різних аспектах державної політики у цій сфері. Поліція Швеції патрулює дороги, виявляє порушення ПДР та розслідує ДТП. Проте, окремі аспекти забезпечення БДР, такі як профілактика ДТП та інформування громадськості про ПДР, можуть здійснюватися

окремими організаціями, які спеціалізуються на цих аспектах, що значно полегшує роботу поліції. Наприклад, Швецька транспортна адміністрація («*Swedish Transport Administration*») поширює серед населення знання про безпечне поведіння на дорогах, сприяє у вивченні громадянами ПДР та забезпечує технічну підтримку дорожнього руху, в той час як Шведське транспортне агентство («*Swedish Transport Agency*») відповідає за забезпечення безпеки на дорогах, в тому числі за встановлення відповідних правил.

Швецька транспортна адміністрація («*Swedish Transport Administration*» (далі – *Trafikverket*)) – це урядова організація, яка відповідає за планування та розвиток транспортної інфраструктури в державі, включаючи дороги, залізниці, тунелі, мости, порти та летовища. Одним з головних завдань цієї державної установи є забезпечення БДР в країні. Для досягнення цієї мети, *Trafikverket* використовує наукові дослідження, аналіз даних про аварійність та впровадження інноваційних рішень в галузі БДР. Організація розробляє нові технології та підходи до розбудови транспортної інфраструктури, які сприяють підвищенню рівня БДР [3, 19, 20]. Наприклад, *Trafikverket* розробляє інформаційні системи, які допомагають водіям уникати труднощів на дорозі, передбачають небезпечні ситуації та надають поради щодо безпечного руху. Використовуються такі сучасні розповсюджені європейські технології як: електронний виклик («*eCall*») – система, яка надає автоматичне повідомлення екстреним службам у разі скоєння ДТП, яке містить точне місце аварії. Автомобільний дзвінок *eCall* – це екстрений виклик, який здійснюється або вручну пасажирами автомобіля, натиснувши кнопку, або автоматично через активацію датчиків автомобіля після аварії. Після активації автомобільний пристрій *eCall* встановлює екстрений дзвінок, передаючи як голос, так і дані безпосередньо до найближчої служби екстреної допомоги. Спиртові блокатори («*Alcohol interlocks*») – технологія полягає у встановленні спеціального пристрою в автомобілі, який не дозволяє запускати двигун, якщо водій перевищив допустимий рівень алкоголю в крові, вимагаючи від водія подути (дихнути) в автомобільний алкотестер перед увімкненням запалювання. Це допомагає зменшити кількість аварій, спричинених водіями, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння. Електронний контроль стійкості («*Electronic Stability Control*» (*ESC*)) – технологія, яка дозволяє автомобілю автоматично коригувати напрямку руху в разі виникнення дрейфу (занесення), що може статися під час руху на мокрій або слизькій дорозі. Ця технологія суттєво допомагає зменшити кількість аварій, спричинених втратою контролю над автомобілем [21]. Окрім цього, *Trafikverket* веде активну роботу з популяризації знань про БДР та співпрацює з різними

організаціями та владними структурами з метою виконання загальноєвропейських стандартів у цій сфері [19, 20].

У 2019 році Європейська комісія опублікувала новий Стратегічний план дій щодо БДР, який включає нову довгострокову мету скоротити вдвічі летальність та травмування на дорогах Західної Європи до 2030 року [21]. Стратегія стійкої та розумної мобільності (2020) є частиною філософії стратегії «*Vision Zero*», яка вже кілька років є провідною філософією у політиці забезпечення БДР європейських країн. Основними елементами стратегії є забезпечення безпечних транспортних засобів, безпечної інфраструктури, безпечного користування дорогами (швидкість, тверезе водіння, користування пасками безпеки та мото- чи велошоломами) і швидкої допомоги постраждалим після ДТП, вдосконалення співпраці правоохоронних органів і системи правосуддя.

Висновки. Можна погодитися з тим твердженням, що проблема смертності і травматизму на дорогах є комплексною, вона не має одного простого рішення, і жодна організація чи інституція не може її вирішити самотужки. Світова практика переконує нас, що для подолання цієї проблеми потрібна змістовна, ініціативна співпраця різних зацікавлених сторін, спільна стратегія і скоординована тактика.

Умовою ефективного впливу на стан безпеки у сфері дорожнього руху є комплексність у поєднанні нормативно-правових заходів з іншими сучасними інформаційно-просвітницькими кампаніями та запровадженням різних сучасних технологічних інновацій. Наведене дає підстави стверджувати, що у європейських країнах досягнення значного прогресу в розв'язанні проблем аварійності та підвищенні ефективності роботи поліції у сфері БДР відбулось саме завдяки комплексному поєднанню позитивістського (нормативного) підходу з багатовекторною різноманітністю соціальних, організаційних, технічних заходів та інноваційних методик впливу на правомірну поведінку різних категорій учасників дорожнього руху та покращення умов їх участі у цьому процесі.

Що стосується участі органів поліції у забезпеченні БДР, то слід зазначити, що одних намагань реформувати діяльність поліції в цій сфері відокремлено від налагодження активної взаємодії з іншими зацікавленими суб'єктами також не достатньо. Позитивні практики окремих країн Європи дають можливість окреслити деякі перспективні напрями комплексного вирішення проблем БДР в нашій країні, до яких можна віднести:

1) активне використання поліцейськими усіх доступних сучасних ІТ-технологій та засобів комунікації з населенням задля: а) популяризації свідомого дотримання громадянами ПДР, прояву поваги до інших учасників дорожнього руху;

б) постійного інформування суспільства про вимоги чинного законодавства з питань юридичної відповідальності та участі у дорожньому русі; в) своєчасного повідомлення учасників про умови дорожнього руху тощо;

2) продовження практики поширення вже апробованих в Україні сучасних технологій відеоспостереження, контролю швидкості, розпізнавання номерних знаків тощо;

3) моніторинг та ініціювання в нашій державі впровадження новітніх технологій підвищення безпеки транспортних засобів, контролю дотримання водіями вимог ПДР; автоматичного оповіщення учасників про умови дорожнього руху, екстреного надання невідкладної медичної допомоги постраждалим у ДТП. В контексті цього напрямку Національна поліція мусить виступати замовником та ініціатором наукових розробок, спільно з інвесторами створювати експериментальні проекти запровадження цих технологій в державі;

4) ініціювання підготовки інженерних та технологічних проектів відновлення та розвитку інфраструктури з урахуванням питань БДР. Поки триває російська агресія, загальні потреби для відбудови України остаточно визначити важко. Проте, вже зараз потрібно закладати раціональні методики організації безпечного дорожнього руху у плани відбудови міст та автомобільних доріг.

Отже, дослідження вказує, що ефективна взаємодія між поліцією та іншими зацікавленими сторонами може знизити кількість ДТП та травм на дорогах, а також підвищити рівень свідомості громадян з питань БДР, визначити передумови подальших наукових пошуків у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бенца К.К. Профілактика адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху: світовий досвід та перспективи його використання в Україні : дис. д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2023. 216 с.
2. Деркач Е.М. Щодо врахування європейських перспектив у правовому забезпеченні транспортної політики України. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 76–83.
3. Воронюк Н.П. Досвід Швеції та Норвегії у залученні органів місцевого самоврядування до забезпечення безпеки дорожнього руху. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 263–266. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/62>.
4. Лопатін С.В. Міжнародно-правові стандарти та досвід європейських країн у сфері правового регулювання безпеки дорожнього руху. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 1(16). Т. 2. 2017. С. 270–275.

5. Chervinchuk, A., Pylypenko, Y., Veselov, M., Pylypiv, R., Merdova, O. (2022). Influence of Police Authorities and Units on Transport Safety in the European Union Countries. *IJCSNS International Journal of Computer Science and Network Security*, 22 (6): 109–114. DOI: <https://doi.org/10.22937/IJCSNS.2022.22.6.17>.
6. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2022 по 31.12.2022. Офіційний сайт Департаменту патрульної поліції України. URL: <https://patrolpolice.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 14.04.2023).
7. European Transport Safety Council. (2022). How traffic law enforcement can contribute to safer roads. URL: https://etsc.eu/wp-content/uploads/ETSC_PINFLASH42_v2TH_JC_FINAL_corrected-060522.pdf.
8. Goldenbeld, C., & Buttler, I. (2021). Enforcement and traffic violations. ESRA2 Thematic report Nr. 6. *ESRA project (E-Survey of Road users' Attitudes)*. URL: <https://bit.ly/32eDZHF>.
9. Юридична відповідальність за керування транспортними засобами у стані сп'яніння: проблеми та шляхи удосконалення правового регулювання: монографія / С.С. Вітвицький, М.Ю. Веселов, Р.М. Пилипів. Київ: ВД Дакор, 2022. 152 с. іл.
10. USTAWA Prawo o ruchu drogowym z dnia 20 czerwca 1997 r. Wersja od: 1 stycznia 2023 r. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-o-ruchu-drogowym-16798732/art-14>.
11. Заборонити пішоходам користуватися мобільним телефоном під час переходу вулиці : Електронна петиція № 22/109746-еп, дата оприлюд.: 07.12.2020 р. Електронні петиції: Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/109746> (дата звернення: 12.04.2023).
12. Загреба В., Шульга М., П'ятак І. Аналітичний звіт щодо систем стягнень за порушення Правил дорожнього руху в Україні та міжнародній практиці. 2022. 38 с. URL: <https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2022/10/Analitychnyj-zvit-shhodo-system-styagnen-za-porushennya-PDR-v-Ukrayini-ta-mizhnnarodnij-praktytsi.pdf> (дата звернення: 12.04.2023).
13. Die Straßenschule. Treberhilfe Dresden e.V. URL: <https://www.treberhilfe-dresden.de/strassenschule-dresden/>.
14. Ein Virtual Reality Projekt der Bundesanstalt für Straßenwesen, Bundesanstalt für Straßenwesen. URL: https://www.augenblickwinkel-360.de/ABW360/DE/Home/home_node.html#wie-es-funktioniert.
15. VR-Projekt geht in die Erprobung. URL: <https://www.bast.de/DE/Kurzinfos/Verkehrssicherheit/2021/U-04.html>.
16. European Parliament news. (2021). European Parliament issues wake-up call on road safety. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210930IPR13926/european-parliament-issues-wake-up-call-on-road-safety>.
17. Road safety gains stalled in Finland and Sweden, World Highways. URL: <https://www.itsinternational.com/its2/its5/its8/news/european-road-deaths-figures-revealed#:~:text=Preliminary%20data%20from%20Sweden's%20Transport,2022%20represents%20a%2010%25%20drop>.
18. An official website of the European Union. (n. d.). Road Safety. Esafety. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/statistics-and-analysis/statistics-and-analysis-archive/esafety_en.
19. Official Website of Government Offices of Sweden. (n. d.). Swedish Transport Administration. URL: <https://www.government.se/government-agencies/swedish-transport-administration/>.
20. Hemsida Trafikverket. (n. d.). URL: <https://bransch.trafikverket.se/en/startpage/>.
21. European Commission. Mobility & Transport - Road Safety. (2019). European Road Safety Roundtable: Commission and European cities hand over road safety commitments to NGOs. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/news-events/news/european-road-safety-roundtable-commission-and-european-cities-hand-over-road-safety-commitments-2019-09-16_en.

УДК 342.343.163

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.38>

КООРДИНАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ

Ковалів М.В.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
[https:// orcid.org 0000-0002-9730-8401](https://orcid.org/0000-0002-9730-8401)

Ковалів М.В. Координаційна діяльність прокуратури.

У статті на підставі чинного законодавства та нормативних актів Європейського Союзу розглянуто координаційну діяльність прокуратури. Методологічну основу становлять загальнонаукові методи пізнання, комплексний та системний підходи у вивченні організованих соціальних систем, конкретно-історичний підхід, який передбачає розгляд явищ, що вивчаються в розвитку, в руслі аналізу сучасних суспільних відносин і процесів реформування. Проблема підвищення ефективності функціонування прокуратури перебуває на стику низки наук, тому дослідження неможливо проводити, не звертаючись до різних галузей права. Координація діяльності правоохоронних органів боротьби зі злочинністю як важлива самостійна функція прокуратури. Зазначено, що координаційна діяльність прокуратури у сфері забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю є історично сформованою та соціально обумовленою спільною діяльністю правоохоронних органів, органів державної влади та місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, що здійснюється згідно закону в межах компетенції зазначених органів, властивими кожному з них способами та методами, спрямовану на вирішення спільних завдань та досягнення єдиної мети – забезпечення прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави. Визначено, що методика організації та здійснення прокурором координації діяльності правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю з метою підвищення її ефективності, з урахуванням реформування чинного законодавства та умов воєнного стану, включає: визначення основних напрямів координаційної діяльності; використання основних форм координації правоохоронної діяльності щодо боротьби зі злочинністю; визначення особливостей організаційного забезпечення координаційної функції прокуратури; визначення особливостей взаємодії правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю у процесі здійснення координаційних заходів із судами, органами державної влади та місцевого самоврядування, органами державного контролю, громадськими об'єднаннями. Надано пропо-

зиції щодо підвищення ефективності координації у сфері боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: прокуратура, правопорушення, протидія, превенція, правоохоронні органи, органи влади, органи місцевого самоврядування.

Kovaliv M.V. Coordination activity of the prosecutor's office.

The article examines the coordination activities of the prosecutor's office based on current legislation and regulatory acts of the European Union. The methodological basis is general scientific methods of cognition, complex and systemic approaches to the study of organized social systems, a concrete-historical approach, which involves consideration of the phenomena studied in development, in line with the analysis of modern social relations and reform processes. The problem of improving the effectiveness of the prosecutor's office is at the intersection of a number of sciences, so it is impossible to conduct research without turning to various fields of knowledge. Coordination of the activities of law enforcement agencies in the fight against crime as an important independent function of the prosecutor's office. It noted that the coordination activity of the prosecutor's office in the field of law enforcement and fighting crime is a historically formed and socially determined joint activity of law enforcement agencies, state and local self-government bodies, civil society institutions, which is carried out in accordance with the law within the competence of the said bodies, inherent in each of them ways and methods aimed at solving common tasks and achieving a single goal - ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen, the interests of society and the state. It was determined that the prosecutor's method of organizing and coordinating the activities of law enforcement agencies in the fight against crime in order to increase its effectiveness, taking into account the reform of the current legislation and the conditions of martial law, includes: determining the main directions of coordination activities; use of the main forms of coordination of law enforcement activities in the fight against crime; determination of the features of the organizational support of the coordination function of the prosecutor's office;

determining the specifics of the interaction of law enforcement agencies in the fight against crime in the process of implementing coordination measures with courts, state and local self-government bodies, state control bodies, and public associations. Proposals have been made to improve the effectiveness of coordination in the field of fighting crime.

Keywords: prosecutor office, offenses, counteraction, prevention, law enforcement agencies, authorities, local self-government bodies.

Постановка проблеми. Прокуратура України належить до прокуратур багатofункціонального типу у зв'язку з чим, поряд із функціями нагляду, участі у розгляді судами справ, вона наділена й іншими функціями. Особливо актуальним для прокуратури є виконання функції координації діяльності правоохоронних органів щодо боротьби з правопорушеннями. Організація і здійснення прокуратурою координаційної діяльності у даний час має особливості з предмета, кола та обсягу координаційних повноважень учасників відносин. Є низка проблем теоретичного, правового, організаційного, методичного характеру, які не були предметом спеціального та самостійного наукового дослідження. Розгляд цих проблем, шляхів їх вирішення, особливостей координації, їх сутності належить до завдань, вирішення яких пов'язане з необхідністю проведення теоретичних розробок.

Стан опрацювання проблематики. Питання вдосконалення координації діяльності державних органів щодо протидії правопорушенням стали предметом вивчення у працях М. Бурбики, Ю. Грошевого, Л. Давиденка, В. Долежана, П. Каркача, М. Косюти, М. Курочки, В. Малюги, М. Мичка, В. Нора, Є. Поповича, М. Руденка, В. Синчука та інших. У даний час координаційна практика не відрізняється одноманітністю, особливо це стосується підходів до організації, форм здійснення, оцінки ефективності координації. Зазначені обставини вказують на необхідність дослідження теоретико-правових проблем координаційної діяльності прокуратури.

Метою статті є дослідження координаційної діяльності прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Прокуратура є об'єктивно необхідним елементом у системі управління України, становить важливу частину структури правового механізму, виконує покладені специфічні функції, існування яких визначено об'єктивними чинниками. Зміни, що відбуваються в суспільстві зв'язані з інтеграцією в Європейський Союз, структурні зміни у державній, зокрема правоохоронній, практиці надають прямий впливом на функціонування та організацію діяльності прокуратури. Військова агресія Російської Федерації об'єктивно призводить до збільшення ролі та значення органів прокуратури в суспільстві та державі. Соціально-політична, моральна і

економічна обстановка, що складається, тенденції її розвитку дозволяють припустити, що прокуратура залишиться органом наглядового типу, важливим елементом системи забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Дедалі більше зростатиме роль прокуратури під час реалізації превентивної функції у боротьбі зі злочинністю.

Координація діяльності правоохоронних органів – це об'єктивно необхідна умова у боротьбі зі злочинністю. Координації належить важлива роль у консолідації зусиль правоохоронних структур, що дозволяє значно підвищити сумарний ефект дій щодо боротьби зі злочинністю. Цілі та завдання координації полягають у забезпеченні злагоджених, цілеспрямованих, дій правоохоронних органів у боротьбі з правопорушеннями, зміцнення законності та правопорядку. Координація, покликана усунути паралелізм, дублювання, роз'єднаність, передбачає активне, творче, ефективне виконання кожним із органів, покладених завдань та неприпустимість змішування функцій, заміни одних органів іншими.

Недостатня увага до даної проблеми створює ризики для національної безпеки. У праві під ризиком розуміється модель негативної реалізації права, що загрожує деформацією кінцевих правових результатів, зниженням якості правового регулювання [1, с. 54].

Сьогодні координаційна діяльність прокуратури України набуває особливого значення в умовах воєнного стану, гнучкої зміни форм кримінальної поведінки. Функції координації боротьби зі злочинністю включає: прокурорський нагляд, оперативно-розшукову діяльність, розслідування кримінальних правопорушень, охорону громадського порядку, виконання превентивних заходів, кримінальних покарань тощо.

Водночас діяльність правоохоронних органів у боротьбі зі злочинними проявами недостатньо ефективна, що певною мірою пояснюється недоліками координації. До останніх слід віднести відсутність апробованої концепції основ державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та ефективної системи взаємодії всіх гілок влади щодо запобігання кримінальним правопорушенням на державному та місцевому рівнях.

Щодо координаційної діяльності правоохоронних органів, поряд із впливом на стан перерахованих складових, негативно позначається недостатність правового врегулювання, невирішеність організаційних та управлінських питань, відсутність належного ресурсного забезпечення правоохоронної діяльності. Не забезпечено виконання Стратегії боротьби з організованою злочинністю щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю щодо порядку взаємодії та координації державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю [2]. У координаційній

діяльності не відбулося докорінних змін, вона не повною мірою використовується для підвищення ефективності боротьби з правопорушеннями.

Слід зазначити, що координація правоохоронної діяльності як функції прокуратури в умовах воєнного стану у юридичній літературі не стала предметом фундаментальних досліджень.

Прокуратура України, наділена конституційними повноваженнями здійснювати діяльність з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, наразі є найбільш підходящою державною структурою, яка здатна якісно організувати та здійснювати координацію діяльності правоохоронних та інших органів публічної влади щодо забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю в країні [3].

Розмежування координаційного та наглядового напрямів у діяльності прокуратури полягає в тому, що координація правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю є не оперативним, а організаційним напрямом діяльності прокуратури. Неприпустимо, відносити її до нагляду, оскільки такого нагляду у діяльності прокуратури бути не може через те, що координаційна та наглядова діяльність мають різний предмет впливу, різні цілі, завдання та способи вирішення. Названі напрями мають різні принципи та правове регулювання.

Сутність даної координації полягає у узгодженості діяльності за місцем та часом, об'єднанні зусиль, у спільності дій цих органів, спрямованих на досягнення мети та вирішення завдань щодо зміцнення правопорядку, підвищення ефективності протидії протиправним діям.

Профілактика правопорушень є складним і багатоаспектним правовим явищем, що має бути представленою комплексом заходів впливу на осіб щодо нейтралізації потенційної можливості вчинення правопорушень, суб'єктів та об'єктів профілактики, форм, рівнів, методів профілактичного впливу тощо. При цьому заходи такої профілактики є її основним складовим елементом, однак не представляють усю систему [4, с. 569].

Під координаційною діяльністю слід розуміти вид діяльності прокуратури за погодженням дій адміністративно незалежних один від одного правоохоронних та інших органів боротьби з правопорушеннями. У цьому боротьба з правопорушеннями передбачає боротьбу як протидію правопорушенням у буквальному значенні цього терміну та діяльність із запобігання та превенції.

Державно-правові явища детерміновані умовами життя суспільства. Норми інституту превенції виникають, змінюються і функціонують за певних умов. Що гостріше постає проблема стосовно формування правомірної та запобігання протиправній поведінці в різних сферах життя суспільства, то значніше виявляється інтерес держави та суспільства до ефективного превентивного регулювання [5, с. 41].

За останнє десятиліття злочинна діяльність набула значно ширшого транснаціонального характеру. Вона не має ізольованого характеру і є частиною загального процесу глобалізації. У зв'язку з цим для здійснення координації боротьби зі злочинністю, особливо з такими її різновидами як, наприклад, організована потрібно розвивати ті напрями, що мають напрацювання в даній галузі, не замикаючись на традиційних напрямках і формах, шукати більш ефективні методи організації спільної роботи, враховуючи соціально-економічні, політичні та інші зміни у суспільному та соціальному розвитку.

Координаційна діяльність прокуратури не повинна обмежуватися злочинністю як такою. Виявлення та усунення інших правопорушень – провісників злочинності також має стати метою координаційної діяльності, як це має місце у законодавстві та практиці координації країн-членів Європейського Союзу. Координація діяльності правоохоронних органів, що здійснюється органами прокуратури, має стати складовою загальної координації дій органів законодавчої та виконавчої влади.

Значна роль цієї координації має приділятися органам виконавчої влади, особливо у соціальній профілактиці правопорушень, з контролю над діяльністю правоохоронних органів, які входять у структуру органів виконавчої влади. Реалізація Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу сприяє розвитку координації на міжнародному рівні.

Особливості координаційної діяльності прокуратури України щодо Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, визначеному Генеральним прокурором України [6], порівняно з подібною діяльністю прокуратур інших держав-членів ЄС полягають:

- у ширшому предметі координаційної діяльності, змістом якого є не лише узгоджена діяльність уповноважених органів боротьби зі злочинністю, а й дії щодо протидії іншим правопорушенням та забезпечення правопорядку;
- у включенні до кола постійних або тимчасових членів міжвідомчих нарад поряд з керівниками правоохоронних органів та керівників інших державних структур і органів місцевого самоврядування;
- в організаційній структурі координаційної наради та міжвідомчої наради;
- в обсязі повноважень голови координаційної наради щодо забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю; заслуховування на засіданнях координаційної наради звітів посадових осіб правоохоронних органів, інших державних органів щодо роботи з предмета координаційної діяльності;
- у механізмі реалізації прокурорами координаційних повноважень, що вирізняється опти-

мальним поєднанням координаційних повноважень з наглядовими повноваженнями щодо досудових розслідувань, виражається у створенні слідчо-оперативних груп, проведенні оперативних нарад працівників правоохоронних органів під керівництвом прокурора, забезпеченні належного обміну інформацією між органами дізнання та органами досудового слідства, в окремих випадках спільності оперативно-розшукової діяльності з кримінальних проваджень, використання інших форм координації;

– у механізмі використання системи оцінки SOCTA Україна [7].

Ці особливості виступають як додаткове підтвердження обґрунтованості закріплення координуючого положення прокуратури серед правоохоронних та інших державних органів. Найбільш ефективні форми координаційної діяльності прокуратури України, крім нормативно закріплених, є спільні виїзди представників Офісу Генерального прокурора, центральних апаратів правоохоронних та інших державних органів на місця з метою вивчення стану правопорядку в містах і районах та вжиття невідкладних заходів щодо нейтралізації загроз громадській безпеці, правам громадян, профілактики правопорушень у різних сферах відносин (підприємницької, фінансової, соціальної та інших), що зумовлено Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією [8].

Положення набуло чинність у 2012 році тому уточнення кола учасників (суб'єктів) координаційних відносин, їх правового статусу та обґрунтування пропозиції про нормативне закріплення обов'язків для виконання постанов координаційних та міжвідомчих нарад з метою підвищення ефективності забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю, якості виконання зазначених завдань та функцій, більш повного задоволення загально соціальних, групових та індивідуальних потреб та інтересів є доцільним.

Суб'єктами координаційної діяльності є правоохоронні органи, до яких за відсутністю законодавчо визначеного переліку відносяться крім органів прокуратури, Національна поліція, Служба безпеки, митні та податкові органи, органи служби зовнішньої розвідки, органи управління якими здійснюється через Міністра внутрішніх справ. Суб'єктами координаційної діяльності є владні контролюючі органи, з якими прокуратура взаємодіє, органи місцевого самоврядування, які беруть участь у координаційній діяльності. Координаційні заходи повинні проводитися з урахуванням особливостей криміногенної ситуації, бути розраховані на вирішення принципово важливих завдань, з виявлення, припинення та попередження злочинності, усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень.

На думку А. Войтенко, координація діяльності правоохоронних органів, зокрема і органів прокуратури, в контексті протидії злочинності має базуватися на принципах верховенства права, законності, незалежності і рівності суб'єктів, що здійснюють координаційну діяльність, обов'язковості до виконання заходів у напрямку протидії злочинності і контролю за реалізацією, системності та повноти використання різних форм проведення координаційної діяльності, публічності, гласності та відкритості здійснення координаційних заходів, самостійності органів, які беруть участь у прийнятті рішень за результатами координаційної діяльності, відповідальності керівників органів прокуратури за результати якісного та своєчасного узгодження заходів по боротьбі зі злочинністю і корупцією [9, с. 4007].

І. Курбатова зазначає, що інститут координації діяльності правоохоронних органів з виявлення та протидії злочинності є самостійним, організаційно-правовим елементом, спрямованим узгодження функціонування автономних цілеспрямованих систем для виконання визначених державою завдань. здійснювати протидію єдиним фронтом, знаходячи правильне поєднання методів переконання і примусу, виховання та покарання [10, с. 120].

Відповідно, доцільно доповнити Закон України «Про прокуратуру» спеціальною статтею «Про координаційну діяльність прокуратури щодо забезпечення правопорядку та боротьби зі злочинністю», яка визначатиме повноваження та компетенцію прокурорів різних рівнів при здійсненні координаційної діяльності та інші положення.

Нові завдання та функції прокуратури вимагають від її працівників вжиття додаткових заходів щодо вдосконалення професіоналізму. Підібрати гідні кадри, створити умови для закріплення в органах прокуратури, навчити працювати на високому професійному рівні – основні складові кадрової політики. Необхідно використати передовий досвід у галузі прокурорського нагляду, методичні рекомендації та науково-технічні засоби для здійснення успішного нагляду за законністю у веденні кримінального провадження.

Обов'язковою умовою ефективної організації діяльності органів прокуратури є серйозне покращення інформаційно-аналітичної роботи, результати якої залежать від якості інформаційного забезпечення, у тому числі з використанням системи оцінки SOCTA Україна.

Усі процеси організації діяльності прокуратури у сфері запобігання кримінальним правопорушенням та застосування кримінального законодавства, весь механізм профілактичного та кримінально-правового впливу – це безперервна поява, рух, переробка кримінологічної, кримінально-правової та іншої інформації. Аналіз стану законності треба вести комплексно, використо-

вуючи різноманітну інформацію, спеціальні методи та засоби. Основною метою інформаційного забезпечення аналітичної діяльності є надання об'єктивної інформації про ефективність попередження кримінальних правопорушень, стан законності, застосування кримінального законодавства, створення умов для оптимального управління цією діяльністю.

Задля підвищення ефективності організації координаційної діяльності прокуратури, доцільно звернути увагу насамперед на вдосконалення організаційно-правової бази щодо підвищення професіоналізму працівників прокуратури, покращення інформаційно-аналітичної роботи та реалізацію координаційної функції.

Висновки. Координації діяльності правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю це взаємоузгодження правоохоронної діяльності уповноважених державних органів, спрямована на своєчасне виявлення, розкриття, припинення та попередження кримінальних правопорушень, усунення обставин, що сприяють вчиненню, з метою зміцнення правопорядку та протидії злочинності шляхом розробки заходів щодо найбільш актуальних проблем боротьби зі злочинністю у межах компетенції кожного з її учасників. Координація діяльності правоохоронних органів боротьби зі злочинністю як важлива самостійна функція прокуратури, об'єктивно властива їй на всіх етапах діяльності, вимагає додаткової розробки та розвитку теоретичних, правових і організаційних засад здійснення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єсімов С.С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 52–57.
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 р. № 1126-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>.
3. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
4. Про Прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18>.
5. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
6. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: Наказ Офісу Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text>.
7. Деякі питання запровадження в діяльність центральних органів виконавчої влади системи оцінки СОСТА Україна: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.2022 р. № 59 URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/59-2022-%D0%BF#Text>.
8. Про затвердження Положення «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією»: Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, ДПС України, МО України, Державної митної служби України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України від 26.04.2012 р. № 43/375/166/353/284/241/290/236. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0043900-12#Text>.
9. Войтенко А. Особливості координаційної діяльності органів прокуратури України у сфері протидії злочинності та корупції. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2021. Vol. 7. № 5. Р. 4001-4010.
10. Курбатова І.С. Роль органів прокуратури України в координації діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 1 (16). Том 2. С. 116–121.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.39>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ: КРАЩІ ПРАКТИКИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Литвиненко Є.В.,*аспірантка кафедри**кримінально-правових дисциплін та судочинства**ННІ Сумського державного університету**<https://orcid.org/0000-0002-4735-3722>*

Литвиненко Є.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері надання освітніх послуг: кращі практики зарубіжних країн.

Статтю присвячено дослідженню зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання в сфері освіти. На сьогодні адміністративне регулювання закордоном значно розвинуте ніж в Україні. Поняття «адміністративна послуга» там не існує взагалі, а має назву «публічні послуги», оскільки послуги у них надаються публічним сектором. Регулювання надання адміністративних послуг у європейських країнах регулюється спеціальними нормативно-правовими актами у яких прописаний послідовний порядок надання таких послуг. Західні країни особливу увагу приділяють якості освіти, акцентується увага, що її додержання є дуже важливою, освіта закладає в особу основні цінності та формує майбутній стиль життя. В Україні розбудові освіти та її розвитку сприяє діяльність Кабінету Міністрів України, який ще 2017 році розробив Цілі сталого розвитку. У статті розглянуто приклади забезпечення якості освіти у Республіці Казахстан, Австрії та Німеччини у сфері акредитації, сертифікації та якості освіти. У роботі розглянутий досвід Німеччини, щодо контролю за навчальними закладами з боку роботодавців, а також їх участь у залученні школярів до отримання вищої освіти. Розглянуто способи та нормативне урегулювання надання релігійної освіти. Запропоновано детально дослідити та розглянути можливості запозичити в нашу систему освіти. Звернута увага на автономію у навчальних закладах не тільки на вищому управлінському рівні, а і в середині навчального закладу, тобто наприклад автономія у університетах на рівні факультетів. Розглянуто досвід США, щодо фінансування. Більшість навчальних закладів відмовляються від фінансування для можливості мати незалежність у прийнятті рішень. З досвіду Японії потрібно почерпнути підхід до матеріального забезпечення вчителів. КНР має гарну практику з фінансування вищих навчальних закладів, там фінансово заохочуються лише ті, хто займає найвищі показники у міжнародних рейтингах з наукової діяльності. Також в них створені спеці-

альні програми, які фінансуються урядом, щодо залучення найкращих викладачів та випускників.

На основі системного вивчення цього питання було запропоновано більш детально дослідити позитивні досягнення у сфері освіти і за можливості почати впроваджувати його в національну систему освіти.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання в сфері освіти, регулювання в сфері освіти, зарубіжний досвід регулювання сфери освіти, кращі європейські практики правового регулювання в сфері освіти, зарубіжний досвід забезпечення якості освіти.

Lytvynenko E.V. Administrative and legal regulation in the field of providing educational services: best practices of foreign countries.

The article is devoted to the study of foreign experience of administrative and legal regulation in the field of education. Today, administrative regulation abroad is much more developed than in Ukraine. The concept of «administrative service» does not exist there at all, but is called «public services», since their services are provided by the public sector. The regulation of the provision of administrative services in European countries is governed by special legal acts that prescribe the consistent procedure for the provision of such services. Western countries pay special attention to the quality of education, it is emphasized that its observance is very important, education instills basic values in a person and shapes the future lifestyle. In Ukraine, the development of education and its development is facilitated by the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which developed the Sustainable Development Goals back in 2017. The article discusses examples of ensuring the quality of education in the Republic of Kazakhstan, Austria and Germany in the field of accreditation, certification and quality of education. The work examines the experience of Germany regarding the control of educational institutions by employers, as well as their participation in attracting students to higher education. Methods and regulatory regulation of religious education are considered. It is proposed

to investigate and consider in detail the possibilities of borrowing into our education system. Attention is paid to autonomy in educational institutions not only at the highest management level, but also in the middle of the educational institution, that is, for example, autonomy in universities at the level of faculties. The experience of the USA regarding financing is considered. Most educational institutions give up funding for the opportunity to have independence in decision-making. An approach to the financial support of teachers should be learned from the experience of Japan. The PRC has a good practice in financing higher education institutions, where only those who rank highest in international rankings for scientific activity are financially encouraged. They also have special programs funded by the government to attract the best teachers and graduates.

On the basis of a systematic study of this issue, it was suggested to investigate in more detail the positive achievements in the field of education and, if possible, to start introducing it into the national education system.

Keywords: administrative and legal regulation in the field of education, regulation in the field of education, foreign experience of regulation of the field of education, best European practices of legal regulation in the field of education, foreign experience of ensuring the quality of education.

Постановка проблеми. Питанням дослідження адміністративно-правового регулювання в сфері освіти займається багато науковців, так як воно має багато недоліків та не доопрацьовань. Практика зарубіжних країн допоможе знайти вирішення існуючих прогалин та почерпнути успішний досвід управління в сфері освіти.

Стан опрацювання. Дослідженню даного питання присвячені праці Б.В. Деревянко, О.М. Буханевич, В.В. Тимчак, О.С. Лошак, Н.І. Ногас та інші.

Метою статті є проаналізувати стан адміністративно-правового регулювання в зарубіжних країнах та дослідити практичний досвід їх застосування в сфері надання освітніх послуг.

Виклад основного матеріалу. В адміністративному праві провідних країн Заходу правовий інститут адміністративних послуг є досить відпрацьованим, діє впродовж багатьох десятиліть і дає чітке уявлення про функцію демократичної держави відносно людини та суспільства. Сьогодні адміністративні послуги як сфера взаємовідносин держави та органів місцевого самоврядування з громадянами набувають якісно нового змісту: людина все більшою мірою починає розглядатися як клієнт і споживач послуг, що надаються відповідними установами, у зв'язку з чим їх діяльність розглядається крізь призму задоволення потреб та конкретних запитів споживача [1, с. 135].

Необхідно відмітити, що у європейських країнах не виокремлюється поняття «адміністративна послуга» в такому значенні, як в Україні. Усі послуги, які надаються публічним сектором і за надання яких відповідальність несе публічна адміністрація, називають «публічними послугами» («public services»). До них належать також послуги, які надаються у таких сферах публічного сектора, як комунальні послуги, побутові, соціальні, освітні. Дефініція «послуги» акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

У законодавстві багатьох європейських країн є нормативно-правові акти, що регламентують процес надання адміністративних послуг. Так, у Німеччині, Естонії, Швейцарії, Швеції існують закони про адміністративну процедуру, у Австрії – Загальний закон про адміністративну процедуру, в Нідерландах – Акт із загального адміністративного права, у Литві – Закон про публічне адміністрування, у Польщі – Кодекс адміністративного провадження, в Фінляндії – Акт про адміністративні процедури, в Чехії – Кодекс адміністративних процедур тощо.

Варто відмітити, що у розвинених демократичних країнах ідеологію державного управління як системи, спрямованої на надання послуг населенню, викладено у спеціальних актах, таких як: «Хартія громадян» (Великобританія), «Хартія державних службовців» (Італія), «Хартія Маріанна» (Франція) або «Хартія клієнтів» (Бельгія) тощо. Запровадження стандартів публічних послуг разом із системою показників та інструментарієм вимірювання ступеня реалізації встановленого стандарту в Європі вважають практичним виконанням конституційного права громадян на отримання загальнодоступних публічних послуг однакового рівня та якості.

Характерною рисою для нових країн – членів Європейського Союзу (Польща, Чехія, Угорщина) є положення законів «Про місцеві органи влади», в яких передбачено, що органи місцевого самоврядування здатні самостійно вирішувати питання місцевого значення, у тому числі – питання задоволення потреб населення шляхом організації та фінансування муніципальних послуг.

Наприклад, згідно із Законом Угорщини «Про місцеві органи влади» обов'язкові послуги розподіляються на дві категорії. Послуги першої категорії надаються в усіх населених пунктах незалежно від типу та розміру і включають загальну освіту, базові послуги охорони здоров'я та соціального забезпечення, водозабезпечення, освітлення вулиць, утримання місцевих доріг і кладовищ, а також захист прав етнічних та національних меншин. Друга категорія обов'язкових послуг

визначається законом, а кошти, необхідні для їх фінансування, виділяються з державного бюджету. Законом «Про місцеві органи влади» передбачено, що місцевим органам влади з великою кількістю населення та більшими можливостями може бути доручено надання більшої кількості послуг, а також надано більше повноважень порівняно з іншими органами місцевого самоврядування [2].

Необхідно відмітити, що в Європейському Союзі публічні послуги розглядаються в рамках електронного врядування – eUnion. Цьому питанню приділяється увага на рівні міністрів з електронного уряду країн-членів Європейського Союзу, де головними завданнями для урядів визначаються зниження адміністративного навантаження на громадян і підприємства та вдосконалення адміністративних процесів. Основна мета, якої прагнуть досягти країни-члени Європейського Союзу, – сприяння вільному перетину товарів і послуг, що закріплено в Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 12 грудня 2006 року № 2006/123/ЄС про послуги на внутрішньому ринку [3]. У цьому документі йдеться передусім про уніфікацію процедур надання публічних послуг органами влади країн Європейського Союзу та визнання свідоцтв, сертифікатів, ліцензій на території Співтовариства [4].

У Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо Десятиріччя грамотності було проголошено, що «загальна грамотність, по суті, сама забезпечує можливості для сталого розвитку, миру та демократії».

Якісна освіта є необхідною (але недостатньою) умовою забезпечення сталого розвитку суспільства. За допомогою освіти можна прищеплювати цінності, навчати поведінці та стилю життя, які необхідні для забезпечення сталого майбутнього. Освіта має бути початковим елементом трансформації суспільства до сталого розвитку, який буде забезпечувати потреби людства в можливостях втілювати свої уявлення про такий розвиток у реальність. Вона повинна не тільки надавати наукові та технічні знання, а й забезпечувати відповідну мотивацію, пояснювати та здійснювати соціальну підтримку для формування навичок і їх використання.

Отже, освіта є необхідною та важливою складовою суспільного життя, вона надає необхідні та основоположні навички людині, за допомогою яких в майбутньому формується особистість, здібності якої зможуть принести державі нові відкриття і сприяти її сталому розвитку. Міжнародні угоди привели до появи нового типу освіти – «освіта для сталого розвитку» (Education for Sustainable Development), або «освіта в інтересах сталого розвитку». Поява такого типу освіти – це усвідомлення необхідності змін в освітній парадигмі з метою подальшого ефективного розвитку суспільства, економіки та навколишнього середовища [5].

Сталий розвиток – це планетарна стратегія, покликана впроваджуватися на національних і регіональних рівнях, оскільки кожна нація і кожна держава несуть свою частку відповідальності за спільне майбутнє людства.

В Україні поширюється розуміння того, що розбудова освіти сталого розвитку має сприяти становленню нового складу мислення, за якого всі соціально-економічні та соціально-екологічні процеси й явища мають розглядатися з урахуванням принципів сталості й обережності. Оцінка адміністративно- правового регулювання діяльності України з такої позиції має відобразитися у вчинках, соціальних стратегіях і проектах їх реалізації.

15 вересня 2017 р. Кабінет Міністрів України представив доповідь «Цілі сталого розвитку»: Україна, яка визначає базові показники для досягнення Цілей сталого розвитку. У доповіді представлені результати адаптації 17 глобальних цілей сталого розвитку з урахуванням специфіки національного розвитку.

Цілі сталого розвитку, яких сьогодні дотримуються всі країни світу, встановлюють власні показники розвитку і включають 17 цілей і 169 конкретних завдань. Їх перелік був офіційно затверджений на засіданнях Генеральної Асамблеї ООН наприкінці вересня 2015 р.

В.В. Тимчак та О.С. Лошак виокремлюють ціль 4. Забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх. В ній зазначається: забезпечити безкоштовну середню освіту в незалежності від статі особи; надати можливість для розвитку та підготовку дітей для здобуття початкової освіти; вдосконалити та зробити фінансово доступним професійно-технічну та вищу освіту; зацікавити осіб на здобуття спеціальних професійно-технічних навичок для працевлаштування на промислових підприємствах; надати рівні можливості у здобуванні освіти усіх уразливих категоріях (інвалідам та іншим); посприяти щоб усе населення країни мало основоположні здібності з писання, читання та рахування; створити більше навчальних центрів для людей з особливими потребами; сприяти збільшенню стипендій за значні досягнення в навчанні; сприяти професійному розвитку вчителів з залученням їх до міжнародного підвищення кваліфікації [6]. Виконання усіх поставлених цілей посприяють розвитку освіти в цілому та підвищать рівень надання освітніх послуг. Потрібно сказати, що більшість поставлених цілей на сьогодні вже зазначені у нормативно-правових актах нашої держави та гарантуються та виконуються в установленому законом порядку.

Варто звернути увагу на практичний досвід інших держав щодо адміністративно-правового забезпечення якості вищої освіти, які мають ін-

тегрований характер. Приміром, У Республіці Казахстан діє Національний реєстр акредитаційних органів, до якого входять: Акредитаційна рада інженерії та технологій (АВЕТ, США), Австрійське агентство з забезпечення якості та акредитації (AQ Austria, Австрія), Інститут акредитації, сертифікації та якості (ACQUIN, Німеччина), Акредитаційне агентство з програм інженерії, інформатики, природничих наук та математики (ASIIN e.v., Німеччина), Незалежне агентство акредитації та рейтингу (НААР, Республіка Казахстан), Незалежне казахстанське агентство із забезпечення якості освіти (НКАОКО).

Таким чином, на сьогодні можна зафіксувати існування інституту незалежної акредитації у Казахстані. Там сформовано національну систему оцінки якості освіти (НСОКО), що включає різні процедури контролю та оцінки: ліцензування, атестацію, акредитацію, ліцензійний контроль та ін. У країні здійснюють діяльність національні та закордонні акредитаційні агенції. «Інституційну акредитацію проводять лише казахстанські агенції, а спеціалізовану (програмну) акредитацію освітніх програм – будь-яку з названих». Зроблені кроки свідчать про інтеграції системи вищої та після вузівської освіти Казахстану у Болонський процес [7, с. 121].

Науковець зауважує, що такий підхід потребує імплементації у національну систему контролю якості вищої освіти, коли не тільки НАЗЯВО, за задалегідь визначеними критеріями, але і інші установи, у тому числі зарубіжні, зможуть здійснювати акредитаційні функції. Даний висновок не суперечить чинним адміністративно-правовим нормам, зокрема у Положенні про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: «... у розділі V. Акредитація освітніх програм іноземними акредитаційними агентствами та незалежними установами оцінювання і забезпечення якості вищої освіти [8] встановлено, що в Україні визнаються сертифікати про акредитацію освітніх програм, видані іноземними акредитаційними агентствами чи агентствами забезпечення якості вищої освіти, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України» [9].

Зазначається, що позитивною практикою у діяльності навчальних закладів європейських країн є контроль за нею як державних органів, так і місцевих територіальних громад і підприємств та корпорацій - роботодавців. Європейський досвід, у т.ч. і німецький, підказує, що саме об'єднання роботодавців (у ФРН – торгово-промислові і ремісничі палати) покладають на себе основне навантаження із залучення школярів до системи професійної освіти. А підприємницькі об'єднання ФРН покладають на себе відповідальність за організацію і зміст професійної освіти, за запровадження освітніх інновацій [10].

Традицією європейських навчальних закладах є наявність не лише автономії у вищих навчальних закладах відносно держави, але й автономія факультетів від вищих навчальних закладів. В якості прикладу можна навести розглянути Сербію, в якій та інших країнах колишньої Югославії університети засновувалися на основі угоди про утворення асоціацій окремих факультетів. При цьому і факультет, і університет мали і на сьогодні мають статус юридичної особи. Компетенція університету охоплює корпус питань, що становить загальний спільний інтерес для факультетів, а викладацький персонал університету бере участь у вирішенні будь-яких питань, що є ключовим для боротьби із автократією та комерціалізацією [11, с. 442].

Також доцільно приділити увагу наданню послуг з отримання релігійної освіти особливими суб'єктами у сфері освіти європейських країн. Необхідно вказати, що статтею 127 «Вплив релігійних громад на виховання» Конституції Баварії (ФРН) від 2 грудня 1946 року гарантується право релігійних громад і світоглядних товариств, визнаних державою, належно впливати на виховання у дітях релігійних поглядів або світогляду, при цьому не повинно бути завдано шкоди праву батьків на виховання своїх дітей [12]. Як видно із наведеного положення, дозвіл на викладання релігійних дисциплін у Землі Баварія мають лише ті релігійні організації, які визнані державою. А отже, їх діяльність є перевіреною та контролюваною.

У Франції згідно із законом Дебре 1959 року приватні школи, у т.ч. релігійні, можуть отримувати державне фінансування, якщо вони укладуть угоду із державою. За цим договором вони можуть здійснювати власні педагогічні проекти, проте зобов'язуються виконувати програми, затверджені Міністерством національної освіти. Як бачимо, у Франції для отримання державного фінансування релігійний навчальний заклад повинен укласти договір із державою.

У ФРН Євангелістська Церква Німеччини, Римо-католицька Церква, а з ними іудейська община та ісламська федерація мають свої конфесійні школи (у Берліні нараховується 17 євангелічних, 19 католицьких, 2 іудейські та 1 ісламська школи). Крім цього, усі релігійні спілки мають право відкривати конфесійні дитячі садки. Земельна влада оплачує до 90% витрат, пов'язаних із викладанням релігії у школах. Крім того, у конфесійних школах викладання релігійного вчення даної конфесії є загальнообов'язковим предметом [13, с. 82].

Як бачимо із наведених прикладів у Великій Британії, Франції та ФРН можуть вільно існувати релігійні навчальні заклади і при цьому на 90 % або 100 % фінансуватися за рахунок держави чи територіальної громади. Однак це можливе

за умови дотримання певних правил – укладання угоди та виконання завдань держави, перед якою в особі міністерств освіти звітують [14]. Вважаємо, це гарною європейською практикою, яку доцільно застосувати в Україні.

Варто звернути увагу законодавче регулювання у США, яке передбачає можливість надання значного фінансування державним та іншим навчальним закладам. Більшість навчальних закладів відмовляються від такого фінансування, оскільки підвищення його рівня, як правило, призводить до зниження обсягів суверенітету навчального закладу і в певній мірі університетської автономії. На сьогодні США є особливою країною у світі, де недержавні навчальні заклади відносно вільні від державного регулювання у формах, методах освіти, освітніх програмах та освітньому процесі. Тут приватні школи підпорядковуються державним актам у сфері охорони здоров'я і безпеки учнів і співробітників, а також федеральним законам про недискримінацію [15, с. 77]. Отже, навчальні заклади докладають максимум зусиль для того, щоб отримати невелике фінансування, для уникнення контролю з боку держави.

Правове регулювання діяльності навчальних закладів у США підтверджує пріоритет керівника - господарника чи керівника - підприємця над керівником - вченим або керівником – викладачем. Завдяки ефективному недержавному фінансуванню навчальні заклади США мають дійсну незалежність та університетську автономію.

У практичному застосуванні законодавства Японії є дві особливості, що існують у сфері освіти Японії і які можна запровадити в Україні. Вони напряму не стосуються інтересів навчальних закладів, проте стоять на забезпеченні публічних інтересів. Отже, по-перше, у початковій школі (з 1 по 6 класи) учні не мають уніформи і можуть одягатися вільно, однак їм видаються однакові головні убори – жовті шапки для літа та зими з катафотами для безпеки переходу вулиць [16]. По-друге, японські вчителі постійно проходять перепідготовку та підвищення кваліфікації. А тому викладачі є справжніми фахівцями і заслуговують на державну підтримку. Тому крім основної зарплати, що залежить від кваліфікації та стажу роботи і є приблизно однаковою для початкової школи та університету, кілька разів на рік отримують премії, розмір яких сукупно може доходити до половини річного доходу. Вчителі, що орендують дорогу квартиру або мають великий дім, отримують 10 % компенсацію, а вчителям з районів із високою вартістю життя виплачується компенсація. Проте найбільш важливим, на нашу думку, є виплата вчителям, що мають сім'ю, щомісячної допомоги у сумі 15 тисяч йен (приблизно \$ 190), тобто тим у кого більше дітей в сім'ї, тим ще надається додаткова допомога на кожну дитину. Вчитель, який не перебуває у шлюбі, проте виховує

дитину, отримує 10 тис. йен (приблизно \$ 126) щомісячної допомоги [17]. Автор зауважує, що такі матеріальні стимулювання вчителів роблять їх життя більш комфортними, і завдяки таким благам держава задовольняє свій публічний інтерес. І при цьому підтримується інститут сім'ї як справжнього осередку суспільства. Повністю підтримуємо думку автора та вважаємо за необхідне використовувати японський досвід при вдосконаленні українського законодавства про соціальне забезпечення.

Адміністративне законодавство і практика його застосування у КНР пішли шляхом підтримки навчальних закладів, які надають найбільш якісні послуги і посідають високі місця у світовому рейтингу вищих навчальних закладів. Так, 1993 року проведено реформу з метою утворення 100 провідних вищих навчальних закладів світового рівня у КНР, 708, які існували на той час було реорганізовано у 302 багатопрофільних універсальних вищих навчальних закладів. Злиття сприяло оптимізації та раціоналізації у розстановці педагогічних ресурсів, підвищенню якості викладання та рівня навчального процесу. Було утворено спеціальний державний фонд підтримки більш ніж 30 вищих навчальних закладів, що належали до числа передових вузів світу [360]. Деякі вітчизняні науковці стверджують, що це гарний досвід скорочення вищих навчальних закладів та виокремлення найкращих яким буде надаватися додаткове фінансування. Також спростовується думка стосовно дискримінації, та зауважується, що такі фінансові переваги мають місце бути, якщо вищий навчальний заклад показує високий рівень підготовки наукового та матеріально-технічного забезпечення.

Крім фінансового стимулювання вищих навчальних закладів до поліпшення показників своєї роботи у КНР поширюється досвід європейських країн стосовно утворення технопарків. Серед наукових напрямів, у яких вони утворюються, владою КНР було визначено інформаційні технології, технології нових матеріалів, електроніка, біотехнології. Зараз у КНР працює більш ніж 20 технопарків, розташованих у передмістях великих промислових міст, які концентрують науково-дослідні, конструкторські інститути, дослідні виробництва, лабораторії, випробувальні полігони. КНР активно залучає іноземних фахівців і викладачів до університетів і технопарків [18].

Також КНР є країною, відкритою для іноземних фахівців (у КНР діє велика кількість програм, спрямованих на залучення до викладання провідних фахівців. Наприклад, за програмою «Чеюнь Конг», заснованою у 1998 році Міністерством освіти і Фондом Лі Кашина, надаються гранти у розмірі до 1 млн. юанів (\$ 120 тисяч) для залучення до китайських вищих навчальних закладів провідних учених, викладачів і запрошених про-

фесорів, які працюють у КНР 3-4 місяці на рік. В рамках цієї програми вдалося залучити із-за кордону більш ніж тисячу викладачів. На сьогодні Міністерство освіти КНР щорічно відбирає 200 вчених і 60 інноваційних колективів).

Також посольства і консульства КНР в інших країнах активно залучають талановитих випускників зарубіжних університетів; у китайських містах організовано «сервісні центри» для сприяння репатріантам; утворюються докторантські центри, які спрямовують дослідників-репатріантів до китайських ВНЗ необхідних профілів [19].

Отже, завдяки такій цілеспрямованій праці, щодо залучення кращих викладачів зі всього світу, дає свій результат у вигляді високих показників навчальних закладів у міжнародних рейтингах. Вітчизняні науковці вбачають в такій діяльності позитивні моменти і тому пропонують Україні перейняти досвід КНР, а також висловлюють думку в підтримку, що додаткове фінансування з боку держави повинні отримувати не усі навчальні заклади, а лише ті, які показують високу результативність та займають перші місця в міжнародних рейтингах [14].

Висновки. Отже, можемо прийти до висновку, що адміністративно-правове регулювання в зарубіжних країнах освітньої сфери на сьогодні є гарно розвинуте та практично напрацьоване. Науковці зауважують, що на Заході поняття «адміністративна послуга» не існує в тому значенні, що в нашій країні, у них це має назву «публічні послуги» оскільки послуги у них надаються публічним сектором. В більшості європейських країнах надання адміністративних послуг регламентуються спеціально прийнятими нормативно-правовими актами, в яких прописані чіткі послідовні дії надання послуг.

Особливу увагу європейські країни приділяють якості освіти, зазначаючи що освіта формує свідомість особи та закладає основоположні цінності. Забезпечення якісної освіти дуже важливе для кожної країни тому, що має вплив на розвиток суспільного життя. Підтвердженням цього є визначення «Цілей сталого розвитку» Кабінетом Міністрів України ще 2017 році.

Щодо забезпечення якості освіти на практиці, то для прикладу, у Республіці Казахстан, Австрії та Німеччини у сфері акредитації, сертифікації та якості освіти створені спеціальні нормативно-правові акти для кращого регулювання та контролю за цією діяльністю. У Німеччині ефективно функціонує контроль за навчальними закладами з боку роботодавців, а також вони здійснюють підтримку навчальним закладам у залученні школярів до отримання вищої освіти. Проаналізовано надання релігійної освіти, яка дозволена надаватися не тільки школами, а і організаціям, але потрібно отримати дозвіл і контроль за їх діяльністю здійснюється державою. В європейських країнах

значну увагу приділяють автономії, наприклад в Сербії, факультети не підпорядковуються університету і є автономними. У США більшість навчальних закладів відмовляються від фінансування для можливості мати незалежність у своїй діяльності. З досвіду Японії можна почерпнути підхід до матеріального забезпечення вчителів. КНР має гарну практику з фінансування вищих навчальних закладів, там фінансово заохочуються лише ті, хто займає найвищі показники у міжнародних рейтингах. Також в них створені спеціальні програми, які фінансуються урядом, щодо залучення найкращих викладачів та випускників. Отже, проведений аналіз дозволяє сказати, що на сьогодні Україні є що вдосконалювати з урахування практики європейських країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабаєв В.М. Управління міським господарством: теоретичні та прикладні аспекти: [монографія] В. М. Бабаєв. Вид-во ХарПИ НАДУ «Магістр». Харків. 2004. 204 с.
2. Act LXV of 1990 On Local Governments URL: https://www.urban.org/PDF/hgy_locgov.pdf
3. Про послуги на внутрішньому ринку: Директива 2006/123/ЄС європейського парламенту та ради. 2006. URL: https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2006_123_uk.pdf
4. Буханевич О. М. Особливості правового регулювання адміністративних послуг в країнах європейського союзу. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. № 12. С. 120–122. URL: [http://old.univer.km.ua/statti/24_Bukhanevich_O._M._Osoblivosti_pravovogo_regulyuvannya_administrativnih_poslug_v_krainakh_evropeyskogo_Soyuzu.pdf](http://old.univer.km.ua/statti/24_Bukhanevich_O._M._Osoblivosti_pravovogo_regulyuvannya_administrativnih_poslug_v_krainakh_evropeyskogo_soyuzu.pdf)
5. Освіта для сталого розвитку: національна доповідь. URL: <http://eprints.library.odeku.edu.ua/id/eprint/6286/1/%D0%9D%D0%90%D0%A6.%D0%94%D0%9E%D0%9F.%20%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0%D0%B2%20%D0%B4%D0%BB%D1%8F%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BB-%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%282007%29.pdf>
6. Тимчак В.В., Лошак О.С. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності України з урахуванням європейських стандартів. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 273–276. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewById/525278.pdf>
7. Опыт высшей школы Казахстана: стратегия обеспечения качества. Аккредитация

- в освітанні. Електронний журнал об освітанні. URL: http://www.akvobr.ru/opyt_vysshey_shkoly_kazahstana.html.
8. Про затвердження Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Наказ Міністерства освіти і науки України. 2019 № 977. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text>.
 9. Ногас Н.І. Адміністративно-правові засади забезпечення якості вищої освіти. дисертація на ступень доктора філософії. Тернопіль. 2022. 200 с.
 10. Лисов В. Довузовське професійне освітанні в Росії: нинішнє стан і питання модернізації. Російський економічний журнал. 2008. № 7-8. С. 35–55.
 11. Чиріч А. Сучасна роль університету і його реформа. Університетські наукові записки. 2007. № 2 (22). С. 438–447.
 12. Конституції зарубіжних країн : збірник / сост. В.Н. Дубровин. Юрлітінформ. Москва. 2003. 447 с.
 13. Писенко К.А. Уроки релігії в державній школі – норма світського правового держави (європейський досвід правового регулювання шкільного релігійного освітанні). Журнал зарубіжного законодавства і порівняльного правознавства. 2010. № 4. С. 79–90.
 14. Дерев'яно Б.В. Адміністративно-правове регулювання надання послуг у сфері освіти: монографія Б.В. Дерев'яно; МВС України. Донецький юридичний інститут. Донецьк. 2012. 527 с.
 15. Волкова Н.С. К вопросу о статусе частных образовательных организаций за рубежом. Журнал зарубіжного законодавства і порівняльного правознавства. 2010. № 3. С. 74–78.
 16. Молодякова Э. В. Система освітанні в Японії і її постійне реформування. Ежегодник російського освітанного законодавства. 2006. Т. 1. URL: <http://www.lexed.ru/pravo/theory/ezegod/?09.html>.
 17. Система освітанні Японії. Мир Японії. URL: <http://worldofjapan.ru/obrazovanie/sistema-obrazovaniya-yaponii.html>.
 18. Сучасна система освітанні в КНР. URL: <http://edubelarus.info/index.php?newsid=880>.
 19. Li Y. The Higher Education Transformation in China and Its Global Implications / Yao Li, John Whalley, Shunming Zhang, Xiliang Zhao // Centre for International Governance Innovation. Policy Brief. 2008. № 3 (June). P. 23–34.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.40>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: ВІД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДО ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ

Міхровська М.С.,*кандидат юридичних наук,**докторантка кафедри адміністративного права та процесу**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**<https://orcid.org/0000-0002-0949-6124>*

Міхровська М.С. Адміністративне право: від державного управління до людиноцентризму.

Динамічність законодавства, на якому базується адміністративне право, робить його надзвичайно чутливим до всіх суспільних змін, зокрема до змін, що стосуються безпосередньої взаємодії держави та суспільства, як позитивних, так і негативних. Автор звертає увагу на те, що під час радянського панування адміністративне право стало потужним інструментом впливу на свідомість громадян, і, «завдяки» підміні поняття адміністративного права та його основоположних категорій на аналоги державного управління, радянській владі вдалося перетворити адміністративне право на систему імперативних приписів та заборон. Крім того, автор наголошує на тому, що саме через це адміністративне право залишилося без базових категорій як таких – без власного предмета, мети та, навіть, принципів.

В статті показано, чому саме на даному етапі розвитку нашої держави ми не можемо та більше не повинні звертатися до категорії «державне управління» та послуговуватися нею як в законодавстві, так і у повсякденному житті. Зауважено, що основна частина правовідносин, які на сьогодні складають зміст адміністративного права, за своїм змістом не є управлінськими, а тому і саме адміністративне право більше не може називатись «управлінським» та «імперативним».

Автор підкреслює, що адміністративне право і сьогодні залишається надзвичайно важливою і фундаментальною галуззю права, яка потребує свого оновлення шляхом переходу від вищезгаданого державного управління до публічної адміністрації шляхом переходу від концепції державоцентризму до людиноцентризму. Адже саме концепція людиноцентризму, на відміну від державоцентризму, визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави, як того і вимагає Основний Закон держави.

Ключові слова: людиноцентризм, адміністративне право, сервісно-орієнтована держава, електронна публічна адміністрація, державне управління.

Mikhrovska M. S. Administrative Law: from state administration to human-centeredness.

The dynamism of the legislation on which administrative law is based makes it extremely sensitive to all social changes, in particular to changes related to the direct interaction of the state and society, both positive and negative. The author draws attention to the fact that during Soviet time, administrative law became a powerful tool for influencing the consciousness of citizens, and, due to the replacement of the concept of administrative law and its basic categories, the Soviet authorities managed to transform administrative law into the system of imperative prescriptions and prohibitions. In addition, the author emphasizes that precisely because of this, administrative law was left without basic categories as such - without its own subject, purpose, and even principles.

The article shows why precisely at this stage of the development of our state, we cannot and should no longer refer to the category "state administration" and use it both in legislation and in everyday life.

It was noted that the main part of the legal relations, which today make up the content of administrative law, are not administrative in nature, and therefore administrative law itself can no longer be called "administrative" and "imperative".

The author emphasizes that administrative law today remains an extremely important and fundamental branch of law, which needs to be updated through the transition from the above-mentioned state administration to public administration through the transition from the concept of state-centeredness to human-centeredness.

After all, it is the concept of human-centeredness, in contrast to state-centeredness that recognizes a person, his life and health, honor and dignity as the highest social value, and his rights and freedoms determine the content and

direction of the state's activities, as required by the Basic Law of the State.

Keywords: human-centeredness, administrative law, service-oriented state, electronic public administration, public administration.

Постановка питання. Адміністративне право є, без сумніву, найдинамічнішою та найоб'ємнішою з усіх галузей права [1]. Будучи «практичним втіленням» приписів права конституційного, адміністративне право має своїм підґрунтям законодавство, що перебуває в постійному русі. З огляду на цю динамічність можна стверджувати, що адміністративне право найкращим чином відображає всі зміни, що відбуваються у відносинах між державою та суспільством. Відтак, адміністративне право можна вважати своєрідним «індикатором» головних перетворень, що відбуваються в суспільстві та державі. Таким чином, автор ставить собі за мету розглянути окремі етапи еволюції адміністративного права.

Виклад матеріалу дослідження. На жаль, такі зміни не завжди є позитивними. Так, за часів СРСР, саме адміністративне право стало одним з найпотужніших інструментів втілення радянської ідеології, головним принципом якої було сприйняття людини як «гвинтика системи».

Адміністративне право було не просто наукою, за допомогою якої втілювалися закони та підзаконні акти, прийняті на забезпечення функціонування тоталітарної держави, це був інструмент впливу на свідомість громадян.

Однією з характерних рис радянського адміністративного права була заміна основних засад побудови органів виконавчої влади новими, «прогресивними» принципами державного управління, які абсолютно по-новому здійснювали структурно-функціональний розподіл влади за функціями. Радянська правова система визначала, що за допомогою адміністративного права «...радянська загальнонаціональна держава регулює однорідні суспільні відносини в сфері державного управління. Воно виступає необхідним і важливим інструментом управління різними соціальними процесами в соціалістичному суспільстві. Іншими словами, це – управлінське право» [2, С.3]. Ці завдання та функції радянська держава успішно втілювала не в останню чергу за допомогою чітко сформульованих завдань-принципів: «...для характеристики сутності і соціальної цінності радянського адміністративного права важливо з'ясувати його основні принципи, тобто вихідні, об'єктивно обумовлені та стабільні основоположні начала, у відповідності з якими сформована система та зміст цієї галузі» [2, С. 9]. І, як зауважував професор В.Б. Авер'янов, «колишнє радянське адміністративне право (єдине в цьому сенсі серед інших галузей права) залишилося без власних принципів саме через те, що в теорії вони підмінялися принципа-

ми державного управління» [3, С. 12]. Проблема-тиці принципів саме державного управління та обґрунтуванню його важливості та незамінності присвячувала свої роботи, без перебільшення, ціла плеяда видатних радянських вчених-адміністративістів, таких, як Атаманчук Г.В. [4], Бачило І.Л. [5], Козлов Ю.М. [6] та інші.

Окремо слід відзначити, що адміністративне право радянського періоду ґрунтувалося на безвідносності догматів, які не вимагають творчого розвитку. Його основні інститути досліджувалися в академічній науці, на них спиралася і радянська школа викладання. Вчення про суб'єктів та нормх адміністративного права, методи адміністративного впливу, форми, методи і, особливо, сутність управління не переглядалися десятиліттями і відтворювалися в доктринально-незмінному вигляді у всіх наступних підручниках та наукових монографіях [7].

Концепція радянського адміністративного права, безсумнівно, відображала ідеологію СРСР, тоталітарної держави: де були відсутні будь-які гарантії прав та свобод особи, а Комуністична партія володіла всеосяжним контролем над усіма сферами життя суспільства та регулювала кожний його аспект. Радянська правова доктрина повністю заперечувала первинність права (природне право), а з огляду на основний постулат марксистської доктрини – класовий підхід, спиралася винятково на позитивне право. Тому адміністративне право являло собою сукупність адміністративно-правових норм у сфері державного управління, які детально регламентували керівництво держави народом з метою побудови комунізму [8].

Формування радянського адміністративного права, яке б мало цілісний вигляд та повністю відповідало потребам комуністичної партії відбулося лише на початку 40-х років, коли прийшли вчені-адміністративісти нової формації, котрі не розділяли поглядів ні дореволюційних правників, ні зарубіжних, будучи «наповненими» новою радянською ідеологією. До цього ж часу ця галузь пережила декілька етапів – від періоду руйнування всіх попередніх наукових концепцій та заборони адміністративного права як науки, яка необхідна лише в буржуазному суспільстві, де існують протиріччя між владою та населенням, до відродження як науки про управління на так званому «радянському ґрунті». При цьому радянське адміністративне право аж до часу проголошення незалежності України розвивалося винятково у межах комуністичної ідеології, яка стала міцною основою для розбудови диктатури пролетаріату у радянській державі, в якій, як слушно наголошує М. Тимашев, за правовим фасадом демократії трудящих приховувалася диктатура партійного механізму, рушійною силою якої був вождь, що володів фактично одноособовою владою [8].

Як фундаментальна галузь публічного права, адміністративне право є необхідним інструментом у регулюванні діяльності структур виконавчої влади, місцевого самоврядування, державних і недержавних підприємств, установ, організацій. Його вплив постійно відчувають на собі конкретні особи. Адміністративне право органічно пов'язане з виконавчою владою та державним управлінням. Воно виступає обов'язковим інструментом, здійснення державної виконавчої влади у формі державного управління. Його норми є правовою основою побудови й ефективного функціонування найбільш активної та потужної державної підсистеми — апарату державного управління. На адміністративне право припадає основне навантаження щодо юридичного забезпечення адміністративної реформи і створення ефективної системи державного управління, яка б відповідала стандартам демократичної правової держави з соціально орієнтованою ринковою економікою[9]. Ми погоджуємося з автором щодо того, що саме адміністративне право взяло на себе основний тягар адміністративної реформи, оскільки основне завдання останньої — реформування саме системи виконавчої влади, найбільш розгалуженої, багаторівневої, а також найбільш наближеної за своєю суттю до громадян. Проте, виходячи з реалій сьогодення, настав час вести мову про систему публічного адміністрування (управління), але не державного управління, через ряд причин, серед яких:

1. Словосполучення «державне управління» не вживається в Конституції України, Основний Закон оперує лише терміном «управління державними справами», проте ці терміни не є тотожними.

2. Термін «державне управління» має абсолютно конкретне «забарвлення», яке робить відсилку до радянського минулого нашої держави, за якої саме державне управління, на протигагу західним концепціям розподілу влад, визначалося одним з «видів влади» замість сучасної виконавчої гілки влади[9]. Так, за радянських часів державне управління визначалося як один з чотирьох основних видів діяльності держави — поряд з такими її видами, як здійснення: а) власне державної влади — це діяльність рад народних депутатів усіх рівнів; б) правосуддя; в) прокурорський нагляд. Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади, подібна класифікація видів державної діяльності втратила своє значення. [11, С. 113]. Україна ж, обравши шлях незалежності і обравши демократизацію і гуманізацію стосунків між державою і суспільством своїм головним і беззастережним пріоритетом, назавжди відмовилася від цієї радянської концепції, що було підтверджено прийняттям Конституції.

3. Державне управління - це діяльність виконавчо-розпорядчого характеру, основним на-

прямком якої є виконання, тобто проведення в життя законів та підзаконних нормативно-правових актів [12, С. 17]; Державне управління передбачає, окрім іншого, переважно, наявність субординаційних відносин, з певним додаванням відносин координації, тоді як у сучасній демократичній державі, яка стоїть на порозі трансформаційних змін, невід'ємним атрибутом є саме відносини реординації — зв'язки відносно нового типу та характеру, реординаційні відносини можна визначити як відносини в сфері соціального управління, за яких об'єкт управління наділений правом вимагати від суб'єкта управління належного виконання наданих йому функцій з метою реалізації, захисту або відновлення його прав, свобод та законних інтересів. [14, С. 92].

4. Державне управління має зовсім іншу мету, аніж сучасне публічне управління: «...під «публічною адміністрацією» розуміється система органів публічної влади, які здійснюють свої завдання у сфері функціонування держави виключно в інтересах суспільства» [15] [16].

5. Державне управління є вужчим поняттям, аніж публічна адміністрація, відтак, використовувати її надалі, з урахуванням зростаючої кількості недержавних суб'єктів, наділених функціями публічної влади — недоречно і невиправдано [17] тощо.

Оскільки Конституція України вимагає переходу від ідеології панування держави над людиною до нової ідеології — служіння держави інтересам людини, то ця нова ідеологія має пройти, так би мовити, червоною ниткою в змісті адміністративного права. Для цього у визначенні сутності адміністративного права, поряд з його традиційною «управлінською» характеристикою (котра, і це не слід забувати, залишається важливою), провідне місце повинна зайняти його характеристика як галузі, що встановлює правові засади:

- по-перше, якомога повнішої реалізації у сфері державного управління прав і свобод людини;
- по-друге, дійового захисту цих прав і свобод у разі їх порушення з боку державних органів, їх посадових осіб [18].

Мета й завдання адміністративного права України чітко визначені положеннями Конституції України, відповідно до яких «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»[19]. Метою адміністративного права є створення пріоритету правових умов для забезпечення публічною адміністрацією прав, свобод й інтересів людини і громадянина у сфері публічного адміністрування[20].

Ще один надзвичайно важливий аспект, на який варто звернути увагу: традиційно вважається, що «за будь-якого підходу до тлумачення предмету адміністративного права, за управлінськими відносинами зберігають провідне, визначальне місце. Це означає не що інше, як збереження і консервацію традиції колишньої радянської адміністративно-правової науки, яка полягала в тому, що в цій науці категорія «державне управління» вважалась базовою та домінуючою. Проте, не можна вважати управлінською діяльність органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, в ході якої вони:

- здійснюють розгляд і вирішення різного роду індивідуальних звернень приватних осіб з приводу реалізації їхніх суб'єктивних прав прав і охоронюваних законом інтересів;
- надають конкретним приватним особам адміністративні послуги;
- здійснюють позасудовий розгляд адміністративно-правових спорів у порядку адміністративного розгляду скарг приватних осіб; [21, С.148].
- здійснюють дії щодо укладання та виконання адміністративних договорів;
- розгляд електронних петицій тощо.

Таким чином, *переважна більшість сучасних відносин має саме неуправлінський характер, і це ще раз доводить хибність радянської теорії, що адміністративне право є «уособленням управління» та «найімперативнішою галуззю права».* Відтак, ні звернення громадян, ні адміністративні договори, ані надання публічних послуг не є односторонніми відносинами, а відтак, не є і управлінськими в класичному розумінні цього слова.

Більше того, з урахуванням сучасних тенденцій, публічна адміністрація, переважно, переходить в електронний вимір шляхом трансформування у електронну публічну адміністрацію. В свою чергу, електронна публічна адміністрація ще краще спроможна наблизити діяльність держави до потреб людини, адже, фактично, уможливорює постійний двосторонній зв'язок між цими суб'єктами незалежно від їхнього місцезнаходження за наявності персонального комп'ютера чи смартфона та інтернет-зв'язку. Таким чином, електронне урядування загалом та електронна публічна адміністрація - зокрема спроможні стати тим важливим інструментом змін в покращенні взаємовідносин держави та громадян, що є критично важливим з огляду як на воєнний стан в Україні, так і на євроінтеграцію.

Щодо самого поняття людиноцентризму, то сам термін походить від поняття антропоцентризм, (грец. ανθρωπος - людина і лат. centrum - центр) [22]. Це філософське вчення, релігійно-ідеалістичний погляд, за яким людина є центром і найвищою метою Всесвіту та всіх подій, що відбуваються в світі, загальна назва

концепцій і доктрин філософсько-антропологічного характеру, які в людині вбачали один з, а можливо, і єдиний предмет зацікавленень чи найбільшу цінність світу [23]. За аналогією, людиноцентризм можна вважати концепцією в публічному адмініструванні, згідно якої людина, її права, свободи та інтереси є найвищою соціальною цінністю та найбільшим пріоритетом для держави, це сервісно-орієнтована концепція, за якою держава зобов'язана служити людині, а не навпаки. Відповідно до ідеології людиноцентризму або «людино-орієнтованої» ідеології, держава має «служити» інтересам громадян, тобто діяти заради і в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері [24, С. 12]. В.Б. Авер'янов перехід від управлінської концепції до публічно-сервісної свого часу визначив як «людиноцентристський поворот» вітчизняного праводержавнознавства» [25, С. 2]. Перехід до людиноцентризму є вкрай важливим, враховуючи, що адміністративне право — одна з провідних галузей у правовій системі України, складне соціально-юридичне утворення, в якому відображаються матеріальні, ідеологічні, моральні та інші відносини, що існують у суспільстві [9].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що на сьогодні перехід від державоцентричної до людиноцентричної концепції адміністративного права є не просто актуальною вимогою часу, але й необхідністю, оскільки лише справжнє, сервісно-орієнтоване адміністративне право найкращим чином допоможе втілити гасло «держава для людини». На сьогодні, з поступовим переходом до публічної адміністрації, або, до ще більш нового формату – електронної публічної адміністрації, адміністративне право набуває абсолютно нового змісту – демократичного, правозабезпечувального та людиноцентричного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України: навч. посіб. Д.О. Беззубов, В.Д. Гвоздецький, О.В. Дудник, В.О. Заросило, А.Й. Міллер, А.М. Подоляка. 2014. 320 с.
2. Советское административное право. Под ред. Р.С. Павловского, 1986.
3. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. Право України : Респ.юрид. журнал . 2006 . № 5 . С. 11–17.
4. Сущность советского государственного управления . Атаманчук Г.В. Юрид. лит., 1980. 256 с.
5. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления: правовые проблемы. Наука, 1984. 237 с.
6. Козлов Ю.М. Научная организация управления и право. 1986. 246 с.

7. Ківалов Адміністративне право України. 2004. URL: <http://yport.inf.ua/132-sovetskiy-period-razvitiya-nauki.html>.
8. Цуркаленко Ю. Джерела радянського адміністративного права як відображення тоталітарного режиму. URL: http://jurnaluljuristic.in.ua/archive/2018/6/part_1/23.pdf.
9. Адміністративне право. В. Колпаков, О. Кузьменко. 2003. URL: <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/5/kolpakov.pdf>.
10. Конституція (Основний Закон) України : прийнята Верховною Радою Української РСР 20 квіт. 1978 р. URL: <https://www.zakon1.rada.gov.ua>.
11. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки. Право України : Респ.юрид. журнал . 2004 . №5 . С.113-116 .
12. Нижник Н.Р. Деякі аспекти сучасної концепції державного управління в Україні. Вісник УАДУ. 1995. Вип. 4. С. 17-18.
13. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. Юрид.Лит., 1997. 400 с.
14. Міхровська М. Роль реординаційних відносин у демократизації виконавчої влади. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 2. С. 91–93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_2_27.
15. Білозерська Т.О.Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. URL: www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf.
16. Міхровська, М. С. (2021). Деякі аспекти модернізації державного управління в контексті цифрових трансформацій. *Прикарпатський юридичний вісник*, (2), 75–78.
17. Міхровська, М. (2022). Публічна адміністрація, державне управління та електронне урядування: особливості взаємозв'язку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*, (69), 299–303.
18. Адміністративне право України. Академічний курс : ред. В.Б. Авер'янов. 2004.
19. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. No 30. Ст. 141.
20. Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О.Адміністративне право України. Повний курс. 2018. 446 с. URL: http://lib-net.com/book/109_Administrativne_pravo_Ykraini_Povnii_kyrs.html.
21. Права громадян у сфері виконавчої влади: «адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту. Заг. ред. В.Б. Авер'янова. 2008. 588с.
22. Антропоцентризм. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Антропоцентризм>.
23. Антропоцентризм. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=антропоцентризм>
24. Авер'янов В.Б. Обновление украинской административно- правовой доктрины на основе принципа верховенства права. Часопис Київського університету права. 2008. N 3. С. 9–14.
25. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу Держава та регіони. Сер. Право. 2010. Вип. 2. С. 87–92

УДК 347.965.343.12 (091)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.41>

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК З СИСТЕМОЮ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Рогозіннікова К.С.,*кандидат юридичних наук,**асистент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності**Національний університет водного господарства та природокористування**<https://orcid.org/0000-0003-2866-408X>*

Рогозіннікова К.С. Особливості взаємодії юридичних клінік з системою надання безоплатної правової допомоги.

У правовій державі, якою є Україна, однією з головних цінностей виступають основоположні права та свободи людини і громадянина, які гарантуються Конституцією України та іншими нормативно правовими актами держави. Тому захист порушених прав, є важливим елементом у правовій системі держави. Саме тому стаття є актуальною та присвячена питанню організації державної системи надання безоплатної правової допомоги. Зазначено, що до учасників державної системи надання безоплатної правової допомоги відносяться органи виконавчої влади, які не тільки вирішують організаційно-правові завдання у цій сфері суспільних відносин, реалізуючи різноманітні форми та методи діяльності, а й надають безоплатну допомогу. Здійснено аналіз правових актів, які утворюють систему надання безоплатної правової допомоги. Розглянуто організацію роботи юридичних клінік вищих навчальних закладів як учасників недержавної системи надання безоплатної правової допомоги, а також особливості взаємодії юридичних клінік з системою надання безоплатної правової допомоги.

Визначено, що метою діяльності клініки є виховання нового покоління юристів, формування у них усвідомлення важливої ролі правозахисника в суспільстві, розумінням соціальних проблем та бажанням забезпечити незахищеним громадянам доступ до безоплатної правової допомоги та справедливого правосуддя. Якість таких послуг забезпечується завдяки допомозі та контролю з боку викладачів, а також відповідності стандартам асоціації юридичних клінік. Студенти в юридичній клініці мають можливість самостійно складати процесуальні документи, оцінювати зміст та хід розгляду і вирішення конкретної справи та обґрунтовувати свою позицію у ній.

Проаналізовано заходи проведені юридичними клініками України та центрами безоплатної правової допомоги. Встановлено, що завдяки діяльності системи безоплатної правової допомоги все більше людей починають цікавитися своїми правами та звертаються за безоплатною правовою допо-

могою. Крім того, підтверджено значення взаємодії юридичних клінік з центрами безоплатної правової допомоги наступними фактами: по-перше, визначає загальний рівень правової культури, оскільки чим більше людей знають про свої права і координують свою поведінку з нормами закону, тим вищий рівень правової культури суспільства; по-друге, формує загальну законослухняність серед громадян усієї країни та охоплює різноманітні вікові та професійні групи населення; по-третє, сприяє розширенню суб'єктів надання безоплатної правової допомоги; по-четверте, системи безоплатної правової допомоги адаптуються під виклики сьогодення та інформують найбільш уразливі верстви населення.

Ключові слова: юридична клініка, взаємодія, права, безоплатна правова допомога, правова допомога.

Rohozinnikova K. Peculiarities of the interaction of legal clinics with the system of providing free legal aid.

In the legal state that is Ukraine, one of the main values is the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen, which are guaranteed by the Constitution of Ukraine and other normative legal acts of the state. Therefore, the protection of violated rights is an important element in the legal system of the state.

The article deals with the organization of the state system of providing free legal aid. It is noted that the participants of the state system of providing free legal aid include the bodies of the executive power, which not only solve organizational and legal tasks in this sphere of social relations, implementing various forms and methods of activity, but also provide free help. An analysis of the legal acts that form the system of providing free legal aid was carried out. The organization of the work of legal clinics of higher educational institutions as participants in the non-state system of providing free legal aid, as well as the peculiarities of the interaction of legal clinics with the system of providing free legal aid, is considered.

It was determined that the goal of the clinic is to educate a new generation of lawyers, to make

them aware of the important role of a human rights defender in society, to understand social problems and to ensure that vulnerable citizens have access to free legal aid and fair justice. The quality of such services is ensured by the help and supervision of teachers, as well as compliance with the standards of the Association of Legal Clinics. Students in the legal clinic have the opportunity to independently draw up procedural documents, evaluate the content and course of consideration and resolution of a specific case and justify their position in it.

The activities carried out by legal clinics of Ukraine and free legal aid centers were analyzed. It has been established that thanks to the activity of the free legal aid system, more and more people are becoming interested in their rights and applying for free legal aid. In addition, the importance of interaction between legal clinics and free legal aid centers is confirmed by the following facts: firstly, it determines the general level of legal culture, since the more people know about their rights and coordinate their behavior with the norms of the law, the higher the level of legal culture of society; secondly, it forms general law-abidingness among citizens of the entire country and covers various age and professional groups of the population; thirdly, it contributes to the expansion of subjects of provision of free legal aid; fourth, free legal aid systems adapt to today's challenges and inform the most vulnerable sections of the population.

Keywords: legal clinic, interaction, rights, free legal aid, legal aid.

Постановка проблеми. Послідовна реалізація правових стандартів соціальної держави в Україні потребує системних дій, які мають бути спрямовані насамперед на визнання, захист та забезпечення гарантованих державою прав і свобод людини і громадянина. Сьогодні в Україні зберігаються такі внутрішні чинники, як соціально-економічна нестабільність, пов'язана з війною між Україною та росією, зростання соціальної напруженості на тлі зниження рівня життя та недовіри до органів влади та судової системи. Водночас зростає кількість людей, які належать до вразливих груп, чиї права так чи інакше порушуються за всіма стандартами. Люди з цієї групи не мають фінансових можливостей для того, щоб самостійно звернутися за кваліфікованою правовою допомогою до адвоката та отримати її. Надання безоплатної правової допомоги вразливим верствам населення та іншим особам, які її потребують, є не тільки частиною державної гарантії прав, свобод і законних інтересів особи, а й важливим елементом загальної соціальної політики держави.

Стан опрацювання. Тема системи безоплатної правової допомоги в Україні та юридичних клінік активно досліджується українськими

науковцями. У цій статті з посиланням на роботу М. Польської, К. Дацко представлено аналіз українського законодавства та електронних ресурсів, у тому числі офіційних веб-сайтів установ, що надають безоплатну правову допомогу, щодо здійснюваної ними діяльності. Кількість наукових праць у сфері української публічної політики, що описують взаємодію юридичних клінік та центрів з надання безоплатної правової допомоги, є обмеженою.

Метою цієї статті є визначення місця юридичних клінік у системі розвитку безоплатної правової допомоги в Україні та організація їх взаємодії. Сформулювати основні функції та механізми діяльності юридичних клінік, необхідні для надання безоплатної правової допомоги вразливим верствам населення.

Виклад основного матеріалу. Функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні є прогресивним кроком, який відповідно до покладених на неї завдань сприяє становленню правової держави та громадянського суспільства, зокрема.

Право на безоплатну правову допомогу є передумовою існування права на суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому Європейський суд з прав людини визнав право на правову допомогу не лише в межах конкретного судового процесу, а й поза межами розпочатого судового провадження, надавши йому вирішального значення та визнавши, що право на правову допомогу гарантується будь-якій особі ще до виникнення процесуальних правовідносин [2].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначає склад учасників державної системи безоплатної правової допомоги [6]. Будь-яка система має певні об'єкти, з якими вона взаємодіє для досягнення конкретних цілей. Система безоплатної правової допомоги - це сукупність елементів, що взаємодіють з метою надання безоплатної правової допомоги. Елементами системи безоплатної правової допомоги є її учасники, тобто ті, хто безпосередньо залучений до процесу надання такої допомоги. Суб'єктами є державні органи та організації, прямо визначені Законом України "Про безоплатну правову допомогу", які мають право брати участь у державній системі безоплатної правової допомоги в порядку, встановленому законом.

Відповідно до Закону України "Про безоплатну правову допомогу", існує два види правової допомоги: первинна правова допомога та вторинна правова допомога.

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг: інформування, консультації та роз'яснення з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального

характеру); допомога в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги; медіація.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист, здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами.

О.М. Польська зазначає, що надавати допомогу можуть органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи (первинна правова допомога), центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, внесені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Однак у процесі поглибленого аналізу чинного законодавства стає зрозуміло, що лише адвокати як особи з відповідним досвідом, знаннями та повноваженнями мають право на надання висококваліфікованої, якісної як первинної, так і вторинної правової допомоги [5].

Положення Конституції України проголошують в якості важливої конституційної гарантії державний захист прав і свобод людини та громадянина. Кожен з державних органів наділений повноваженнями у сфері забезпечення конституційних прав і свобод, в тому числі права громадян на правову допомогу [3]. Аналізуючи Закон України "Про безоплатну правову допомогу", слід підкреслити, що Конституція України проголошує права і свободи людини і громадянина пріоритетними та відзначає їх як найвищу цінність. Держава виступає гарантом дотримання та захисту прав людини. Україна зобов'язана надавати безоплатну правову допомогу своїм громадянам, оскільки в країні багато малозабезпечених громадян з низькою платоспроможністю та зростає соціальне розшарування населення. Держава не має інших засобів вирішення правових проблем своїх громадян, окрім розширення мережі органів та організацій, які надають безоплатну правову допомогу, а також сприяти їх взаємодії.

К.П. Дацко зазначає, що юридична клініка може претендувати на роль важливого соціального інституту. Завдання юридичної клініки можна визначити як зовнішньоорієнтовані та внутрішньоорієнтовані. До першої групи належать завдання, які зорієнтовані на суспільство загалом: це надання безкоштовної правової допомоги соціально незахищеним верствам населення, проведення правопросвітницьких заходів тощо. Друга група функціонує в іншому вимірі – сюди належить навчальний компонент, роль клінічної освіти у формуванні студента як висококваліфікованого фахівця [1]. Привернула увагу ідея вчених про те, що юридичні клініки мають спеціалізуватися на допомозі незахищеним верствам населення. Можна повністю погодитися з думкою про те,

що місія клініки поєднує в собі надання правової допомоги та отримання практичного досвіду для студентів-юристів.

Для розуміння сутності і визначення статусу юридичної клініки їх функції варто порівняти з завданнями центрів безоплатної правової допомоги. Відповідно до частини 2 статті 7 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" правова допомога передбачає надання правової інформації, консультацій з правових питань і роз'яснень, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру [6]. Отже, перелічені функції подібні до завдань юридичних клінік. Водночас серед суб'єктів надання правової допомоги юридичні клініки не передбачені. Адже відповідно до статті 9 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" її можуть надавати органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, а також спеціалізовані установи та центри надання вторинної правової допомоги [6].

Останніми роками юридичні клініки при вищих навчальних закладах України юридичного профілю надають значний обсяг безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. Беручи участь у діяльності юридичної клініки, студенти-клініцисти мають здійснювати прийом відвідувачів та надавати їм правову інформацію, консультації та роз'яснення з правових питань, складати процесуальні та інші документи правового характеру, здійснювати представництво інтересів осіб у судах, органах державної влади та місцевого самоврядування, перед іншими особами [5]. На перший погляд, студенти отримують практику й трамплін до хорошого професійного майбутнього, а клієнти одержують безоплатну правову допомогу. Однак у реальності все дещо складніше, оскільки для реалізації всіх цих пунктів вищий навчальний заклад повинен володіти необхідними ресурсами.

Насамперед має бути налагоджена хороша взаємодія з судами, правоохоронними органами, судовою владою, органами державної влади та місцевого самоврядування, іншими установами та організаціями. Підвищити якість роботи юридичної клініки, а в перспективі – активізувати навчання та практику чи працевлаштування студентів. На жаль, не кожен навчальний заклад має таку широку мережу контактів.

Ситуація складніша, якщо говорити про взаємодію з приватним сектором. Часто установи не хочуть працювати з вищими навчальними закладами через поширене уявлення про те, що вищі навчальні заклади є державними установами, а тому досить громіздкими та фінансово ненадійними. У певному сенсі представників установ можна зрозуміти. Як наслідок спілкування самих студентів з фахівцями-практиками судових і правоохоронних органів, інших державних органів та

органів місцевого самоврядування з питань їх діяльності починає ставитися під сумнів.

Від цього залежить якість наданих послуг. Оскільки недостатньо знати закон, необхідно знати, як він виконується на практиці. Іноді ситуації можуть бути нестандартними і до них потрібно бути готовим. Чудово, якщо цих студентів підтримують викладачі-куратори, які можуть порадити, як стати краще, але іноді цього може бути недостатньо.

Також можуть виникнути труднощі в ефективних механізмах обміну інформацією між громадянами та юридичними клініками. Так, налагодити систему зворотного зв'язку – не проблема. Для цього існує тисяча і один спосіб. Питання у тому, як дати людям зрозуміти, що тут їм реально допомагають, потрібно лише звернутися до юридичної клініки.

Як приклад, юридична клініка Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування є структурним підрозділом даного закладу і використовується як база для навчання та проведення практики студентів спеціальності 081- Право. Здійснює надання безоплатної правової допомоги та юридичних консультацій з питань захисту прав і свобод людини з усіх галузей права (крім пенсійного та кримінального), відповідно до чинного законодавства України соціально вразливим верствам населення.

Метою клінік є виховання нового покоління студентів-правників, усвідомлення ними важливої ролі правозахисників у суспільстві, розуміння суспільних потреб і готовності надавати безоплатну правову допомогу та забезпечувати доступ до справедливого правосуддя вразливим верствам населення. Якість цих послуг забезпечується підтримкою та наглядом куратори-викладачі, серед яких є висококваліфіковані юристи-практики. З моменту заснування юридична клініка продовжує експериментувати, не обмежуючись традиційними формами роботи та діяльності. Таким чином, структура Клініки включає декілька підрозділів: 1) адвокатська діяльність; 2) організація практичних занять; 3) медіація; 4) правопросвітницька, правозастосовна та науково-дослідницька діяльність.

Юридична клініка Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування має групу юристів, яка складається з діючих юристів та викладачів. Разом зі своїми студентами юристи надають безкоштовні юридичні консультації мало-забезпеченим верствам населення. Звичайно, під керівництвом викладачів та досвідчених юристів студенти клініки залучаються до надання консультацій та підготовки правових документів на прохання громадян. Ще однією унікальною особливістю нашої клініки є наявність філії на базі

Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Рівненській області. Створення цієї філії дозволяє нашим студентам застосовувати свої знання на практиці, працюючи разом з консультантами з цього регіонального центру. Відкриття філії також дає можливість провідним фахівцям центру вдосконалити зміст навчального процесу в Інституті та надати йому більшої практичної значущості. Студенти-клініцисти працюють волонтерами на різноманітних правопросвітницьких заходах та у правоохоронних органах. Студенти-практиканти беруть активну участь у різноманітних науково-практичних заходах, турнірах, семінарах, круглих столах та конкурсах. Окрім поточної роботи з клієнтами, студенти-консультанти займаються правопросвітницькою діяльністю в рамках існуючих клінічних програм. Куратори юридичної клініки регулярно читають студентам змістовні лекції на актуальні теми, пов'язані з українським законодавством, змінами в законодавстві, застосуванням правових норм у різних галузях тощо. Ми розглядаємо сучасні юридичні клініки як осередок практичної юридичної освіти та засіб надання реальної допомоги тим, хто її потребує, у вирішенні правових спорів. З іншого боку, важко уявити сучасну, якісну юридичну освіту без ефективних юридичних клінік.

Навчально-науковий інститут права Національного університету водного господарства та природокористування запровадив напрям "Юридична клінічна освіта", в рамках якого студенти отримують не лише загальні уявлення про правову природу юридичних клінік, а й навички та вміння застосовувати чинні правові норми та вимоги до конкретних життєвих ситуацій. Сприяє розвитку комунікативних, інформаційно-аналітичних та психологічних методів, необхідних для щоденної роботи професійного юриста.

Метою "Юридичної клінічної освіти" є розширення та вдосконалення форм і методів навчання студентів навчально-наукового інституту права НУВГП та поєднання теоретичних знань студентів з практичною діяльністю юристів, набуття та виховання професійно важливих якостей особистості, необхідних для практичної діяльності юристів: вміння своєчасно оцінити складність і важливість ситуації, вміння провести консультацію в клініці психологічну оцінку заявника, вміння грамотно, лаконічно та професійно висловлюватись, навички спілкування з клієнтами.

Висновки. У юридичних клініках елементом соціально-педагогічної інтеграції справедливо вважати проведення бесід з юристами-практиками, представниками різних професій, пов'язаних з проблематикою занять у юридичній клініці. Це – судді, прокурори, адвокати, працівники МВС,

адміністративних органів влади, учені. Своєрідними фахівцями можуть виступати громадяни, які раніше зверталися по юридичну допомогу чи самостійно вирішили правову проблему, навіть колишні звинувачені, засуджені. Корисним буде заняття, проведене за участю депутатів, активістів громадських організацій. Запрошені фахівці можуть стати активними учасниками будь-яких інтерактивних занять: дискусії, аналізу казусів, рольових ігор, соціальних проєктів. Користь такої співпраці очевидна. Адже саме практики, очевидці можуть прокоментувати дії юриста-початківця, допомогти відпрацювати практичні навички, тим самим забезпечити ефективність інтеграції соціального й освітнього концепту юридичної клініки.

Проблема надання безоплатної правової допомоги в Україні не може бути вирішена лише одними юридичними клініками, як і одноосібно іншими суб'єктами надання первинної та вторинної правової допомоги (органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, спеціалізованими установами, центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатами тощо). Чим більше суб'єктів надаватимуть безоплатну правову допомогу в Україні, тим доступнішою вона буде для малозабезпечених верств населення нашої держави. Право кожного на правову допомогу, закріплене в Конституції України, може бути реалізоване лише через таку систему надання безоплатної правової допомоги в Україні, де вагоме місце посідатимуть юридичні клініки при вищих навчальних закладах юридичного профілю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дацко К.П., Стець Є.О. Захист прав споживачів фінансових послуг в юридичній клініці. *Правова позиція*. 2021. № 4. С. 26–32.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, Протокол від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.03.2023 року).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Лоджук М.Т. Юридичні клініки в Україні: освіта та правова допомога: монографія / М.Т. Лоджук. Одеса: Фенікс, 2015. 328 с.
5. Польська О.М. Суб'єкти відносин безоплатної правової допомоги в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 76–85.
6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
7. Рогозіннікова К.С. Сучасні методи та форми організації діяльності юридичних клінік у закладах вищої освіти. *Управління та інновації в освіті: досвід, проблеми та перспективи: збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., м.Одеса 27-28 жовтня 2022 року* Одеса: Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2022. С. 154–158.

УДК 342.924:351.741

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.42>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Сахно А.П.,

кандидат юридичних наук

старший науковий співробітник,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін

Донецького державного університету внутрішніх справ,

<https://orcid.org/0000-0002-1260-1212>artsahno@ukr.net

Сахно А.П. Деякі особливості дисциплінарного провадження в Національній поліції в умовах дії воєнного стану.

У статті проаналізовано особливості дисциплінарного провадження в Національній поліції в умовах дії воєнного стану. Розкрито актуальність дослідження особливостей дисциплінарного провадження в органах Національної поліції, що обумовлена специфікою несення служби працівниками поліції в умовах правового режиму воєнного стану. Встановлено, що дисциплінарне провадження виступає структурним елементом адміністративного юрисдикційного процесу та розуміється автором у якості сукупності врегульованих нормами адміністративного процесуального права послідовних взаємопов'язаних дій учасників дисциплінарного провадження, спрямованих на розгляд та вирішення дисциплінарних справ щодо притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку. Підкреслено важливе значення правового врегулювання механізму призупинення строків давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, що сприяє ефективній реалізації принципу невідворотності покарання за вчинення дисциплінарного проступку. Висловлено потребу нормативного уточнення процедури виклику поліцейських для дачі пояснень в рамках дисциплінарного провадження, оскільки вона не передбачає наявності нормативно визначеної форми бланку виклику. Обґрунтовано необхідність деталізації правової конструкції «інша посада», в контексті тимчасового виконання обов'язків відстороненим від основної посади поліцейським. Акцентовано увагу на невизначеності організаційного підпорядкування відстороненого поліцейського, який гіпотетично може тимчасово виконувати обов'язки як у цьому ж структурному підрозділі, так і в іншому. Виокремлено типові порушення законності та дисципліни в діяльності працівників поліції, до числа яких віднесено: незаконне адміністративне затримання громадян; порушення вимог закону при застосуванні спецзасобів при затриманні осіб; безпідставне три-

мання затриманих понад три години та випадки внесення до протоколів про адміністративне затримання недостовірного часу фактичного затримання порушників; безпідставна зупинка транспортних засобів; порушення вимог статті 221 КУпАП щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми; ігнорування вимог щодо інформування Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи; неповідомлення родичів громадян, затриманих за вчинення адміністративних правопорушень, про місце їх перебування; порушення вимог ст.ст. 33, 36, 277-284 КУпАП щодо строків та порядку розгляду справ, меж накладення стягнень, змісту постанов, вручення їх порушникам; перевищення поліцейськими влади та службових повноважень; порушення норм професійної етики тощо.

Ключові слова: дисциплінарне провадження, Національна поліція, воєнний стан, адміністративна юрисдикція, дисциплінарна відповідальність, принцип невідворотності, дисциплінарний проступок.

Sakhno A. Some features of disciplinary proceedings in the National police under the conditions of martial state.

The article analyzes the peculiarities of disciplinary proceedings in the National police under martial law. The relevance of the study of the specifics of disciplinary proceedings in the bodies of the National Police, which is due to the specifics of the service of police officers under the conditions of the legal regime of martial law, is revealed. It has been established that disciplinary proceedings are a structural element of the administrative jurisdictional process and are understood by the author as a set of successive interrelated actions of participants in disciplinary proceedings, regulated by the norms of administrative procedural law, aimed at consideration and resolution of disciplinary cases regarding bringing police officers to disciplinary responsibility for committing a disciplinary offense. The importance of the legal

regulation of the mechanism for suspending the statute of limitations for disciplinary liability is emphasized, which contributes to the effective implementation of the principle of inevitability of punishment for committing a disciplinary offense. The need for regulatory clarification of the procedure for summoning police officers to give explanations within the framework of disciplinary proceedings has been expressed, as it does not provide for the existence of a normatively defined summons form. The need to detail the legal construction of «another position» in the context of the temporary performance of duties by a police officer removed from the main position is substantiated. Attention is focused on the uncertainty of the organizational subordination of a suspended police officer, who hypothetically can temporarily perform duties both in the same structural unit and in another one. Typical violations of law and discipline in the activities of police officers are singled out, including: illegal administrative detention of citizens; violation of the requirements of the law when using special means when detaining persons; unjustified detention of detainees for more than three hours and cases of entering into the protocols on administrative detention an inaccurate time of actual detention of violators; groundless stopping of vehicles; violation of the requirements of Article 221 of the Code of administrative offenses regarding the consideration of cases of administrative offenses committed by minors; ignoring the requirements for informing the Regional centers for the provision of free secondary legal assistance about the detention of a person; failure to inform relatives of citizens detained for committing administrative offenses about their whereabouts; violation of the requirements of Art. 33, 36, 277-284 of the Code of administrative offenses on the terms and procedure of consideration of cases, the limits of the imposition of fines, the content of resolutions, their delivery to violators; abuse of power and official authority by the police; violation of norms of professional ethics, etc.

Keywords: disciplinary proceedings, National police, marital law, administrative jurisdiction, disciplinary responsibility, principle of inevitability, disciplinary offense.

Обґрунтування вибору теми дослідження. Забезпечення законності та дисципліни в органах Національної поліції виступає важливою умовою ефективного та якісного виконання завдань, покладених на поліцію, закріплених у статті 2 Закону України «Про Національну поліцію» [1]. З часу утворення Національної поліції України, як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, законодавцем

сформовано доволі потужну законодавчу базу у вигляді сукупності нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання порядку та підстав притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності за порушення законності та дисципліни.

Окрім вже згаданого Закону України «Про Національну поліцію», до числа вищевказаних нормативно-правових приписів відноситься Закон України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції» [2], наказ МВС України від 23 вересня 2016 року № 920 «Про заходи щодо укріплення службової дисципліни в органах та підрозділах Національної поліції України» [3], наказ МВС України від 7 листопада 2018 року № 893 «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» [4] та деякі інші нормативно-правові акти, які визначають порядок та підстави реалізації механізму дисциплінарного провадження в органах Національної поліції.

Варто підкреслити, що дисциплінарне провадження в органах Національної поліції слугує важливим структурним елементом адміністративного юрисдикційного процесу та формою притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності за порушення службової дисципліни. Актуальність звернення до особливостей дисциплінарного провадження в органах Національної поліції обумовлена специфічними умовами несення служби працівниками поліції, які здійснюють свої повноваження під час дії правового режиму воєнного стану, а також невтішними статистичними даними щодо притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності.

Зокрема, за результатами проведення соціологічного опитування, серед різних видів порушень законності з боку працівників поліції, з якими найчастіше стикаються громадяни, домінують: використання службового становища в особистих цілях, зловживання службовими повноваженнями (93,7%), порушення норм професійної етики працівниками поліції (87,2%), перевищення поліцейськими влади та службових повноважень (79,3%), бюрократизм і формалізм в поліцейській діяльності (78,9%), шантаж та погрози застосування насильства (71,1%). Більше того, непоодинокими є факти незаконного адміністративного затримання громадян; порушення вимог закону при застосуванні спецзасобів при затриманні осіб; безпідставного тримання затриманих понад три години та випадки внесення до протоколів про адміністративне затримання недостовірного часу фактичного затримання порушників; безпідставних зупинок транспортних засобів; порушення вимог статті 221 КУпАП щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми; ігнорування вимог щодо інформування Регіонального центру з надання безоп-

латної вторинної правової допомоги про затримання особи; неповідомлення родичів громадян, затриманих за вчинення адміністративних правопорушень, про місце їх перебування; порушення вимог ст.ст. 33, 36, 277-284 КУпАП щодо строків та порядку розгляду справ, меж накладення стягнень, змісту постанов, вручення їх порушникам; перевищення поліцейськими влади та службових повноважень; порушення норм професійної етики тощо [5, с. 22-23]. Отже, наукова проблема щодо виокремлення особливостей дисциплінарного провадження в Національній поліції в умовах дії воєнного стану виступає актуальним завданням наукового пошуку в рамках науки адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Адміністративно-правові аспекти здійснення дисциплінарного провадження в органах Національної поліції виступили предметом наукового пошуку в роботах О.М. Бандурки, В.Ю. Кікінчука, С.С. Ковальова, О.В. Кузьменко, Н.В. Медведенка, В.О. Михайлова, О.Д. Новака, І.І. Суховетрука, М.М. Тищенко, О.О. Шевченко та деяких інших фахівців у галузі адміністративного та поліцейського права. Разом з тим, на теперішній час залишаються неврегульованими окремі питання, які стосуються особливостей адміністративно-правового забезпечення механізму здійснення дисциплінарного провадження в органах Національної поліції в період дії правового режиму воєнного стану, чим і обумовлено мету цього дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання). Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного адміністративного законодавства та практики його реалізації виокремити та охарактеризувати деякі особливості нормативно-правового забезпечення дисциплінарного провадження в Національній поліції в умовах дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі сформувався усталена концепція щодо розуміння дисциплінарного провадження в якості юрисдикційної процедури в рамках адміністративного процесу, наслідками якої є притягнення особи до дисциплінарної відповідальності. О.В. Кузьменко звертає увагу, що адміністративні провадження об'єднуються за наявності або відсутності в них конфлікту у дві групи: конфліктні та неконфліктні. До конфліктної групи адміністративних проваджень належать такі: провадження у справах про адміністративні делікти; дисциплінарне провадження; провадження щодо розгляду заяв та скарг [6, с. 226].

О.М. Бандурка та М.М. Тищенко виходячи із розуміння адміністративного провадження та адміністративного процесу, під дисциплінарним провадженням розуміють сукупність юридичних норм, що регламентують суспільні відносини у зв'язку з правозастосовною діяльністю щодо ви-

рішення питання про дисциплінарну відповідальність за допущене правопорушення [7, с. 157].

Ю.В. Кікінчук підкреслює, що процесуальні норми, які регулюють дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ, мають деякі особливості: вони не кодифіковані; орієнтовані на простоту та оперативність дисциплінарного провадження; застосовуються тільки до співробітників органів внутрішніх справ; застосовуються посадовими особами та громадськими організаціями, наділеними дисциплінарною владою в органах внутрішніх справ; застосовуються в зв'язку з настанням дисциплінарної відповідальності порушника, основу якої становлять як дисциплінарні проступки, так і інші правопорушення; результат застосування даних норм – дисциплінарні стягнення; регулюють порядок реалізації не тільки дисциплінарно-правових, але й норм моралі [8, с. 145-146].

Н.В. Медведенко під дисциплінарним провадженням в органах Національної поліції України розуміє регламентовану правовими нормами діяльність уповноважених на те посадових осіб органів поліції, спрямовану на встановлення підстав та вирішення питання щодо застосування передбачених законодавством заходів дисциплінарного впливу до поліцейських, державних службовців та інших працівників органів Національної поліції України [9, с. 211].

О.О. Шевченко розуміє дисциплінарне провадження в органах Національної поліції як адміністративно-юрисдикційну діяльність уповноважених суб'єктів щодо вирішення питання про дисциплінарну відповідальність працівників органів Національної поліції за вчинений дисциплінарний проступок, а також застосування заходів заохочення за успішне виконання обов'язків поліцейським, а також за інші заслуги перед державою та суспільством [10, с. 310]. Аналогічної позиції щодо сутності дисциплінарного провадження в органах Національної поліції, як структурного елементу адміністративного юрисдикційного процесу, притримуються й інші вчені [11-13].

Тож, аналіз наукових позицій щодо сутності дисциплінарного провадження в органах Національної поліції дає підстави сформулювати його авторську дефініцію, як сукупність врегульованих нормами адміністративного процесуального права послідовних взаємопов'язаних дій учасників дисциплінарного провадження, спрямованих на розгляд та вирішення дисциплінарних справ щодо притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку. З огляду на відсутність законодавчого визначення дисциплінарного провадження в Національній поліції, вважаємо за доцільне запропонувати використання сформульованої авторської дефініції в Законі України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України».

Слід підкреслити, що центральним етапом здійснення дисциплінарного провадження є службове розслідування, процедура проведення якого врегульована нормами Дисциплінарного статуту Національної поліції України та наказу МВС України від 07 листопада 2018 року № 893 «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України».

Разом з тим, організація та проведення службових розслідувань відносно працівників поліції, в період дії правового режиму воєнного стану, мають свої особливості. Так, відповідно до розділу 5 Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», передбачено низку нововведень, які включають наступні положення.

1. У період дії правового режиму воєнного стану значно скорочені значно скорочено строки дисциплінарного провадження. При цьому, Законом врегульовано й питання щодо призупинення строків давності притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Так, відповідно до частини 3 статті 26 цього ж Закону, службове розслідування має бути завершене протягом 15 календарних днів з дня його призначення уповноваженим керівником. У разі потреби цей строк може бути продовжений керівником, який призначив службове розслідування, але не більш як на 15 календарних днів. До строку проведення службового розслідування не зараховується документально підтверджений час перебування поліцейського, стосовно якого проводиться службове розслідування, у відрядженні чи на стаціонарному лікуванні в закладах охорони здоров'я, розташованих на підконтрольних органам державної влади територіях [2].

2. Статтею 27 цього Закону врегульовано механізм виклику для надання пояснень поліцейського, обізнаного з обставинами вчинення дисциплінарного проступку. Зокрема, виклик здійснюється у разі відсутності поліцейського на службі, шляхом безпосереднього вручення виклику поліцейському або надсилання поштовим зв'язком чи з використанням електронної комунікації.

Надсилання виклику з використанням електронної комунікації здійснюється виключно на адресу електронної пошти поліцейського чи за іншими контактними даними, які зазначені в його особовій справі або які наявні в розпорядженні його безпосереднього керівника. Причому, виклик надсилається з таким розрахунком, щоб поліцейський, який викликається, мав не менше однієї доби для прибуття за вказаною у виклику адресою [2]. Таким чином, виклик поліцейського здійснюється трьома способами, а саме шляхом: а) безпосереднього вручення виклику; б) надсилання виклику поштовим зв'язком; в) надсилання виклику з використанням засобів електронної комунікації.

Варто підкреслити, що норма статті 27 коментованого Закону спрямована на реалізацію принципу оперативності в процесі здійснення дисциплінарного провадження. Разом з тим, вона не позбавлена й істотної прогалини в механізмі виклику поліцейських для дачі пояснень в рамках дисциплінарного провадження, що проявляється у відсутності нормативно визначеної форми бланку виклику, який має використовуватися для сповіщення поліцейського та закріплювати офіційний характер такого сповіщення.

3. Також, звертає на себе увагу й той факт, що відповідно до частини 1 статті 28 Закону, у період дії воєнного стану на час проведення службового розслідування за рішенням керівника, який його призначив, на поліцейського, стосовно якого було прийнято рішення про відсторонення від виконання службових обов'язків (посади), може бути покладено тимчасове виконання обов'язків за іншою посадою [2]. Аналіз зазначеної норми свідчить, що існує потреба щодо уточнення правової конструкції «за іншою посадою», оскільки з вищевказаної норми незрозуміло, йдеться про посаду рівнозначну, нижчестоящу або ж взагалі вищестоящу. Крім того, не визначеним залишається й організаційне підпорядкування відстороненого поліцейського, який може тимчасово виконувати обов'язки як у цьому ж структурному підрозділі, так і в іншому.

Висновки. Підбиваючи підсумки цього дослідження, вважаємо за доцільне сформулювати наступні висновки та пропозиції:

Дисциплінарне провадження виступає структурним елементом адміністративного юрисдикційного процесу та розуміється автором у якості сукупності врегульованих нормами адміністративного процесуального права послідовних взаємопов'язаних дій учасників дисциплінарного провадження, спрямованих на розгляд та вирішення дисциплінарних справ щодо притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку. З огляду на відсутність законодавчого визначення дисциплінарного провадження в Національній поліції, вважаємо за доцільне запропонувати використання сформульованої авторської дефініції в Законі України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України».

Важлива новела дисциплінарного провадження в Національній поліції в період дії правового режиму воєнного стану, стосується можливості призупинення строків давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, що сприяє ефективній реалізації принципу невідворотності покарання за вчинення дисциплінарного проступку. При цьому, варто висновувати й про одночасну реалізацію принципу оперативності, що проявляється у скороченні строків дисциплінарного провадження до 15 днів.

Потребує уточнення визначень статтею 27 Закону України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України» механізм виклику поліцейських для дачі пояснень в рамках дисциплінарного провадження, оскільки він не передбачає наявності нормативно визначеної форми бланку виклику, який має використовуватися для сповіщення поліцейського, а відтак закріплювати офіційний характер такого сповіщення.

Аналіз частини 1 статті 28 Закону України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України» свідчить, що існує потреба щодо уточнення правової конструкції «інша посада», в контексті тимчасового виконання обов'язків відстороненим від основної посади поліцейським, оскільки з вищевказаної норми незрозуміло, йдеться про посаду рівнозначну, нижчестоящу або ж взагалі вищестоящу. Крім того, не визначеним залишається й організаційне підпорядкування відстороненого поліцейського, який може тимчасово виконувати обов'язки як у цьому ж структурному підрозділі, так і в іншому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 29. Ст. 233.
3. Про заходи щодо укріплення службової дисципліни в органах та підрозділах Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 23.09.2016 № 920. Єдиний загальнодержавний ресурс публічних законодавчих та нормативно-правових актів, які регламентують діяльність поліції. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/>.
4. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ МВС України від 07.11.2018 № 893. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1355-18> (дата звернення: 07.04.2023).
5. Михайлов В.О. Забезпечення законності та дисципліни в діяльності патрульної поліції: дис... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Дніпро, 2021. 298 с.
6. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 404 с.
7. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: підручник. Київ: Літера ЛТД, 2002. 228 с.
8. Кікінчук В.Ю. Адміністративні процедури проходження служби в органах внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 205 с.
9. Медведенко Н.В. Правові та організаційні засади дисциплінарного провадження в органах Національної поліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2018. 256 с.
10. Шевченко О.О. Щодо розуміння дисциплінарного провадження в органах Національної поліції. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: тези доп. учасників наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки (м. Харків, 15 трав. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2020. С. 310–315.
11. Новак О.Д. Правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні: монографія / за заг. ред.: В. В. Зуй. Харків: Право, 2015. 200 с.
12. Ковальов С.С. Поняття та особливості дисциплінарного провадження : принципи, субекти, стадії. Форум права. 2012. № 2. С. 352–357.
13. Суховетрук І.І. Адміністративно-юрисдикційні провадження, які здійснюються правоохоронними органами України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Держ. наук.-досл. ін-т МВС України. Київ, 2017. 21 с.

УДК 347.37 (336)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.43>

ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ¹

Уткіна М.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумського державного університету,
науковий дослідник в Університеті Ворик,
м. Ковентрі, Велика Британія.
<https://orcid.org/0000-0002-3801-3742>

Уткіна М.С. Виклики та перспективи міжнародної співпраці у сфері здійснення фінансового моніторингу.

Стаття присвячена основним викликам та перспективам міжнародної співпраці у сфері фінансового моніторингу. В контексті зростання транзакцій, що мають транснаціональний характер, використанням новітніх технологій актуалізується питання здійснення фінансового моніторингу у глобальному масштабі. Фінансовий моніторинг є певного роду процесом виявлення, оцінки та зниження ризиків фінансової злочинності. Автор наголошує на тому, що саме ефективна та дієва міжнародна співпраця може стати підґрунтям й допомогти у створенні більш ефективних систем перевірки та контролю фінансових транзакцій, а також сприяти швидшому виявленню та припиненню злочинних дій, що пов'язані із легалізацією злочинних доходів, корупційними діями та фінансуванням тероризму. У статті автор акцентує увагу на одному із викликів міжнародної співпраці, що може стати перешкодою, – необхідності забезпечення взаємної довіри та співпраці між різними країнами та їх фінансовими установами, а також створення спільних стандартів та протоколів. Міжнародна співпраця може також сприяти у забезпеченні більш прозорих та регульованих фінансових ринків, що може збільшити довіру інвесторів та сприяти економічному зростанню. Проте, наголошено також автором і на тому, що для успішної реалізації міжнародної співпраці у сфері фінансового моніторингу, необхідно також враховувати різні культурні, правові та економічні реалії різних країн та регіонів. Міжнародна співпраця у сфері фінансового моніторингу може забезпечити більш ефективні методи та інструменти для виявлення та припинення фінансової злочинності. Автором було зазначено, що успішна міжнародна співпраця у сфері здійснення фінансового моніторингу залежить від багатьох факторів, таких як ефективність законо-

давства, наявність технічних засобів для обміну інформацією, стандартизація процесів та інше.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, Державна служба фінансового моніторингу, міжнародна співпраця, підрозділ фінансової розвідки, фінансовий моніторинг.

Utkina M.S. Challenges and Prospects of International Cooperation in the Field of Financial Monitoring.

The article is devoted to international cooperation's main challenges and prospects in financial monitoring. In the context of the growth of transactions that have a transnational nature, the issue of financial monitoring on a global scale is actualised using the latest technologies. Financial monitoring is a process of identifying, assessing, and reducing the risks of financial crime. The author emphasises that it is efficient and effective international cooperation that can become the basis and help in creating more effective systems of verification and control of financial transactions, as well as contribute to the faster detection and termination of criminal actions related to the legalisation of criminal proceeds, corrupt actions, and financing of terrorism. In the article, the author focuses on one of the challenges of international cooperation, which can become an obstacle – the need to ensure mutual trust and cooperation between different countries and their financial institutions and the creation of common standards and protocols. International cooperation can also contribute to more transparent and regulated financial markets, increasing investor confidence and promoting economic growth. However, the author also emphasised that for the successful implementation of international cooperation in financial monitoring, it is also necessary to consider the different cultural, legal, and economic realities of different countries and regions. International cooperation in financial monitoring can provide more effective methods and tools to detect and stop financial crime. The author

¹ Робота виконана за підтримки Британської Академії, за фінансування за схемою RaR\100538/

noted that successful international cooperation in financial monitoring depends on many factors, such as the effectiveness of legislation, the availability of technical means for information exchange, the standardisation of processes, and others.

Keywords: fight against crime, State Financial Monitoring Service, international cooperation, financial intelligence unit, financial monitoring.

Постановка проблеми. Визначення викликів та перспектив міжнародної співпраці у сфері здійснення фінансового моніторингу актуалізується з урахуванням підвищення кількості транзакцій, що мають транснаціональний характер, використанням новітніх технологій, зростанням випадків міжнародного тероризму, корупційних діянь, легалізації злочинних доходів. З урахуванням цього, перед державами постають певні виклики щодо дієвої боротьби із даними явищами. Фінансовий моніторинг є певного роду процесом виявлення, оцінки та зниження ризиків фінансової злочинності, однією з ключових складових такої боротьби й протидії. Проте, на нашу думку, його ефективність й успішність напряму залежать від належного рівня міжнародної співпраці. Наразі існує низка викликів, таких як розбіжності у правових та регуляторних вимогах, обмеження на обмін інформацією між країнами, а також відмінності в підходах до провадження фінансового моніторингу, що можуть зменшувати ефективність міжнародної співпраці у цій сфері. Все це і зумовлює мету проведення даного дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання щодо дослідження ключових моментів міжнародної співпраці в контексті здійснення фінансового моніторингу розглядалось представниками наукової спільноти доволі фрагментарно. Проте, в цілому, питання фінансового моніторингу як одного із ключових способів протидії легалізації злочинних доходів було предметом розгляду таких науковців як О. Бандурки, А. Гальчинського, Е. Дмитренка, О. Комісарова, М. Кучерявенка, Н. Лугіної, Л. Фитуні й ін. Проте, з урахуванням вищезазначеного, слід комплексно проаналізувати дане питання з метою вироблення можливих пропозицій для покращення дієвого й міжнародної співпраці у сфері провадження фінансового моніторингу.

Метою статті є аналіз викликів та перспектив міжнародної співпраці у сфері здійснення фінансового моніторингу та визначення можливих напрямів їх подолання в контексті забезпечення більш ефективної боротьби зі злочинністю, захисту фінансової стабільності й забезпечення фінансово-економічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Сучасний динамічний характер фінансових відносин, процес інтеграції економіки України з міжнародними фінансовими системами та стрімкий розвиток тех-

нологій платіжних операцій створюють негативне явище відмивання так званих «брудних» коштів. З метою мінімізації та протидії легалізації доходів у більшості світових держав створено інституції (державні органи, фінансові установи різних форм власності), які здійснюють фінансовий моніторинг [1, с. 740].

Згідно з підходами Європейського Союзу, боротьба із тероризмом вимагає двох напрямів:

– спочатку необхідно значно знизити бар'єри, включаючи національні та відомчі, з метою обміну необхідною інформацією;

– створити посилені багаторівневі системи контролю за персональними, фінансовими та іншими даними.

Проблема інтеграції нашої держави в систему міжнародної безпеки та співпраці зі світовими та європейськими інтеграційними структурами в галузі безпеки полягає в необхідності створення рівних стандартів для всіх країн у боротьбі з глобальним тероризмом, що включають оцінку та відстеження діяльності терористичних організацій та угруповань. Це можливо досягти через координацію дій системи безпеки України зі зарубіжними країнами, включаючи країни НАТО. Для України важливо стати невід'ємною частиною міжнародних антитерористичних структур у контексті забезпечення власної безпеки. Важливим в цьому контексті є забезпечення організаційних та технічних механізмів для оперативного обміну інформацією між вітчизняними уповноваженими органами й правоохоронними органами, підрозділами збройних сил, спеціальними службами та установами фінансового моніторингу країн-партнерів НАТО. Такого роду механізми повинні забезпечувати швидкий та ефективний обмін необхідною інформацією для здійснення антитерористичних заходів та боротьби зі злочинами, пов'язаними зі зловживанням фінансовою системою [2, с.120].

Однією з ключових умов міжнародного співробітництва є забезпечення постійного та всебічного контролю не лише над суб'єктами господарської діяльності, такими як підприємства, компанії та корпорації, але й над фінансовим сектором, який є основним каналом для здійснення переказів грошових коштів та може стати мішенню незаконного відмивання коштів.

Співпраця Державної служби фінансового моніторингу як спеціально уповноваженого органу закріплено не лише у вітчизняних нормативно-правових актах, а й також у міжнародних угодах, метою яких є налагодження співпраці, співробітництва держав із усього світу між собою, відповідними міжнародними установами й іноземними партнерами. Вищеперелічені суб'єкти несуть є відповідальними за забезпечення ефективної боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванням терориз-

му та фінансуванням поширення зброї масового знищення.

Необхідно зазначити, що на сайті Державної служби фінансового моніторингу виокремлені пріоритетні, основні вектори діяльності в контексті співпраці й надання взаємної допомоги між вітчизняним спеціально уповноваженим суб'єктом та міжнародними організаціями і установами. Зокрема, це:

- запобігання та протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;
- запобігання та протидія фінансування тероризму;
- запобігання викрадення грошей чи особистих даних фізичних та юридичних осіб, організацій, установ, компаній [3].

В цілому, аналізуючи суб'єктів здійснення фінансового моніторингу, виокремлюємо серед них і суб'єктів міжнародного або ж наднаціонального рівня:

- Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FAFT);
- Еґмонтська група підрозділів фінансової розвідки;
- Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму (MONEYVAL);
- Європейський Союз;
- Організація Об'єднаних Націй;
- Світовий банк;
- Організація Північноатлантичного договору (НАТО, Північноатлантичний альянс);
- Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ);
- Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) й ін.

В цілому, констатуємо, що міжнародне співробітництво у сфері здійснення фінансового моніторингу ґрунтується на взаємній допомозі щодо виявлення так званих фінансових злочинів, корупції, відмивання грошей, одержання незаконних доходів. Вона безпосередньо пов'язана із співпрацею Державної служби фінансового моніторингу із переліченими вище суб'єктами міжнародного (наднаціонального) рівня здійснення фінансового моніторингу. Такого роду співпраця повинна базуватись й реалізовуватись за умови дотримання принципів законності, прозорості, відкритості, оперативності, достовірності, професіоналізму.

Виокремивши ці основні принципи, пропонуємо коротко охарактеризувати їх значення, із врахуванням даних, наведених у річній фінансовій звітності Державної служби фінансового моніторингу України. Зокрема,

- принцип законності. Даний принцип означає, що будь-яка діяльність, пов'язана з фінансовим моніторингом, повинна повною мірою корелюватись із визначеними законодавчими актами як на

державному, так і міжнародному рівнях, а також правил, вказівок та постанов щодо контролю за протидією відмиванню грошей та фінансуванням тероризму, зниження рівня корупції.

- Принцип прозорості вимагає, щоб інформація, звіти, повідомлення та аналітичні дані, отримані в результаті провадження фінансового моніторингу, були доступні, чесні та зрозумілі, забезпечуючи швидке виявлення незаконних дій і запобігання їх на міжнародному рівні.

- Принцип оперативності передбачає оперативне та ефективне обмін інформацією (будь то електронна або паперова), пов'язаною з фінансовими розслідуваннями, викриттям порушень та іншою важливою інформацією, яка може забезпечити успішну боротьбу з фінансовими злочинами на міжнародному рівні.

- Принцип достовірності означає, що інформація повинна бути надана правдива, без приховування частини.

- Принцип професіоналізму. Мати навички виявлення та запобігання протиправних фінансових дій є постійним процесом, що вимагає постійного удосконалення. Також важливо проходити міжнародні програми підвищення кваліфікації для покращення розуміння нових методів та технологій, що використовуються у сфері фінансових розслідувань.

- Принцип відкритості передбачає залученість до співпраці у різних реалізації проєктів, спрямованих на зниження рівня корупції, фінансових злочинів, тероризму, сепаратизму, фінансових розкрадань та інших антиправних дій [4].

А. Фаріон-Мельник й О. Яремко [5, с. 66] доволі влучно виокремили загальні напрями й основні аспекти, на яких базується міжнародна співпраця в цілому. Автори зазначили, що такого роду співпраця включає розробку напрямів запобігання й протидії шахрайству, корупції, здійснення протиправних фінансових операцій, приховування та легалізації злочинних доходів з кожною організацією окремо. До таких загальних аспектів, на яких повинна ґрунтуватись міжнародна співпраця науковці віднесли:

- представлення й передача досвіду України щодо провадження фінансового моніторингу на міжнародному рівні, зокрема під час участі у семінарах, конференціях, міжнародних доповідях й інших заходах;

- забезпечення допомоги в розслідуваннях, дослідженнях, формуванні справ й провадженнь, а також надання інформації, пов'язаної з протидією легалізації доходів, одержаним злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та іншими пов'язаними з цим питаннями.

- укладання міжнародних договорів, що мають міжвідомчий характер, зокрема Меморандумів про взаєморозуміння у сфері фінансових розслідувань та взаємодопомоги, фінансового моніторингу;

- участь та проведення вебінарів, онлайн-зустрічей, тренінгів та засідань, спрямованих на розгляд питань фінансового моніторингу, протидії легалізації доходів, відмиванню коштів та фінансуванню тероризму;

- участь у програмах щодо повернення фінансових активів;

- участь у електронному каталозі щодо пошуку активів спільно з Егмонтською групою підрозділів фінансової розвідки;

- розроблення програм з метою удосконалення чинного законодавства, спрямованих на запобігання фінансовим злочинам й імплементації кращих практик країн;

- протидія будь-якого виду тероризму та сепаратизму;

- запобігання та боротьба з порушеннями законодавства щодо незаконного заволодіння чужим майном, активами, грошима, майновими правами, інтелектуальною власністю та особистими даними на державному та міжнародному рівнях;

- зменшення рівня корупції [5, с. 66.].

Державна служба фінансового моніторингу представляє Україну на міжнародній платформі фінансової безпеки. Вона бере участь у пленарних засіданнях, де надає інформацію про нові розробки та практики у сфері фінансової безпеки в Україні. Крім того, Державна служба фінансового моніторингу вносить власні пропозиції та розробки щодо запобігання фінансовим злочинам. Також забезпечується обмін взаємними оцінками з іншими країнами-учасниками MONEYVAL щодо 5-го раунду взаємних оцінок. Державна служба фінансового моніторингу активно бере участь у роботі Конференції Сторін Конвенції Ради Європи з питань виявлення, арешту, конфіскації, замороження рахунків, що були отримані незаконним шляхом, а також у боротьбі з фінансуванням тероризму. Спеціально уповноважена інституція активно долучається до цих дій на постійній основі, забезпечуючи ефективну роботу Конференції Сторін та її завдань у рамках Конвенції.

Рада Європи та ОБСЄ спільно гарантують контроль за діяльністю України у групі міжнародного фінансового моніторингу та здійснюють контроль фінансових потоків для визначення декількох ключових аспектів. По-перше, вони відстежують дотримання Україною правил міжнародної співпраці у сфері незаконного збагачення, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення. По-друге, вони сприяють постійному розвитку Державної служби фінансового моніторингу як спеціально уповноваженого органу й виконанню завдань та обов'язків перед іншими учасниками. По-третє, вони надають необхідну інформацію та забезпечують повну взаємодопомогу в проведенні фінансових розслідувань. [4].

Також важливим є партнерство з організаціями Transparency International та Transparency International Україна у проведенні оцінювання рівня корупції в Україні. Оскільки корупція пов'язана з нелегальним переказом грошових коштів, міжнародні установи та організації з фінансового моніторингу визначають основні причини та напрями для боротьби з цими кризовими явищами [6].

Висновки. В цілому, проаналізувавши вищезазначене, констатуємо, що міжнародна співпраця у сфері здійснення фінансового моніторингу є надзвичайно важливою у забезпеченні фінансової стабільності й підтримці розвитку країн. Проте, виокремлюємо виклики, які потрібно враховувати при такій співпраці:

- відсутність єдиної системи фінансового моніторингу. Кожна країна має свою власну систему, яка може відрізнитися за принципами та методами збору інформації, аналізу та реагування на незаконні фінансові операції. Це може призвести до труднощів у взаємодії між країнами та перешкодити ефективному співробітництву у боротьбі зі злочинністю;

- технологічна складність та швидкий розвиток фінансових інструментів та технологій, що використовуються для незаконних фінансових операцій. Наприклад, криптовалюти та блокчейн можуть приховувати джерело фінансування терористичних організацій та злочинних груп.

- політичні та геополітичні фактори, які можуть перешкоджати співпраці між країнами. Наприклад, санкції проти певних країн можуть ускладнювати обмін інформацією та співпрацю в цілому (не говоримо про російську федерацію чи Білорусь).

Однак, на фоні цих викликів існують перспективи міжнародної співпраці у сфері фінансового моніторингу. Зокрема, застосування штучного інтелекту та машинного навчання може допомогти виявленню та аналізу незаконних фінансових операцій. Міжнародна співпраця у сфері провадження фінансового моніторингу має багато викликів та перспектив. Щоб досягти успіху у цій сфері, необхідно постійно вдосконалювати механізми моніторингу та контролю, розробляти нові технології та інструменти, а також зміцнювати співпрацю між міжнародними організаціями та країнами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Світлична В.Ю., Дериволков В.О. Організаційні аспекти здійснення банківського фінансового моніторингу. Економіка і суспільство. 2018. Випуск № 15. С. 739–745.
2. Типологічні дослідження Державної служби фінансового моніторингу України за 2016, 2015, 2014 роки. Київ, 2017. 126 с.
3. Державна служба фінансового моніторингу. Офіційний сайт. URL: <https://fiu.gov.ua/>.

4. Річна фінансова звітність Державної служби фінансового моніторингу України. Офіційний сайт. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/zviti-pro-diyalnist/2021-rik/ricnij-zvit-derzhfinmonitoringu-za-2021-rik.html>.
5. Фаріон-Мельник А., Яремко О. Правоохоронні органи: питання термінології та системи. Актуальні проблеми правознавства. № 2 (22). 2020. С. 65–71.
6. Трансперенсі Інтернешнл Україна. Офіційний сайт. Рівень корупції в Україні. URL: <https://ti-ukraine.org/>.

УДК 342.922.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.44>

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ

Ярема О.Г.,*кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін**Інституту права**Львівського державного університету внутрішніх справ,**<https://orcid.org/0000-0003-3550-0454>*

Ярема О.Г. Адміністративне судочинство як спосіб забезпечення публічного порядку.

У статті розглянуто з позиції сучасної теорії адміністративного права адміністративне судочинство як спосіб забезпечення публічного порядку. Методологічну основу статті складають системний підхід та системно-функціональний аналіз. Розглянуто категорію «публічний порядок». Акцентується увага на відсутності єдиного теоретичного підходу до визначення поняття «публічний порядок» в адміністративному праві. Розглядаються проблемні аспекти категорії «публічний порядок», досліджується законодавство та судова практика, які дозволяють дійти висновку про відсутність єдиного розуміння та теоретичного підходу до визначення поняття «публічний порядок» в адміністративному праві. Пропонується розуміння публічного порядку як адміністративно-правового інституту, що забезпечує верховенство закону у сфері управління. Публічний порядок є складною конструкцією права, зміст якої важливий, оскільки дозволяє ідентифікувати сферу адміністративної діяльності держави в публічному управлінні, відокремити адміністративну діяльність від судової у контексті адміністративної юстиції. Вказано, що адміністративне судочинство у межах діючої судової системи здійснюється загальними місцевими судами, адміністративними судами та системою господарських судів. За чинним законодавством розгляд спорів, пов'язаних з адміністративною відповідальністю юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, провадиться в господарському судочинстві. Адміністративне судочинство в господарських судах є сферою судової діяльності, яка введена як засіб судового контролю у сфері публічно-правових відносин, але зазначена діяльність повинна проводитися у межах адміністративного судочинства. Проведення у справах про адміністративні правопорушення законодавцем віднесено до компетенції органів виконавчої (публічної) влади, займає своє відокремлене місце у сфері державного управління, не є функцією судочинства з позиції поточного законодавства України та наукових поглядів на

адміністративно-юрисдикційну діяльність, які мають місце в наукових колах країн Європейського Союзу.

Ключові слова: публічний порядок, адміністративний спір, адміністративне правопорушення, господарський процес, адміністративний процес, судочинство.

Yarema O.G. Administrative justice as a way of ensuring public order.

In the article, from the point of view of the modern theory of administrative law, administrative proceedings considered as a way of ensuring public order. The methodological basis of the article consists of a systematic approach and a system-functional analysis. The category «public order» considered. Attention drawn to the lack of a single theoretical approach to defining the concept of «public order» in administrative law. The problematic aspects of the category «public order» are considered, the legislation and judicial practice are examined, which allow us to conclude that there is no unified understanding and theoretical approach to the definition of the concept of “public order” in administrative law. It proposed to understand public order as an administrative-legal institution that ensures the supremacy of the law in the sphere of management. Public order is a complex construction of law, the content of which is important, as it allows identifying the sphere of administrative activity of the state in public management, to separate administrative activity from judicial activity in the context of administrative justice. It indicated that general local and administrative courts and the system of commercial courts carry out administrative proceedings within the current judicial system. According to the current legislation, disputes related to the administrative responsibility of legal entities and individual entrepreneurs handled in the commercial court. Administrative proceedings in commercial courts is a field of judicial activity introduced as a means of judicial control in the field of public legal relations, but the specified activity must be conducted within the scope of administrative proceedings. Proceedings in cases of

administrative offenses are assigned by the legislator to the competence of executive (public) authorities, occupy a separate place in the sphere of public administration, are not a function of the judiciary from the point of view of the current legislation of Ukraine and scientific views on administrative and jurisdictional activity that take place in scientific circles countries of the European Union.

Keywords: public order, administrative dispute, administrative offense, economic process, administrative process, judicial proceedings.

Постановка проблеми. У юридичній літературі останніх років все частіше досліджуються питання забезпечення публічного порядку, оскільки публічний порядок прямо пов'язаний з реалізацією різних функцій державою щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян. Реалізація державою правоохоронної функції передбачає встановлення у нормативно-правових актах комплексу правових засобів забезпечення публічного порядку, які повинні мати запобіжний характер. Одним із органів що забезпечує публічний порядок є судова гілка влади. Судова влада в Україні здійснюється за допомогою конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Адміністративне судочинство є важливою формою здійснення судової влади, специфіка якої виражається у здійсненні судового контролю за адміністративною нормативною творчістю та судовим захистом людини та громадянина, юридичних осіб від незаконних дій (бездіяльності) органів публічної влади, посадових осіб, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти цієї тематики досліджуються в працях вчених-правознавців: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрийко, В.М. Бевзенка, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, ІО.П. Віхрова, П.В. Діхтієвського, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, Л.Є. Кисіль, С.В. Ківалова, А.А. Козловського, М.І. Козюбри, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, В.В. Луця, Р.С. Мельника, В.Я. Настюка, Н.Р. Нижник, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, В.Є. Рубаника, А.О. Селіванова, М.М. Тищенко, О.І. Харитонові, В.В. Цветкова, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемчушенка та інших. Адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу вимагає дослідження правових засад підвищення публічного порядку за рахунок удосконалення законодавства про адміністративне судочинство.

Метою статті є дослідження адміністративного судочинства як способу забезпечення публічного порядку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) адміністративне судочинство

покликане бути способом розгляду спорів між фізичними та юридичними особами – позивачами та органами публічної влади – відповідачами з питань діяльності останніх [1]. Проте адміністративне судочинство виявилось ширшим за змістом та передбачає можливість пред'явлення вимоги державним органом, відповідачем при цьому є фізична чи юридична особа.

Можливий третій варіант, за якого в рамках адміністративного судочинства розглядається спір між державними органами про їх повноваження. За допомогою адміністративного судочинства обмежується можливість керуючого впливу державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб на особу та суспільство та можливість обмеження законних прав та інтересів громадян.

Адміністративне судочинство є певною перешкодою для можливого свавілля з боку публічної влади, способом забезпечення публічного порядку та повноцінного судового контролю за діями та рішеннями органів публічного управління та їх посадових осіб, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування.

Правовий інститут публічного порядку, будучи за правовою природою публічно-правовою категорією, не розглядався як такий. Науковий простір дослідження категорії «публічний порядок» вченими школи публічного права не досліджувався, відсутність наукових праць, у яких вивчалася державно-правова природа публічного порядку, призвели до нестачі вивченості цієї проблеми та відсутності належного тлумачення цієї правової категорії.

Аналіз законодавства України та судової практики дозволяє зробити висновок про відсутність єдиного розуміння публічного порядку. Пробілом правового регулювання є відсутність категорії «публічний порядок» у КАС України. Законодавча влада не спромоглася нормативно встановити зміст цього правового поняття.

Незважаючи на науковий вакуум, що утворився в адміністративно-правовому дослідженні даної проблеми, вченими інших галузей права зроблено спробу аналізу публічного порядку в міжнародному праві, міжнародному приватному праві, цивільному та господарському процесах [2].

Однак відсутність чіткого критерію визначення публічного порядку є основною проблемою для нормативного закріплення його змісту. У зміст публічного порядку входять відносини щодо забезпечення належної та ефективної системи управлінських відносин усередині держави, тоді як застереження про публічний порядок є одним із способів забезпечення публічного порядку. Під публічним порядком необхідно розуміти систему публічно-правових відносин щодо реалізації учасниками публічних правових можливостей та публічно-правових обов'язків, дотримання орга-

нами публічної влади законодавства та зміцнення законності у їх діяльності.

Неоднозначні наукові доктрини про вузьке розуміння публічного порядку як інституту міжнародного права, що посилаються на публічно-правове походження, ще раз наголошують на важливості дослідження публічного порядку як державно-владного, адміністративно-правового інституту, що забезпечує законність у сфері державного управління, а адміністративне судочинство – як засіб забезпечення публічного порядку.

Р.В. Герасимчук зазначає, що публічний порядок як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це врегульовані нормами чинного адміністративного законодавства суспільні правовідносини, які виникають щодо створення такого суспільного ладу, за якого законні права, інтереси та свободи людини і громадянина не можуть бути порушені іншими особами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, які мають дотримуватися загальноприйнятих норм [3, с. 118-119].

Беручи до уваги, що публічний порядок забезпечується правовими нормами та правилами, що встановлюють організацію та діяльність держави, порядок діяльності органів державної влади, здійснення законності у діяльності державних (публічних) органів, необхідно розглянути організацію та діяльність судів, які здійснюють адміністративне судочинство, та виявити проблеми правового регулювання.

За чинним законодавством розгляд адміністративних справ віднесено до ведення загальних місцевих та адміністративних судів відповідно до підвідомчості, а також до юрисдикції господарських судів. Господарські суди розглядають справи про оскарження рішень та дій (бездіяльності) органів, які здійснюють публічні повноваження, та посадових осіб у сфері підприємницької та економічної діяльності.

Усі інші адміністративні справи про захист порушених чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб, адміністративні справи, що виникають з адміністративних правовідносин і пов'язані із здійсненням судового контролю за законністю та обґрунтованістю здійснення публічних повноважень, перебувають у компетенції загальних місцевих та адміністративних судів як судів першої інстанції [4, с. 159].

Однією з проблем здійснення адміністративного правосуддя є те, що адміністративну юстицію можна назвати міжгалузевим інститутом права, оскільки елементи адміністративного судочинства містяться у системі адміністративного та господарського процесуального права.

Судова влада з розгляду економічних спорів здійснюється у вигляді двох видів судочинства – господарського та адміністративного. Така

двоїстість у процесуальному праві не відповідає ефективному здійсненню судової влади та викликає нові питання та дискусії, оскільки ці два самостійні види судочинства реалізуються в різних судових органах та у різних процесуальних формах.

Специфіка підприємницької діяльності та спорів, що вимагає особливого порядку вирішення, який відрізняється від судочинства у загальних місцевих судах, як для адміністративно-правових спорів, що виникають з публічних правовідносин, адміністративно-процесуальним законодавством встановлено особливий порядок вирішення.

Проте норми Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), що регулюють порядок вирішення адміністративних справ, вказують на те, що цей порядок містить особливості, які дозволяють стверджувати, що порядок розгляду господарськими судами справ, що виникають з адміністративних правовідносин, є одним із видів процесуальних проваджень у господарському судочинстві, що знаходить підтвердження у різній науковій літературі [5].

Адміністративно-процесуальна форма здійснення правосуддя в господарських судах є господарським судочинством, чого в принципі не може бути, оскільки форма в процесуальному праві – це те, на чому будується судова система, а різноманітність судових справ передбачає різноманітність процесуальних форм їх розгляду.

Відповідно, адміністративно-правові спори, що виникають із публічних правовідносин, не повинні розглядатися в порядку господарського судочинства попри суб'єктний склад та економічний характер. Деякі автори вважають, що адміністративні позови мають здебільшого розглядатися не господарськими, а загальними місцевими судами, оскільки адміністративно-правові відносини порушують правові засади господарського судового розгляду.

У зв'язку з цим закріплені у ГПК України справи про оскарження нормативно-правових актів органів публічної влади, оскарження актів органів публічної влади, які містять роз'яснення законодавства та мають нормативні властивості, про оскарження прав і законних інтересів заявника у сфері підприємницької діяльності не нормативно-правових актів, рішень та дій (бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування, органів публічної влади, наділених законом окремими публічними повноваженнями, посадових осіб та інші справи, що виникають з адміністративних правовідносин, повинні розглядатися не за правилами господарського судочинства, відповідно, не господарськими судами, а за правилами та у порядку, встановленим законодавством про адміністративне судочинство.

З погляду законодавця «адміністративним судочинством» є одночасно два види судової діяльності: адміністративне судочинство у господар-

ському процесі, пов'язане із забезпеченням законності у діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб; адміністративно-юрисдикційне провадження, в якому розглядаються справи про адміністративні правопорушення, справи про стягнення з фізичних і юридичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, обов'язкових платежів та санкцій.

Суперечним є факт, що під адміністративним судочинством розуміють діяльність із притягнення до адміністративної відповідальності, але правосуддя в Україні, згідно Конституції України, здійснюється лише судом та жодні інші органи, і особи не мають права приймати на себе здійснення правосуддя [6].

Більшість справ про адміністративні правопорушення перебувають у підвідомчості виконавчих органів та їх посадових осіб та вирішуються в адміністративному порядку в межах управлінських повноважень посадових осіб даних органів [7, с. 509]. Провадження у справах про адміністративні правопорушення не може бути адміністративним правосуддям, оскільки завдання, принципи та порядок такої діяльності суттєво відрізняються від адміністративного правосуддя.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення виступає одним із видів управлінських процедур, що здійснюються численними виконавчими органами. Навряд чи таку діяльність можна називати судочинством, незважаючи на те, що деякі справи віднесені до компетенції судів, оскільки, здійснюючи адміністративно-юрисдикційне провадження, судді розглядають справи про адміністративні правопорушення та адміністративні покарання за їх вчинення, не можуть бути призначені посадовими особами виконавчих органів щодо законодавчого закріплення таких повноважень за суддями відповідно про Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [8].

Розглядаючи провадження у справах про адміністративні правопорушення як адміністративне провадження (процедуру), а саме адміністративно-деліктне (юрисдикційне) провадження, адміністративним судочинством повинна вважатися судова діяльність тільки щодо здійснення нормативного контролю та розгляду адміністративно-правових спорів.

Доказ цієї точки зору можна знайти в ряді робіт відомих вчених. В.Б. Авер'янов зазначав, що адміністративна юрисдикція не є правосуддям [9, с. 430]. Під адміністративною юрисдикцією вчений розуміє юрисдикційну діяльність адміністративних органів з урахуванням адміністративно-процесуальних норм.

Судді повинні займатися судовим контролем, кваліфікацією діянь, їх оцінкою та винесенням відповідних рішень, а завданням виконавчих органів державної влади є виявлення адміністративних правопорушень та прийняття рішень щодо при-

тягнення до адміністративної відповідальності, що прямо впливає на стан публічного порядку.

Законодавець у Конституції України не встановив правову основу для здійснення судами правосуддя у справах про адміністративні правопорушення, у Кодексі України про адміністративні правопорушення не назвав провадження у справах про адміністративні правопорушення адміністративним судочинством, у Кодексі адміністративного судочинства України не відніс процедуру розгляду справ про адміністративні правопорушення до адміністративного судочинства поставивши крапку в обговоренні цього питання [10].

Висновки. Адміністративне судочинство як спосіб забезпечення публічного порядку полягає у єдності трьох аспектів: організаційного, матеріального та процесуального з урахуванням співвідношення понять «адміністративні правопорушення» та «адміністративне судочинство». Система адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення публічного управління складається з двох головних елементів: підсистеми органів публічної влади – суб'єктів реалізації завдань адміністративно-правового регулювання та системи адміністративного судочинства. Правовий механізм забезпечення публічного порядку у контексті діяльності адміністративного судочинства та публічного управління використовуються в процесі вирішення адміністративних спорів та реалізації відповідних державно-правових інститутів охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів особи, суспільства та держави. Адміністративне судочинство – здійснюваний судами у спеціальній процесуальній формі розгляд індивідуальних адміністративних спорів, що забезпечує судовий контроль у сфері реалізації публічної влади, націлений на захист прав громадян, які звернулися до суду, та на відновлення публічного порядку у сфері державного управління, у тому числі при розгляді спірних ситуацій, що виникають із справ про притягнення до адміністративної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.
2. Бігняк О.В. Владишевська В.В. Застереження про публічний порядок в міжнародному приватному праві України та ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 438–442.
3. Герасимчук Р.В. Поняття публічного порядку як об'єкта адміністративно-правового регулювання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 3 (98). С. 115–120.

4. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Правова природа суду першої інстанції, що здійснює правосуддя в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2020. № 27. С. 155–160.
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1789-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>.
6. 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>.
7. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Про судочинство і статус суддів Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.45>

БЮДЖЕТНА ПОЛІТИКА: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Дедушев І.В.,*аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0009-0005-6836-397X>*

Дедушев І.В. Бюджетна політика: зміст та особливості.

Вказується, сьогодні бюджетна політика відіграє надзвичайну роль у забезпеченні національної безпеки під час воєнного стану. Не зменшиться ця роль і в ході післявоєнного відновлення України. Тому формування та реалізація бюджетної політики, адекватної сучасним умовам, є надзвичайним завданням відповідних органів державної влади. У науці відсутній єдиний погляд на зміст поняття «бюджетна політика». Різноманіття доктринальних тлумачень дефініції «бюджетна політика» вражає, у кожному з них визначаються окремі її особливості. У багатьох випадках зустрічається її ототожнення з бюджетно-податковою, фіскальною, фінансово-бюджетною, монетарною тощо. Зважаючи на це, дослідження поняття бюджетної політики та його ознак буде спрямоване на вирішення дискусійних питань в науці.

Наукова стаття на підставі вивчення і аналізу позицій науковців, положень нормативно-правових актів висвітлює поняття та суттєві ознаки бюджетної політики. Автором статті поставлено за мету визначення дефініції бюджетної політики.

У роботі наголошено на тому, що у бюджетній політиці поєднані об'єктивні та суб'єктивні аспекти. Об'єктивний аспект бюджетної політики полягає у тому, що вона існує та впливає на національну економіку у реальних економічних процесах, обумовлених об'єктивними економічними відносинами; суб'єктивний аспект - у практичній розробці та впровадженні заходів бюджетної політики, результативність чого безпосередньо залежить від суб'єктів, які їх розробляють та реалізують.

Висвітлено основні умови, яких держава зобов'язана дотримуватись під час формування бюджетної політики. Проаналізовано найважливіші завдання бюджетної політики.

Загалом автор дійшов висновку, що бюджетною політикою є спрямована діяльність уповноважених осіб щодо формування або регулювання суспільних відносин у сфері формування та використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.

Ключові слова: державний бюджет, видатки, оподаткування, органів державної влади, органи місцевого самоврядування.

Diedushev I. Budget Policy: essence and features.

It is indicated that today budget policy plays an extraordinary role in ensuring national security during martial law. This role will not diminish during the post-war reconstruction of Ukraine. Therefore, the formation and implementation of a budget policy adequate to modern conditions is an important task of the relevant state authorities. In science, there is no unified view on the meaning of the concept of "budgetary policy". The variety of doctrinal interpretations of the definition of "budget policy" is impressive, each of them defines its specific features. In many cases, it is identified with budget-tax, fiscal, financial-budget, monetary, etc. Considering this, the study of the concept of budget policy and its features will be aimed at solving debatable issues in science.

This scientific article, based on the study and analysis of positions of scholars and normative legal acts, highlights the concept and essential characteristics of budget policy. The author aims to determine the definition of budget policy in the article.

The work emphasizes that budget policy combines objective and subjective aspects. The objective aspect of budget policy lies in its existence and influence on the national economy in real economic processes, conditioned by objective economic relations. The subjective aspect lies in the practical development and implementation of measures of budget policy, the effectiveness of which directly depends on the subjects who develop and implement them.

The main conditions that the state must comply with in shaping budget policy are highlighted. The most important tasks of budget policy are analyzed.

In general, the author concludes that budget policy is a directed activity of authorized persons in shaping or regulating social relations in the field of formation and use of financial resources necessary to ensure the tasks and functions performed by the bodies of state power, the bodies of power of the Autonomous Republic of Crimea, and local self-government bodies during the budget period.

Keywords: state budget, expenditures, taxation, bodies of state power, local self-government bodies.

Постановка проблеми. Сьогодні бюджетна політика відіграє надзвичайну роль у забезпеченні національної безпеки під час воєнного стану. Не зменшиться ця роль і в ході післявоєнного відновлення України. Тому формування та реалізація бюджетної політики, адекватної сучасним умовам, є надважливим завданням відповідних органів державної влади.

У науці відсутній єдиний погляд на зміст поняття «бюджетна політика». Різноманіття доктринальних тлумачень дефініції «бюджетна політика» вражає, у кожному з них визначаються окремі її особливості. У багатьох випадках зустрічається її ототожнення з бюджетно-податковою, фіскальною, фінансово-бюджетною, монетарною тощо. Зважаючи на це, дослідження поняття бюджетної політики та його ознак буде спрямоване на вирішення дискусійних питань в науці.

Стан дослідження. Окремі аспекти питань бюджетної політики висвіили у роботах такі науковці: З. Бойко, О. Василик, О. Гетманець, В. Кравченко, С. Львовчкін, І. Луніна, І. Лютий, Є. Макаренко, В. Опарін, Ц. Огонь, М. Петричко, В. Федосов та інші.

Але кожен дослідник пропонує свій підхід, заснований на результатах проведених досліджень. Також, в нормативно-правових актах не розкрито змістовне навантаження поняття бюджетної політики, що дає нам підстави подальшого дослідження цієї тематики та представлення авторського змісту цієї дефініції.

Метою статті є визначення поняття бюджетної політики та її суттєвих ознак.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в науці відсутній єдиний погляд на зміст поняття «бюджетна політика». У багатьох випадках зустрічається її ототожнення з бюджетно-податковою, фіскальною, фінансово-бюджетною, монетарною тощо. Наприклад, в одному зі словників з економічної теорії зазначено, що «Бюджетна політика (або фіскальна політика) ... означає використання оподаткування і державних видатків для регулювання сукупного рівня економічної діяльності» [1, с. 41]. Фактично відбувається ототожнення бюджетної політики із використанням податків і державних витрат з метою регулювання економічної діяльності. Це певним чином звужує сутнісний зміст дефініції та не розкриває особливості бюджетної політики як специфічного явища. Інші розглядають бюджетно-податкову політику у вузькому та широкому розумінні поняття. У вузькому розумінні досліджувана категорія означає політику формування та регулювання державного бюджету країни. А у широкому розглядається як заходи уряду, спрямовані на забезпечення повної зайнятості та виробництво не інфляційного ВВП

шляхом зміни державних видатків, системи оподаткування та підходів до формування державного бюджету в цілому, а також – маніпулювання державними видатками та доходами з метою впливу на економічний розвиток суспільства [2, с. 8]. Поряд із суттєвою заплутаністю наведені визначення характеризуються певними недоліками, зокрема, державні доходи та державні видатки, що покладені в основну тлумачення, значно ширші категорії, порівняно з доходами та видатками бюджету.

Окрема група вчених доводить, що бюджетна політика – це сукупність рішень, які приймаються органами законодавчої (представницької) та виконавчої влади на виконання заходів, пов'язаних з визначенням основних напрямів розвитку бюджетних відносин і формуванням конкретних шляхів їх використання в інтересах громадян, суспільства і держави. У даному трактуванні бюджетна політика пов'язана з бюджетними відносинами, визначенням основних напрямів їхнього розвитку та використання, що значно розширює сферу її застосування [3, с. 20].

Легкою та зрозумілою для сприйняття позиція авторів, які визначають бюджетну політику як діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування щодо формування відповідного бюджету держави, збалансування, розподілу і перерозподілу бюджетних ресурсів та забезпечення всебічного контролю за їх використанням [4, с. 26]. У схожому контексті розмірковує С. Булгакова, яка запропонувала під бюджетною політикою розуміти діяльність держави (в особі органів державної влади і місцевого самоврядування) щодо регулювання бюджетного процесу, управління бюджетним дефіцитом, а також використання бюджетної системи для реалізації завдань економічної політики в країні [5, с. 93].

Одним з найбільш розповсюджених є розуміння бюджетної політики, запропоноване О. Василюком та К. Павлюком як сукупності заходів держави щодо організації та використання фінансів для забезпечення економічного і соціального розвитку» [6, с. 53]. Але в даному випадку йдеться лише про заходи, які запроваджує держава, хоча в бюджетній політиці бере участь не лише вона. Тому наведене визначення дещо обмежує розуміння всієї складності та різноманітності бюджетної політики. У цьому ж напрямку тлумачить зазначену дефініцію В. Дем'янишин, який констатує, що бюджетна політика «...полягає у розробці основних напрямів використання бюджету відповідно до засад соціально-економічного розвитку суспільства; у процесі такої розробки держава визначає конкретні форми, методи і види організації бюджетних відносин» [7, с. 9]. Такий саме підхід обрали й автори одного зі словників, які визначають бюджетну політику як цілеспрямовану і планомірну діяльність держави щодо раціонального вико-

ристання важелів бюджетного регулювання темпів частки одержавлення національного доходу, джерел його формування та вибору оптимальної структури витрат з метою підтримання стабільного економічного зростання в країні і досягнення стратегічних цілей суспільства" [8, с. 67-68].

Відповідно до іншого підходу, бюджетна політика є суспільно-економічними відносинами між людьми у процесі розподілу та перерозподілу ВВП, вироблення, розподілу та споживання суспільних благ і послуг та регулювання соціальних і економічних процесів з метою задоволення потреб та розв'язання різноманітних проблем суспільства на основі сталого розвитку [9, с. 34]. Дещо схожою є позиція І. Плужнікова, який доводить що бюджетна політика являє собою системну сукупність пріоритетів (національних інтересів), наукових підходів і конкретних заходів щодо цілеспрямованої діяльності держави з регулювання бюджетного процесу і використання бюджетної системи для рішення економічних та соціальних завдань країни [10, с. 177].

Отже, різноманіття доктринальних тлумачень дефініції «бюджетна політика» вражає. Наведені вище визначення всі заслуговують на увагу, оскільки забезпечують різні підходи до розуміння цього складного явища. Але, під час формулювання авторського визначення бюджетної політики варто звернутись також до його законодавчого тлумачення.

Поняття «бюджетна політика» використовується в галузевому законодавстві, зокрема, в Бюджетному кодексі України, в якому, на жаль, власне тлумачення зазначеної дефініції не наведено. Також у підзаконних нормативно-правових актах використовується зазначене словосполучення, зокрема, розпорядженнях Кабінету міністрів України, наказах відповідних відомств, наприклад, «Про бюджетну політику Міністерства оборони України на 2022 рік» [11], «Про основні напрями бюджетної політики Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України на 2017 рік» [12], «Про схвалення проекту Основних напрямів бюджетної політики на 2018-2020 роки» [13] тощо.

Привертає увагу, що в ст. 10 Господарського кодексу України бюджетна політика визначена як один з основних напрямів економічної політики держави, та спрямована на оптимізацію та раціоналізацію формування доходів і використання державних фінансових ресурсів, підвищення ефективності державних інвестицій у економіку, узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів у сфері міжбюджетних відносин, регулювання державного боргу та забезпечення соціальної справедливості при перерозподілі національного доходу [14]. І хоча це визначення досить об'ємне, натомість воно не розкриває його змістовне навантаження. Тому, враховуючи результати ана-

лізу доктринальних положень, термінологічного аналізу словосполучення «бюджетна політика» та його нормативно-правового визначення **пропонуємо авторське розуміння** досліджуваної дефініції. Отже, **бюджетна політика це** спрямована діяльність уповноважених осіб щодо формування або регулювання суспільних відносин у сфері формування та використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.

Бюджетній політиці притаманна, так би мовити, певна дуальність – в ній поєднані об'єктивні та суб'єктивні аспекти. З одного боку – вона існує та впливає на національну економіку у реальних економічних процесах, обумовлених об'єктивними економічними відносинами. Саме цей аспект сьогодні виходить на перший план, враховуючи опір збройній агресії проти України та ті негативні процеси, що відбуваються внаслідок цього в національній економіці. Об'єктивний аспект неможливо ані обійти, ані залишити поза увагою, адже в такому випадку усі розрахунки та прогнози, щодо доцільності запроваджуваних заходів, спрацюють у занадто спотвореному варіанті. Тому при формуванні бюджетної політики суб'єкту належить детально ознайомитися з характером розподільчих процесів, освоїти їхні особливості, розробити віртуальну модель такої політики, яка б базувалася на об'єктивних процесах. Без такої роботи практичні заходи бюджетної політики будуть неефективними та навіть шкідливими [15, с. 250].

Суб'єктивний аспект бюджетної політики полягає у практичній розробці та впровадженні заходів бюджетної політики, результативність чого безпосередньо залежить від суб'єктів, які їх розробляють та реалізують. Ми підтримуємо точку зору, що об'єктивний та суб'єктивний аспекти є, з одного боку – важливими взаємозв'язаними складовими єдиної бюджетної політики, а з іншого – самостійними елементами, перший з яких функціонує у базисі, а інший – у надбудові. Ігнорування цими складовими може мати негативні наслідки як для суб'єкта так і для суспільства в цілому [15, с. 250].

Бюджетна політика є найважливішим середовищем реалізації бюджетної доктрини України. У процесі розроблення бюджетної політики на базі бюджетної доктрини можна було б передбачити цілісну систему дій держави, які спрямовували б на реалізацію мети, завдань, пріоритетів довготривалого курсу бюджетної політики. Проте, до сьогодні цілісна бюджетна доктрина в Україні на жаль не розроблена та потребує особливої уваги до цього з боку уповноважених осіб. Водночас, незважаючи на зазначене, формуючи бюджетну

політику, держава зобов'язана додержуватись таких основних умов:

- врахування особливостей тих процесів, що відбуваються у суспільстві у певний період часу, зокрема, перебування України під збройною агресією з боку РФ;

- врахування вимог всіх об'єктивних економічних законів і закономірностей розвитку суспільства з врахуванням впливу деструктивних проявів війни;

- вивчення і врахування попереднього досвіду господарського, фінансового і бюджетного розвитку;

- вивчення і врахування досвіду інших країн, зокрема тих, що пройшли шлях війни та мали успішний досвід післявоєнного відновлення національної економіки;

- врахування конкретного етапу розвитку суспільства, особливостей внутрішньої та міжнародної обстановки;

- дотримання комплексного підходу до розробки і реалізації змісту бюджетної політики, політики у галузі фінансів, ціноутворення, кредиту, заробітної плати тощо.

Зміст бюджетної політики полягає у визначенні курсу, завдань і напрямів діяльності держави у сфері формування і використання коштів бюджетного фонду. Він полягає у використанні державою бюджетних відносин для досягнення певних політичних цілей [16, с. 9]. Перш за все, ці відносини стосуються формування і використання державою свого основного централізованого фонду грошових коштів та знаходять своє відображення у доходах бюджету, методах їхньої мобілізації, видатках бюджету і методах та напрямках їхнього використання на суспільні потреби. Саме за допомогою бюджетної політики держава здійснює відповідний комплекс заходів, спрямованих на реалізацію своїх функцій через бюджет. Для цього вона використовує свої повноваження та конкретні інституції, які дають змогу управляти відносинами з громадянами, суб'єктами господарювання, субнаціональними державними й муніципальними утвореннями, а також з іноземними державами та міждержавними інституціями.

Відповідно до змісту бюджетної політики, вітчизняною наукою сформульовані найважливіші її завдання:

- розробка науково-обґрунтованої концепції розвитку бюджету як важливого інструменту регулювання соціально-економічних процесів. Вона формується на основі вивчення потреб сучасного стану суспільного розвитку, всебічного аналізу стану розвитку економіки і соціальної сфери глобальних тенденцій соціально-економічного розвитку та стратегічних пріоритетів держави;

- визначення основних напрямів мобілізації й використання бюджетних ресурсів на перспективу і поточний період; при цьому виходять із шля-

хів досягнення поставлених цілей, передбачених економічною політикою, враховуючи зовнішні і внутрішні чинники, можливості зростання бюджетних ресурсів;

- здійснення практичних дій, спрямованих на досягнення поставлених цілей [6, с. 53].

У науковій літературі ці завдання деталізуються, модифікуються, однак, абсолютна більшість науковців і практиків стверджують, що завдання бюджетної політики як сукупності заходів держави щодо організації та використання бюджетних відносин для гармонізації соціально-економічного розвитку полягають у реалізації основної мети – забезпечення належного життєвого рівня населення відповідно до соціальних стандартів. Ця мета досягається шляхом оптимізації розподілу валового внутрішнього продукту між галузями економіки, територіями, соціальними групами.

Висновки. Підсумовуючи, можна зауважити, що бюджетна політика тісно пов'язана з функціонуванням та розвитком держави. З одного боку, держава є організатором і координатором бюджетних відносин, а з іншого – активним їх учасником. Зважаючи на це, суттєвою передумовою оптимізації моделі бюджетної політики є всебічне врахування чинників, які впливають на зміст такої політики. Сучасні реалії свідчать про те, що деякі чинники державою враховуються не у повному обсязі, внаслідок чого бюджетна політика піддається гострій критиці. Звичайно, при формуванні та реалізації бюджетної політики дуже важко врахувати всі її можливі негативні фактори, оскільки саме у цій політиці переплітаються інтереси різних соціальних груп населення, які дуже часто бувають суперечливими або антагоністичними. А сучасні реалії обтяжуються війною та, у подальшому, складними часами повоєнного відновлення країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник сучасної економічної теорії Макмілана. / [За ред. Девіда І. Пирса; пер. англ.]. К.: Арт Ек, 2000. – 640 с.
2. Куценко Т.Ф. Бюджетно-податкова політика: навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. К.: КНЕУ, 2002. 256 с.
3. Дем'янишин В. Теоретичні засади бюджетної політики. Світ фінансів, 2007. Вип. 1 (10), березень. С. 19–34.
4. Фінансово-економічний словник / кол. авт.: О.С. Юнін, О.О. Круглова, М.О. Савельєва та ін. Дніпро: Біла К. О., 2018. 164 с.
5. Формування і функціонування бюджетної системи України (Монографія) / С.О. Булгакова, О.Т. Колодій, Л.В. Єрмошенко та ін.; за заг. ред. А. А. Мазаракі. К.: Книга, 2003. 344 с.
6. Василик О.Д. Бюджетна система України: підручник. К.: Центр навчальної літератури, 2004. 544 с.

7. Дем'янишин В. Бюджетна політика держави: концептуальні засади, ефективність, розвиток стратегії і тактики. Вісник ТНЕУ. 2011. Вип. 2. С. 7–20.
8. Економічний енциклопедичний словник: у 2 т. / [Мочерний С.В., Ларіна Я.С., Устенко О.А., Юрій С. І.]; за заг. ред. С.В. Мочерного. Львів: Світ. Т. 1. 2005. 616 с.
9. Лисяк Л.В. Бюджетна політика у системі державного регулювання соціально-економічного розвитку України: монографія. Київ: ДННУ АФУ, 2009. 600 с.
10. Засади формування бюджетної політики держави: Наук. монографія / [М.М. Єрмошенко, С.А. Єрохін, І.О. Плужніков та ін.]; за наук. редакцією д. е. н., проф. М.М. Єрмошенка. К.: НАУ, 2003. 284 с.
11. Про бюджетну політику Міністерства оборони України на 2022 рік: Наказ Міністерства оборони України від 31 січ. 2022 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0030322-22#Text>.
12. «Про основні напрями бюджетної політики Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України на 2017 рік: Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 03 січ. 2017 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001519-17#Text>.
13. Про схвалення проекту Основних напрямів бюджетної політики на 2018-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 чер. 2017 р. № 411-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/411-2017-%D1%80#Text>.
14. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
15. Пасічник Ю.В. Бюджетний потенціал економічного зростання в Україні: Монографія. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2005. – 642 с.
16. Дем'янишин В. Теоретичні та практичні аспекти вдосконалення фінансово-кредитного механізму. Вісник ТНЕУ. 2011. № 2. С. 7–20.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.46>

СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ

Дараганова Н.В.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету
<https://orcid.org/0000-0002-1512-2938>

Дараганова Н.В. Суб'єкт адміністративного правопорушення у сфері охорони праці.

У статті проаналізовано питання щодо суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці. Установлено, що суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці може бути: 1) працівник; 2) посадова особа підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; 3) громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності; 4) фізична особа, яка не має статусу підприємця та використовує найману працю. Доведено, що ознаки, які характеризують суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці поділяються на загальні та спеціальні ознаки.

Обґрунтовано, що наділення осіб посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції є визначальним при визначенні функцій (обов'язків) того чи іншого працівника та визначення терміну «посадова особа».

Організаційно-розпорядчими функціями (обов'язками) визначено обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Адміністративно-господарськими функціями (обов'язками) є обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо).

Проаналізовано ознаки суб'єктів складу правопорушення, встановленого частиною 5 статті 41 КУпАП та визначено, що всі ці суб'єкти (і працівники; і посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; і громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності) належать до сторін трудових відносин. Запропоновано змінити суб'єктний склад, визначений у частині 5 статті 41 КУпАП та розширити його. Запропоновано ввести до суб'єктного складу адміністративного правопорушення (проступку), визначеного у частині 5 статті 41 КУпАП, таких осіб, як

учні та студенти, що проходять трудове і професійне навчання (виробничу практику).

Запропоновано визначити термін «посадова особа», а саме: у статтю 14 КУпАП додати абзац другий такого змісту: «Посадовими особами є особи, до повноважень яких належить виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій».

Ключові слова: адміністративне право, суб'єкт адміністративного правопорушення, охорона праці.

Daraganova N.V. The subject of an administrative offense in the field of labour protection.

The article analyses the issue of the subject of an administrative offense in the field of labour protection. It was established that the subject of an administrative offense in the field of labour protection can be: 1) an employee; 2) an official of enterprises, institutions, organizations regardless of the forms of ownership; 3) a citizen - a subject of entrepreneurial activity; 4) an individual who does not have the status of an entrepreneur and uses hired labour. It is proved that the signs that characterize the subject of an administrative offense in the field of labour protection are divided into general and special signs.

It is substantiated that the granting of official powers to carry out organizational-administrative or administrative-economic functions is decisive in determining the functions (responsibilities) of this or that employee and defining the term «official». Organizational-administrative functions (responsibilities) define the responsibilities for the management of the industry, the labour team, the work site, and the production activities of individual employees at enterprises, institutions, or organizations, regardless of the forms of ownership. Administrative-economic functions (duties) are responsibilities for managing or disposing of state, communal property.

The characteristics of the subjects of the offense established by Part 5 of Article 41 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses were analysed

and it was determined that all these subjects (and employees; and officials of enterprises, institutions, organizations, regardless of the forms of ownership; and citizens - subjects of entrepreneurial activity) belong to the parties of labour relations. It is proposed to change the subject structure defined in Part 5 of Article 41 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and to expand it. It is proposed to include such persons as apprentices and students undergoing labour and professional training (industrial practice) as subjects of the administrative offense (misdemeanour), defined in Part 5 of Article 41 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Keywords: administrative law, subject of an administrative offense, labour protection.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні продовжує ситуації у сфері охорони праці продовжую залишатися складною, що часто-густо є: «наслідком порушень вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з охорони праці та спонукає до проведення найрізноманітніших правових досліджень у цій сфері й здійснення спроб визначення шляхів щодо розв'язання означених проблем. Одним із шляхів розв'язання проблем у сфері охорони праці є невідворотність покарання винної особи за свої незаконні дії у вигляді юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці» [1, с. 137]. Потребує дослідження й склад адміністративного правопорушення у сфері охорони праці, зокрема, такий елемент цього складу, як суб'єкт адміністративного правопорушення у цій сфері.

Стан опрацювання цієї проблематики. При цьому питання щодо суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці не знайшли належного відображення в юридичній науці. Серед робіт, які є найбільш суміжними до цього напряму дослідження, відзначимо працю Р.В. Вітюк, у якій проаналізовано теоретичні та практичні проблеми кваліфікації порушень вимог законодавства про охорону праці за суб'єктними ознаками складу кримінального правопорушення [2, с. 224–229] та роботу Л.О. Остапенка, у якій досліджено проблему адміністративної відповідальності за правопорушення, вчинені у галузі охорони праці [3].

З урахуванням вказаного вище, **метою статті** є дослідження питань щодо такий елемент складу адміністративного правопорушення у сфері охорони праці, як суб'єкт адміністративного правопорушення у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм статей Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] (далі – КУпАП), якими встановлено адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері охорони праці, а саме: ст. 41 КУпАП «Порушення вимог законодавства про пра-

цю та про охорону праці» (ч. 5 та ч. 6 цієї статті); ст. 47 «Порушення права державної власності на надра»; ст. 57 «Порушення вимог щодо охорони надр»; ст. 58 «Порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр»; ст. 93 «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості»; ст. 94 «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання та облік вибухових матеріалів у галузях промисловості» та ст. 188-4 «Невиконання законних вимог центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці» дозволяє зробити висновок, що суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці може бути: по-перше, працівник; по-друге, посадова особа підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; по-третє, – громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності; та, по-четверте, фізична особа, яка не має статусу підприємця та використовує найману працю.

Також зазначимо, що суб'єктом адміністративного правопорушення (проступку), зокрема й у сфері охорони праці, є особа, що його вже скоїла. Традиційною є позиція про те, що склад правопорушення включає лише ознаки, які характеризують суб'єкт. Відповідно, що до складу адміністративного правопорушення у сфері охорони праці входить лише ймовірний суб'єкт цього правопорушення, який має відповідати всім ознакам, що характеризують його як суб'єкта цього правопорушення.

До загальних ознак, що характеризують суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці належить те, що суб'єктом такого правопорушення може бути лише фізична особа. До того ж не будь-яка фізична особа, а лише осудна. У законодавстві про адміністративні правопорушення не розкрито поняття осудності, воно впливає із визначення неосудності. Як зазначено у ст. 20 КУпАП, неосудністю є стан у якому особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Отже осудність – це, на противагу неосудності, такий психічний стан людини, за якого вона здатна усвідомлювати свої дії (або бездіяльність) та нести за них відповідальність. Слід також враховувати, що, відповідно до вимог ст. 12 КУпАП «Вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність», суб'єктом адміністративного проступку може бути особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла шістнадцятирічного віку. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці може бути осудна фізична особа, яка на момент вчи-

нення адміністративного правопорушення досягла шістнадцятирічного віку.

Крім загальних ознак суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці, мають місце ще й спеціальні його ознаки, які характеризують специфічні властивості вказаного суб'єкта.

Так, насамперед суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці може бути працівник. Незважаючи на відсутність визначення терміна «працівник» в КЗпП України, легальне визначення подано в декількох законодавчих актах, зокрема, у ст.1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [5] зазначено, що працівник – це фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю.

Працівником може бути фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), що має здатність до праці. Умовою набуття фізичною особою статусу працівника є наявність у цієї особи трудової правосуб'єктності та трудової дієздатності – трудової правосуб'єктності. І хоча фактична здатність до праці з'являється у досить ранньому віці (людина свідомо звертається до світу праці ще у дошкільному віці), проте стати суб'єктом трудових правовідносин та набути статус працівника громадянин зможе лише тоді, коли він зможе систематично виконувати визначену та врегульовану нормами трудового законодавства роботу. У трудовому праві загальна правосуб'єктність у особи виникає з досягненням шістнадцятилітнього віку. І статус «працівник» фізична особа отримує лише після укладення трудового договору (контракту).

Суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці також можуть бути посадові особи підприємств, установ, організацій.

При розгляді цього питання передусім слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. [6] слова «службова особа» у КУпАП було замінено словами «посадова особа». Проте визначення цього терміна КУпАП не надає. Більше того, КУпАП і досі використовує термін «службова особа», як синонім терміну «посадова особа», наприклад у статті 188-50 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових (службових) осіб органу опіки та піклування», яка установлює відповідальність за невиконання законних вимог посадових (службових) осіб органу опіки та піклування.

Аналіз нормативно-правових актів, документів рекомендаційно-роз'яснювального характеру дозволяє зробити такі узагальнення щодо поняття «посадова особа».

Насамперед, щодо цього питання має місце позиція Міністерства юстиції України, викладена у листі від 11 березня 2014 р. [7]. Відповідно до нього, при визначенні питання щодо віднесення особи до посадової слід виходити з правозастосовної практики, згідно з якою головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність у неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Саму ж деталізацію організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій було здійснено у Постанові Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [8]. Було встановлено, що до організаційно-розпорядчих обов'язків належать обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ або організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири та ін.).

Натомість під адміністративно-господарськими обов'язками розуміють обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, їхні заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори і контролери та ін. Що ж до працівників підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (наприклад, адвокат, лікар, вчитель та ін.), виробничі (наприклад, водій, електрик та ін.) або технічні (друкарка, охоронець та ін.) функції, то вони можуть визнаватися посадовими особами лише за умови, якщо разом із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

У роз'ясненні, наданим Національним агентством з питань запобігання корупції [9] також було встановлено, що наділення осіб посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції є визначальним при визначенні функцій (обов'язків) того чи іншого працівника.

Зокрема, адміністративно-господарськими функціями (обов'язками) є обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним

майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідувачів складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревизорів та контролерів тощо. Натомість організаційно-розпорядчими функціями (обов'язками) визначено обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, комунальних підприємств, установ або організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробі, бригадири тощо).

Суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці визначено і фізичну особу, яка не має статус підприємця та використовує найману працю, а також і громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності.

Фізична особа – це будь-яка людина, яка в силу своєї сутності має низку законних прав та обов'язків щодо суспільства. І порівнюючи правовий статус фізичної особи з правовим статусом фізичної особи - підприємця слід погодитися з тим, що «статус фізичної особи громадянин змінити не може, оскільки він не пов'язаний із обсягом право- чи дієздатності, або ж іншими факторами, а може втратитися лише зі смертю особи; громадянин може бути позбавлений статусу суб'єкта підприємництва, проте на статус фізичної особи це жодним чином не може вплинути» [10].

Право на підприємницьку діяльність закріплено у Конституції України, ст. 42, згідно якої «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». При цьому правовий статус громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності встановлено насамперед у Господарському кодексі України [11] (далі – ГК України). Так, громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; а також із залученням або без залучення найманої праці чи самостійно або спільно з іншими особами. Громадянин - підприємець зобов'язаний: у передбачених законом випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності; повідом-

ляти органи державної реєстрації про зміну його адреси, зазначеної в реєстраційних документах, предмета діяльності, інших суттєвих умов своєї підприємницької діяльності, що підлягають відображенню у реєстраційних документах; додержуватися прав і законних інтересів споживачів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі тощо (ст. 128 ГК України). Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими ж правами і мають такі ж обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим кодексом, іншими законами (ст. 129 ГК України).

При цьому на сьогодні, вважаємо за доцільне внести зміни до суб'єктного складу, визначеного у ч. 5 ст. 41 КУпАП, що обґрунтовується наступним.

Розгляд чинного законодавства, насамперед Закону України «Про охорону праці» [12], КЗпП України [13], ЦК України [14], КУпАП, дозволяє стверджувати, що ознакою суб'єктів складу правопорушення, встановленого ч. 5 ст. 41 КУпАП є те, що всі ці суб'єкти (і працівники; і посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; і громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності) належать до сторін трудових відносин. Бо навіть громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності, коли мова йде про них, як суб'єктів складу правопорушення, встановленого у ч. 5 ст. 41 КУпАП, розглядаються лише як роботодавці, що не забезпечили належні умови охорони праці для своїх працівників.

Проте, у ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону праці» законодавець установив норму про те, що до учнів та студентів, які проходять трудове і професійне навчання (виробничу практику) на підприємствах під керівництвом їх персоналу, застосовується законодавство про охорону праці у такому ж порядку, що й до працівників підприємства.

У разі проходження такими особами професійного навчання (виробничої практики) на підприємствах ці особи також можуть стати порушниками вимог нормативно-правових актів з охорони праці і, відповідно, мають відповідати за скоєне правопорушення (з урахуванням встановленого у ст. 12 КУпАП віку настання адміністративної відповідальності, а також вимог ст. 13 КУпАП щодо особливостей застосовування заходів впливу на неповнолітніх та ст. 24-1 КУпАП щодо заходів впливу на неповнолітніх).

У зв'язку з зазначеним, вважаємо за доцільне ввести до суб'єктного складу адміністративного правопорушення (проступку), визначеного у ч. 5 ст. 41 КУпАП, таких осіб, як учні та студенти, що проходять трудове і професійне навчання (виробничу практику).

Крім того, вже можна визначати як класичну багаторічну проблему щодо визначення терміна

«посадова особа» у КУпАП. З урахуванням здійсненого вище розгляду питань стосовно терміну «посадова особа», пропонуємо у ст. 14 КУпАП додати абзац другий такого змісту: «Посадовими особами є особи, до повноважень яких належить виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій».

Висновки. У ході дослідження встановлено, що суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері охорони праці може бути: 1) працівник; 2) посадова особа підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; 3) громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності; 4) фізична особа, яка не має статусу підприємця та використовує найману працю. Ознаки, які характеризують суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері охорони праці поділяються на загальні та спеціальні ознаки.

З'ясовано, що наділення осіб посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції є визначальним при визначенні функцій (обов'язків) того чи іншого працівника та визначення терміну «посадова особа». Запропоновано у ст. 14 КУпАП дати визначення терміна «посадова особа».

Запропоновано змінити суб'єктний склад, визначений у ч. 5 ст. 41 КУпАП та розширити його шляхом введення до цього складу учнів та студентів, що проходять трудове і професійне навчання (виробничу практику).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дараганова Н.В. Засади юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 137.
2. Вітюк Р.В. Особливості дослідження суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 271 КК України «порушення вимог законодавства про охорону праці». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 2, том 2. С. 224–229.
3. Остапенко Л.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, вчинені в галузі охорони праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і

процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2014. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/13862>.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення, введений в дію Постановою ВР УРСР від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
5. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12 січня 2012 р. № 4312-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
6. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб: Закон України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
7. Щодо застосування антикорупційного законодавства: листі від 11 березня 2014 р. № 1050-0-4-14-1111 / Міністерство юстиції України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
8. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
9. Хто вважається «посадовими особами юридичних осіб публічного права», відповідно до підпункту «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»? / Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/naychastishi-zapytannya>.
10. Кравчук О.О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2017. № 1/2. URL: <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/152616>.
11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
12. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
13. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws>.

УДК 342.95(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.47>

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Моргун Н.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ*

Шевчук О.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ*

Марчевський С.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ*

Моргун Н.С., Шевчук О.О., Марчевський С.В. Функції держави у забезпеченні економічної безпеки.

У статті проведено аналіз останніх досліджень і публікацій, присвячених забезпеченню економічної безпеки. Досліджено три підходи до визначення економічної безпеки: функціональний, системно-забезпечувальний, комбінаційний (комплексний).

Розглянуто підходи до тлумачення поняття функції державної політики в сфері забезпечення економічної безпеки та запропоновано визначення її сутності. Охарактеризовано основні функції держави у забезпеченні економічної безпеки.

Наголошено, що здатність економіки до ринкової самоорганізації повинна доповнюватися і забезпечуватися державою шляхом розроблення правил економічної поведінки. Метою державного регулювання та нагляду є оптимізація рівня економічної безпеки, що спрямовано на рівновагу між заощадженнями та інвестиціями, забезпечення макроекономічної стабільності, підтримання сталого економічного зростання, створення економічних і правових умов функціонування суб'єктів господарювання, запобігання правопорушенням.

Обґрунтовано, що сукупність специфічних економічних відносин особливо яскраво і з найбільшою повнотою відображається у функціях економічної безпеки, які варто розглядати у широкому розумінні як стратегічні напрями діяльності держави, спрямовані на забезпечення стійкості до зовнішніх та внутрішніх загроз, що характеризують здатність національної економіки до розширеного самовідтворення та задоволення потреб громадян, суспільства і держави на певному визначеному рівні та часовому проміжку, які ґрунтуються на нормативно-правовій основі й здійснюються уповноваженими органами сектору

безпеки, у вузькому розумінні - як окремі стратегічні напрями уповноважених суб'єктів щодо захисту економічних відносин, забезпечення прав і свобод громадян, створення умов для розвитку і зростання національної економіки.

До них віднесено захисну, регулятивну, запобіжну, інформаційну й контрольну функції та розкрито зміст кожної з них. Кожна з функцій виявляє внутрішню властивість, ознаки і риси економічної безпеки, а також показує, яким чином реалізується її суспільне призначення як частини єдиного процесу відтворення. Розмежування функцій має досить умовний характер, так як вони здійснюються одночасно, та окремі риси притаманні декільком функціям.

Ключові слова: економічна безпека, держава, забезпечення, функція, захист, запобігання, попередження, контроль.

Morhun N., Shevchuk O., Marchevskiy S. Functions of the state in providing economic security.

The article analyzes the latest research and publications on economic security. Three approaches to the definition of economic security are analyzed: functional, systemic, and combination (integrated).

Approaches to the interpretation of the concept of the function of the State policy in the field of economic security are considered, and a definition of its essence is proposed. The main functions of the State in ensuring economic security are characterized.

The article emphasizes that the ability of the economy to market self-organization should be supplemented and ensured by the state by developing rules of economic behavior. The purpose of state regulation and supervision is to optimize the level of economic security, which is aimed at the

balance between savings and investment, ensuring macroeconomic stability, maintaining sustainable economic growth, creating economic and legal conditions for the functioning of business entities, and preventing offenses.

It is substantiated that the set of specific economic relations is especially vividly and most fully reflected in the functions of economic security, which should be considered in a broad sense as strategic directions of the State's activities aimed at ensuring resilience to external and internal threats, characterizing the ability of the national economy to expand self-reproduction and meet the needs of citizens, society and the State at a certain level and time period, based on the regulatory and legal framework and implemented by the State.

These include protective, regulatory, preventive, informational and control functions and the content of each of them is disclosed. Each of the functions reveals an internal property, signs and features of economic security, and also shows how its social purpose is realized as part of a single reproduction process. The division of functions is rather conditional, since they are carried out simultaneously, and certain features of one function are necessarily inherent in others.

Keywords: economic security, state, ensuring, function, protection, prevention, control.

Постановка проблеми. Економічна безпека займає особливе місце в системі національної безпеки України і є однією з найважливіших її складових. Без економічного забезпечення інші складові системи національної безпеки не можуть бути реалізовані в повній мірі. Економічна безпека забезпечує стабільність і стійкість економічного розвитку України. Динаміка розвитку економічної системи забезпечує можливість нейтралізації загроз національної безпеки. Від наявності дієвої системи її забезпечення безпосередньо залежить стан національної економіки, створення умов для її демонополізації та детінізації господарських відносин, ефективний захист права власності, стале функціонування фінансової системи, оптимізація процедур залучення інвестицій, мінімізація правопорушень. Тому, в умовах сьогодення, в цей перехідний й воєнний періоди виникає об'єктивна нагальна потреба у забезпеченні належної організації й функціонування вітчизняної системи економічної безпеки з подальшою її імплементацією відповідно до європейських стандартів.

Забезпечення економічної безпеки є одним із пріоритетних напрямів у діяльності держави, оскільки економіка є основою життєдіяльності суспільства. Саме тому держава в особі органів сектору безпеки повинна визначити стратегічний курс розвитку усіх ключових галузей з метою впорядкування економічних відносин, забезпечення їх стабільності та прогнозовано-

сті, виробляти адекватні заходи із зростання добробуту населення з урахуванням об'єктивних економічних законів.

А тому, необхідність використання потенціалу інституційного середовища українського суспільства як фактору ефективності системи економічної безпеки актуалізує проблему розроблення обґрунтованих рекомендацій щодо формування та реалізації заходів державного впливу, спрямованих на погодження механізмів функціонування різноманітних інститутів економічної діяльності, запобігання відтоку суб'єктів господарювання в тіньовий сектор економіки в умовах невизначеності макроекономічної кон'юнктури та їх протиправним діям. Це передбачає необхідність проведення аналізу законів та закономірностей функціонування відносин економічної безпеки та інститутів, які їх урегульовують, що й визначає актуальність статті.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Основу обраного дослідження склали наукові доробки вітчизняних вчених щодо забезпечення економічної безпеки, зокрема, О.І. Барановського, В.Т. Білоуса, З.С. Варналія, О.С. Власюка, А.С. Гальчинського, Б.М. Данилишина, Я.А. Жаліла, В.В. Засанського, А.Т. Ковальчука, О.Є. Користіна, Д.О. Кошикова, В.І. Мельника, В.А. Предборського, С.М. Ратошнюк, А.Г. Чубенка та інших. Вагомий внесок згаданих та інших учених у розроблення предмету статті є безперечним, однак інституційна складова забезпечення економічної безпеки залишається недостатньо дослідженою, позаяк особливий інтерес викликає функціональна роль держави у її забезпеченні.

Виклад основного матеріалу. Ефективна інституційна система, яка реалізує суспільні інтереси, організовує і гармонізує їх у напрямі забезпечення національних інтересів вищого порядку, яким є інтерес забезпечення економічної безпеки. З метою її забезпечення, необхідно включити інституційний механізм активізації економічного зростання і конкурентоспроможності економіки як чинників забезпечення безпеки країни. Саме держава виступає організуючим елементом інституційної структури системи економічної безпеки та інституційного середовища її забезпечення.

В умовах сьогодення виникає необхідність посилення ролі держави не лише як контролюючої, а й організуючої «сили», адже економічна безпека включає не лише захист національних інтересів, а також готовність і здатність інститутів влади створювати механізми реалізації та захисту національних інтересів з розвитку вітчизняної економіки та підтримки соціально-політичної стабільності суспільства. З метою захисту національних інтересів необхідно забезпечити достатній рівень державного регулювання економічних процесів,

здатний гарантувати не лише функціонування, а й розвиток економіки.

Категорія «безпека» є загальноісторичною і загальносоціальною, яка охоплює всю історію і все майбутнє людства, що має визначальне значення для існування як окремої особистості, так і соціальних спільнот будь-якого рівня. Потреба в безпеці відноситься до числа першочергових, основних мотивів діяльності людей і співтовариств і поряд з цим безпека суспільства є конкретно-історичною категорією. У різних умовах (перш за все, соціально-економічних) вона проявляється у відмінній від інших форм організації, досягається іншими шляхами, підпорядкована власним цілям.

Загальні ж теоретичні положення безпеки конкретизуються в методологічних аспектах формування і функціонування системи забезпечення безпеки. Основними серед них є: визначення оптимальної структури системи, аналіз функціонування окремих компонентів і системи в цілому та організація діяльності системи безпеки [1]. Отже, як бачимо, поняття «безпека» багатозначне. На рівні буденної свідомості безпека розуміється як стан і міра захищеності суб'єкта від загроз, шкоди, або збитку. У словнику безпека визначається як «відсутність небезпеки, збереження та надійності» [2, с. 367]. Безпека в загальному значенні, як відсутність небезпеки, широке поняття, що оцінює стан системи взаємостосунків між людьми, які здійснюються безпосередньо або опосередковано. При цьому, в основі цих відносин лежать інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Проблема безпеки, як соціального явища, виділяється як одна із глобальних проблем сучасності. Особливість цієї проблеми в тому, що вона носить метакомплексний характер, так як будь-яка соціальна проблема в кінцевому рахунку так чи інакше відображає один з аспектів безпеки. Слід зазначити, насамперед, що, згідно з теорією мотивації, яка обумовлює ієрархію потреб людини, безпека, поряд з фізіологічними потребами (в їжі, одязі тощо), є однією з головних потреб. Безпека є своєрідною характеристикою і необхідною умовою життєдіяльності та життєздатності особи, суспільства, держави [3].

У самому широкому плані категорія «безпека» характеризує такий стан людського суспільства, при якому забезпечується нормальне його існування (виживання) та розвиток. Безпека розуміється як критерій, обставина збереження об'єкта і надійності його функціонування. Класичним науковим визначенням безпеки може бути формулювання, запропоноване американським політологом А. Уолферсом: «Безпека в об'єктивному плані припускає відсутність загроз набутих цінностям, в суб'єктивному – відсутність страху відносно того, що цим цінностям буде завданий збиток» [4]. З даного визначення випливає, що безпека –

це умова існування особи, суспільства і держави, яка дозволяє зберігати накопичені цінності.

До визначення економічної безпеки існує три підходи, а саме:

а) функціональний – економічна безпека є певним станом економіки, здатним протистояти зовнішнім та внутрішнім загрозам. Так, О.Є. Користін зазначає, що економічна безпека – це стан економіки, який забезпечує достатній рівень соціального, політичного і оборонного існування й розвитку держави, невразливість і незалежність її економічних інтересів стосовно можливих зовнішніх і внутрішніх загроз і впливів [5, с. 59]. А.Г. Чубенко, який досліджував національну економічну безпеку, розуміє її як стан національної економіки, що характеризується стійкістю, «імунітетом» до дії зовнішніх і внутрішніх факторів, що порушують нормальне функціонування суспільного відтворення та підривають досягнутий рівень життя населення і тим самим викликають підвищену соціальну напругу в суспільстві, а також загрозу самому існуванню держави [6, с. 152]. В.О. Гончарова визначала національну економічну безпеку як такий стан національної економіки, при якому зберігається стійкість і здатність до несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів [7, с. 18].

б) системно-забезпечувальний (або інституціональний) – методи нейтралізації існуючих загроз. Зокрема, О.В. Скорук підкреслював, що економічна безпека держави – це стан економіки держави, для забезпечення якого створюються стійкі та науково обґрунтовані методи нейтралізації негативного впливу внутрішніх і зовнішніх загроз, з'являються необхідні умови для стабільного соціально-економічного розвитку держави, захисту національних економічних інтересів та підвищення добробуту громадян [8, с. 40]. Майже аналогічно З.В. Гбур обґрунтовував думку, що економічна безпека забезпечується стійкими та обґрунтованими методами нівелювання впливу загроз внутрішнього та зовнішнього середовища, при якому створюються належні умови для розвитку стабільної соціально-економічної системи [9, с. 99]. В.І. Мунтіян у своїх роботах взагалі визначав економічну безпеку як загальнонаціональний комплекс заходів, спрямованих на постійний та стабільний розвиток економіки держави, що містить механізм протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам [10, с. 10].

в) комбінаційний (комплексний) – економічна безпека пов'язується із здатністю економіки до подальшого розвитку з метою забезпечення сталого розвитку держави. Наприклад, Я.А. Жаліло говорить, що економічна безпека – це складна багатофакторна категорія, що характеризує здатність національної економіки до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб і власного населення, і держави,

протистояння дестабілізуючій дії чинників [11, с. 143]. Т.В. Цвігун вказує на те, що економічна безпека передбачає спроможність національної економіки забезпечити свій незалежний розвиток, стабільність інститутів громадянського суспільства, достатній оборонний потенціал держави за різних несприятливих умов і подій, а також здатність країни захистити власні інтереси від зовнішніх і внутрішніх загроз [12, с. 151].

Водночас, більш об'ємне визначення економічної безпеки сформулював Д.О. Кошиков, з яким ми повністю погоджуємося. Так, економічна безпека – це складова національної безпеки України, що являє собою стан суспільних відносин, які складаються з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних та нематеріальних благ та послуг, що характеризує їх захищеність та стійкість до зовнішніх і внутрішніх загроз, гарантує захист національних економічних інтересів, сприяє реалізації соціально-економічних прав і свобод громадян, а також створює умови для подальшого розвитку і зростання національної економіки та забезпечує конкурентоспроможність держави у світовому економічному середовищі [13].

Проблема економічної безпеки – комплексна, якісно вирішувати її необхідно у взаємозв'язку з багатьма проблемами і особливо з урахуванням необхідності захисту ресурсів (матеріальних, інтелектуальних, правових, інформаційних), які повинні гарантувати динамічність функціонування економіки в існуючих умовах. Здатність економіки до ринкової самоорганізації повинна доповнюватися і забезпечуватися державою шляхом розробки правил економічної поведінки, тобто інститутів, що мають загальний характер для всіх економічних суб'єктів.

Звертаючи увагу на державну присутність в економіці, мова йде не про те, чи потрібно державі втручатися в економіку, а про ступінь цього втручання, виходячи з об'єктивних потреб і можливостей національної економіки, її ролі і місця у світовій економіці. У теперішній час необхідним є відновлення державного регулювання економічного розвитку для зміцнення конкурентних позицій України у світі та підвищення рівня життя громадян на основі стратегії економічного зростання. Воно об'єктивно пов'язано з інтенсивним типом відтворення і передбачає найбільш повне використання внутрішніх джерел економічного зростання: можливостей ефективного функціонування державної власності, в тому числі й сконцентрованої в пакетах акцій акціонерних підприємств; залучення в господарський обіг не завантажених потужностей; підвищення ролі фінансів у механізмі регулювання відтворення інтенсивного типу; скорочення величезного нелегального вивезення капіталу та його тіньової частки всередині країни [14].

З-поміж іншого, про роль економічної безпеки в державі, її місце в системі управління владні структури, нажаль, згадують нечасто. Водночас, у демократичних країнах їй належить гідне місце як найважливішому напрямку діяльності держави, покликаному забезпечити цільове та ефективне використання державних ресурсів і зростання життєвого рівня населення. Адже специфіка економічної безпеки полягає в тому, що вона виражає об'єктивні економічні відносини, які, тим не менш, можуть існувати і функціонувати тільки як сформовані державою. Аналіз показує, що багато найгостріших соціально-економічних проблем виникає через несвоєчасне прийняття коригувальних заходів, у тому числі і законодавчих, відсутності належної дії з боку вищих державних органів [15].

Особлива роль і функції держави в нових соціально-економічних (ринкових) умовах, що характеризують її дії у сфері економічної безпеки, стають однією з характерних змістовних складових її сутності. Сукупність специфічних економічних відносин особливо яскраво і з найбільшою повнотою відображається в функціях економічної безпеки [13]. Як зазначають О.Є. Користін та С.М. Ратошнюк, стосовно економічних категорій функція завжди є проявом їх сутності в дії і виражається в різних формах, бо саме функціональні особливості визначають основне призначення явища, його субстанцію [16, с. 46]. На думку О.Ф. Скакун, конкретна функція являє собою єдність змісту, форм і методів здійснення державної політики у певній сфері забезпечення безпеки суспільства і характеризується відомою самостійністю, однорідністю, повторюваністю. Вивчення функцій дає можливість визначити характер діяльності держави, її пріоритети на певному етапі розвитку, а також оцінити рівень її організованості й ефективності [17, с. 133].

На нашу думку, у широкому розумінні *функції державної політики в сфері забезпечення економічної безпеки можна розглядати як стратегічні напрями діяльності держави, спрямовані на забезпечення стійкості до зовнішніх та внутрішніх загроз, що характеризують здатність національної економіки до розширеного самовідтворення та задоволення потреб громадян, суспільства і держави на певному визначеному рівні та часовому проміжку, які ґрунтуються на нормативно-правовій основі й здійснюються уповноваженими органами сектору безпеки. У вузькому розумінні, функції можна окреслити як окремі стратегічні напрями уповноважених суб'єктів щодо захисту економічних відносин, забезпечення прав і свобод громадян, створення умов для розвитку і зростання національної економіки.*

Кожна з функцій виявляє внутрішню властивість, ознаки і риси даної економічної категорії, а також показує, яким чином реалізується суспіль-

не призначення економічної безпеки, як частини єдиного процесу відтворення.

Якщо розглядати функції держави у сфері економічної безпеки, то в наукових працях науковців наведено такий їх перелік: інформаційна, попереджувальна, практична, прогностична, регулююча, захисна, контрольна [18, с. 3; 19, с. 245-246].

З урахуванням наукових поглядів на проблему, ми підтримуємо думку авторів, які до функцій держави у забезпеченні економічної безпеки відносять захисну, регулятивну, запобіжну, інформаційну, контрольну функції [5; 11; 13; 14].

Захисна функція полягає в необхідності захисту економічної системи від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також зводиться до посилення економічної безпеки, включаючи контроль за дотриманням законодавчих норм. Реалізація даної функції безпосередньо пов'язана з формуванням і використанням ресурсного потенціалу економіки. Звідси випливає триєдине завдання забезпечення економічної безпеки: а) створення соціально-економічних ресурсів, необхідних і достатніх для відображення загроз і забезпечення економічної безпеки; б) захист ресурсів країни від нераціонального використання, руйнування та інших негативних явищ, що завдають шкоди національній економіці; в) захист національної економіки від зовнішнього соціально-економічного впливу, що загрожує безпеці [16, с. 47].

Регулятивна функція означає, що нейтралізація ризиків і забезпечення економічної безпеки відбуваються за допомогою механізмів, представлених різними підсистемами економічних відносин: внутрішньогосподарським, власне механізмом ринку, і механізмом державного регулювання економіки. Кожен з названих регулюючих механізмів має свої функції, об'єкти і суб'єкти, методи та інструменти.

Механізм ринкового саморегулювання є об'єктивною основою нейтралізації загроз, що виникають. За допомогою цін і конкуренції економіка повертається до рівноваги. У той же час практика господарювання переконливо підтверджує обмежену здатність суб'єктів господарювання до прийняття оптимальних рішень в умовах невизначеності економічної ситуації та ринкової кон'юнктури. Характер державного регулювання варіюється від доповнюючого та підсилюючого ринковий механізм до компенсуючого його обмежені (постійно або тимчасово) можливості. Тому, держрегулювання економіки направлено на впорядкування, трансформацію відносин саморегулювання в межах національного господарства [20, с. 21].

На макрорівні регулююча функція проявляється не лише в нейтралізації або зниженні небезпеки, а й в отриманні додаткових надбань (забезпечення стійкості економічної системи, зростання

міжнародного авторитету країни тощо). Метою державного регулювання є оптимізація рівня економічної безпеки, що, в свою чергу, спрямовано на рівновагу між заощадженнями та інвестиціями, забезпечення макроекономічної стабільності; підтримання сталого економічного зростання, створення економічних і правових умов функціонування суб'єктів господарювання.

Однак, держава суперечливо впливає на економічні ризики, підвищуючи або знижуючи безпеку економічних суб'єктів. Максимізація безпеки окремих індивідів і груп вступає в конфлікт з національною безпекою. Держава, нейтралізуючи загрози і сприяючи зростанню економічної та національної безпеки в цілому, в той же час може обмежувати права і свободи домогосподарств і підприємств. Іншими словами, держава, гарантуючи захист інтересів економічних агентів та їх безпеку, може становити для них певну загрозу. У такій ситуації виникає небезпека появи нових, так званих інституціональних ризиків, що продукуються непродуманими діями держави.

У цьому випадку економічна система починає давати збій, віддаляючись від точки безпечного функціонування. Ціною за необачність можуть стати переплетіння безробіття і зростаючої, неконтрольованої інфляції, розлад грошової системи та державних фінансів, труднощі з оновленням структури виробництва, повільне просування до нової якості економічного зростання.

Запобіжна функція економічної безпеки направлена на попередження виникнення критичних ситуацій в економічних процесах та їх припинення на стадії початку. Це передбачає розробку заходів соціально-економічного та організаційно-технічного характеру, спрямованих на усунення загроз, що виникають, і підвищення захисних функцій системи.

Інформаційна полягає у постійному інформуванні суб'єктів економічної безпеки про реальні та потенційні загрози.

Контрольна виявляється у контролі за правильністю застосування суб'єктами економічної безпеки відповідних методів і важелів у конкретній ситуації, пов'язаній із захистом національних інтересів та запобіганням потенційним загрозам [18, с. 3; 19, с. 245-246].

Розмежування функцій носить в значній мірі досить умовний характер, оскільки вони здійснюються одночасно та окремі риси однієї функції неодмінно притаманні іншим. Всі функції здійснюються одночасно, паралельно в часі, і саме одночасна дія функцій дозволяє повністю проявитися економічній сутності даної категорії.

Економічна безпека пронизує всі економічні, виробничі відносини, тобто виробництво, розподіл, обмін і споживання матеріальних благ і послуг, всі рівні господарювання, і здатна кількісно відобразити хід відтворювального процесу.

Висновки. Функції державної політики в сфері забезпечення економічної безпеки можна розглядати в двох аспектах. У широкому розумінні як стратегічні напрями діяльності держави, спрямовані на забезпечення стійкості до зовнішніх та внутрішніх загроз, що характеризують здатність національної економіки до розширеного самовідтворення та задоволення потреб громадян, суспільства і держави на певному визначеному рівні та часовому проміжку, які ґрунтуються на нормативно-правовій основі й здійснюються уповноваженими органами сектору безпеки. У вузькому розумінні – як окремі стратегічні напрями уповноважених суб'єктів щодо захисту економічних відносин, забезпечення прав і свобод громадян, створення умов для розвитку і зростання національної економіки.

До функцій держави у забезпеченні економічної безпеки слід віднести: 1) захисну, реалізація якої пов'язана з формуванням і використанням ресурсного потенціалу економіки та визначенням триєдиного завдання забезпечення економічної безпеки: створення соціально-економічних ресурсів; захист ресурсів країни від нераціонального використання; захист національної економіки від зовнішнього соціально-економічного впливу; 2) регулятивну – нейтралізація ризиків і забезпечення економічної безпеки відбувається за допомогою механізмів, представлених різними підсистемами економічних відносин: внутрішньогосподарським, власне механізмом ринку, та механізмом державного регулювання економіки; 3) запобіжну – попередження виникнення критичних ситуацій в економічних процесах й розроблення заходів запобігання (попередження та припинення); 4) інформаційну – інформування суб'єктів економічної безпеки про реальні та потенційні загрози; 5) контрольну – законність застосування суб'єктами економічної безпеки відповідних засобів і методів впливу у конкретній ситуації, пов'язаній зі захистом національних інтересів та запобіганням потенційним загрозам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ліпкан В.А. Загальнонаукові методи національно-обезпечознавства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2003. № 4. С. 26–33.
2. Словник української мови: в 11-ти томах / І.К. Білодід, А.А. Бурячок та ін. Київ: Наук. думка, 1979. Т. 1: А–Б. 549 с.
3. Економічна безпека / З.С. Варналій, П.В. Мельник, Л.Л. Тарангул та ін.; за ред. З.С. Варналія. Київ: Знання, 2009. 647 с.
4. Wolfers A. *Discord and Collaboration. Essay of International Politics*. Foreword by Reinhold Niebuhr; Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1962. 240 p.
5. Економічна безпека / О.Є. Користін, О.І. Барановський, Л.В. Герасименко та ін.;

- за ред. О.М. Джужі. Київ : Алерта, 2010. 368 с.
6. Чубенко А.Г. Теоретико-правовий аспект забезпечення економічної безпеки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 88–101.
7. Гончарова В.О. Вплив тіньової економіки на економічну безпеку держави: монографія. Харків: ХНУ, 2001. 195 с.
8. Скорук О. В. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 6 (3). С. 39–42.
9. Гбур З.В. Економічна безпека України в сучасних умовах. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 2. С. 97–101.
10. Мунтян В.І. Економічна безпека України. Київ: КВШ, 1998. 462 с.
11. Жаліло Я.А. Стратегія національної безпеки України в контексті досвіду світової спільноти. Київ: Сатсанга, 2001. 224 с.
12. Цвігун Т.В. Економічна безпека в системі національної безпеки України. *Економіка та суспільство*. 2017. Вип. 11. С. 150–156.
13. Кошиков Д.О. Адміністративно-правові засади реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави : монографія. Харків : Панов, 2020. 544 с.
14. Мельник В.І. Адміністративно-правові засади організації та функціонування системи економічної безпеки України: дис...докт. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2021. 485 с.
15. Економічна безпека України: внутрішні та зовнішні чинники : навч. посіб. / М.Д. Лещечко, Я.Й. Малик, С.Д. Гелей та ін. Л.: Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 425 с.
16. Користін О.Є., Ратошнюк С.М. Змістовна сутність економічної безпеки. *Зовнішня торгівля. Економічна безпека*. 2011. № 7. С. 43–48.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ: Правова єдність, 2010. 520 с.
18. Гбур З.В. Основні функції держави у сфері забезпечення економічної безпеки. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 2 (25). С. 1–9.
19. Ревак І.О. Механізм забезпечення фінансової безпеки України: теоретичний аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія економічна. 2009. Вип. 2. С. 238–247.
20. Волошин В.І. Державна політика забезпечення економічної безпеки держави в умовах гібридних загроз. *Бизнес Інформ*. 2018. № 9 (488). С. 19–24.

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343. 368

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.48>

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ, ЯКИМ ОСОБУ ПОЗБАВЛЕНО ПРАВА КЕРУВАТИ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Бурдін В.М.,

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0003-0736-0159>*

Бурдін В.М. Проблеми кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, яким особу позбавлено права керувати транспортним засобом за вчинення адміністративного правопорушення.

В статті обґрунтовано висновок про те, що ні система покарань, ні зміст окремих їх видів не є сталим явищем. З розвитком суспільства, зі зміною правового статусу особи в конкретній державі змінюється також система покарань та їхнє наповнення конкретними правообмеженнями. На такі зміни впливають чимало чинників, які формують кримінально-правову політику держави на певному етапі. Якщо буквально ще кілька десятків років тому назад «найгіршим покаранням» для дітей за їхні провини була батьківська заборона погуляти разом з друзями на подвір'ї, то для більшості сучасних підлітків «найгіршим покаранням» є заборона користуватися різного роду електронними гаджетами, які дають можливість долучатися до різного роду віртуальних соціальних мереж, грати в комп'ютерні ігри тощо. В багатьох випадках віртуальна реальність має більше значення ніж реальне життя і фізичне спілкування зі своїми однолітками. При цьому психологічні страждання, які відчувають підлітки від таких обмежень, настільки сильні, що подеколи призводять до суїцидальних випадків. І в цьому відношенні особливого значення набуває таке покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також відповідне адміністративне стягнення.

Водночас застосування як покарання, так і адміністративного стягнення у виді позбавлення певних права пов'язане з певними проблемами під час реального виконання та відбування такого покарання та стягнення. В статті на прикладі

конкретного кримінального провадження проаналізовано проблему відповідальності за ухилення від відбування адміністративного стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами. Обґрунтовано, що керування транспортним засобом особою, яка позбавлена рішенням суду права керувати транспортними засобами внаслідок застосування до неї відповідного адміністративного стягнення, повинно тягти за собою кримінальну відповідальність як за невиконання рішення суду відповідно до ст. 382 КК України.

Ключові слова: адміністративне стягнення, позбавлення права керувати транспортними засобами, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, покарання, ухилення від відбування стягнення.

Burdin V.M. Problems of criminal liability for non-compliance with a court decision depriving a person of the right to drive vehicles for committing an administrative offense.

The article substantiates the conclusion that neither the system of punishments nor the content of their types is a permanent phenomenon. With the development of society, with the change in the legal status of a person in a specific state, the system of punishments and their filling with specific legal restrictions is also changing. Such changes are influenced by many factors that form the state's criminal law policy at a certain stage. Just a few dozen years ago, the "worst punishment" for children for their faults was a parental prohibition to go for a walk with their friends. On the contrary, for most of today's teenagers, the "worst punishment" is the prohibition to use various kinds of electronic gadgets that provide the opportunity to join various virtual social networks, play computer games, etc.

In many cases, virtual reality is more important than real life and physical communication with peers. Herewith, the psychological suffering experienced by teenagers from such restrictions is so strong that it sometimes leads to suicidal cases. In this regard, such punishment as deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, as well as a corresponding administrative penalty, acquires special importance.

In fact, nowadays it is possible to ensure the social isolation of a person without applying punishment in the form of imprisonment for a certain term. This is because of the fact that a significant amount of people spend their lives in various kinds of gadgets, at work or do not imagine their rest without computer games, favorite activities, communication with a certain company, etc. Therefore, if the restrictions aimed at depriving of such opportunities are applied, a person will inevitably feel social isolation, which will lead to significant changes in his or her everyday life. In this regard, an effective means of influence may be punishments aimed at depriving people of the opportunity to participate in certain spheres of social life. At the same time, the application of both criminal punishment and administrative penalty in the form of deprivation of certain rights is associated with certain problems during the actual execution and serving of such punishment or penalty. On the example of a specific criminal proceeding, the article analyzes the problem of liability for evasion of serving an administrative penalty in the form of deprivation of the right to drive vehicles. It is substantiated that the driving of a vehicle by a person deprived of the right to drive vehicles by a court decision as a result of the application of the corresponding administrative penalty should entail criminal liability for non-compliance with the court decision in accordance with Article 382 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: administrative penalty, deprivation of the right to drive vehicles, deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, punishment, evasion of serving a penalty.

Постановка проблеми. Поняття кримінальної відповідальності поряд з поняттям кримінального правопорушення є центральним для кримінального права. Разом з тим, в чинному КК України відсутнє його формальне визначення. В теорії вітчизняного кримінального права це породжує різноманіття думок щодо змісту та обсягу поняття кримінальної відповідальності. Не заглиблюючись у зміст цієї проблеми, треба відзначити, що покарання не тільки завжди розглядалося як невід'ємна форма кримінальної відповідальності, але й подеколи ототожнювалося з нею. Незважаючи на те, що на сьогодні таке ототожнення цих понять є очевидно помилковим, історичні передумови для цього існували. Справа в тому, що саме покаран-

ня, як свідчить аналіз нормативно-правових актів минулого, було досить тривалий час єдиною формою кримінальної відповідальності. Можна стверджувати, що всі інші її форми, незалежно від їх різновидів, які передбачені не тільки у чинному КК України, але й в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, виникли у зв'язку з тенденціями гуманізації застосування покарання та обмеження сфери його застосування. Свого часу в цьому процесі конкурували класична і соціологічна школи кримінального права. Не буде помилкою, якщо стверджувати, що саме завдяки зусиллям представників останньої кримінальне законодавство було розширене нормами, які передбачають широкий спектр заходів кримінально-правового впливу, окрім покарання. Разом з тим, покарання було і залишається найтяжчою формою кримінальної відповідальності, а тому не випадково, що саме до покарання прикута особлива увага вчених.

До речі, в цьому відношенні доцільно наголосити, що довкола цієї форми точаться не тільки формальні юридичні дискусії щодо переліку видів покарання, змісту їх правообмежень, розмірів та строків застосування, але й обговорюються філософські проблеми, які пов'язані зі свободою волі особи у сучасному суспільстві, статусом особи і можливістю держави обмежувати цей статус, а також з тими цілями, які прагнуть досягти в результаті застосування покарання до засудженого. Водночас не потрібно також забувати про той факт, що проблеми, які стосуються покарання, мають не тільки теоретичний, але й передусім практичний зміст. Мова йде про те, що реалізація цієї форми кримінальної відповідальності не завершується на стадії постановлення обвинувального вироку суду, яким особа засуджується до певного виду та розміру покарання. Навпаки, більшість проблем, як видається, виникають на етапі реального виконання покарання, що пов'язано з безпосереднім застосуванням до засудженого правообмежень, які входять до змісту того чи іншого покарання.

Стан опрацювання. Треба відзначити, що ні система покарань, їх видів, ні зміст окремих видів покарань не є сталим явищем. З розвитком суспільства, зі зміною правового статусу особи в конкретній державі змінюється також система покарань та їхнє наповнення конкретними правообмеженнями. На такі зміни впливають чимало чинників, які формують кримінально-правову політику держави на певному етапі. Взагалі розуміння кари як примусового спричинення страждань, які є невід'ємною частиною покарання при всіх сучасних гуманістичних тенденціях, нерозривно пов'язане зі зміною соціальних цінностей в суспільстві. Так, для прикладу, якщо буквально ще кілька десятків років тому назад «найгіршим покаранням» для дітей за їхні провини була бать-

ківська заборона погуляти разом з друзями на подвір'ї, то для більшості сучасних підлітків «найгіршим покаранням» є заборона користуватися різного роду електронними гаджетами, які дають можливість долучатися до різного роду віртуальних соціальних мереж, грати в комп'ютерні ігри тощо. В багатьох випадках віртуальна реальність має більше значення ніж реальне життя і фізичне спілкування зі своїми однолітками. При цьому психологічні страждання, які відчувають підлітки від таких обмежень, настільки сильні, що подеколи призводять до суїцидальних випадків [1, с. 157]. І в цьому відношенні особливого значення набуває таке покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також примусовий захід виховного характеру у виді обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього. Адже не застосовуючи ізоляцію від суспільства такі обмеження можуть бути досить ефективним засобом впливу, якщо вони будуть спрямовані на ті сфери, які є дійсно важливі для винної особи.

Беззаперечним є факт, що одним з видів політики будь-якої держави є політика у сфері боротьби із злочинністю. В свою чергу політика у сфері боротьби із злочинністю, будучи частиною соціальної політики держави, не становить собою єдиної монолітної структури. Як магістральний напрямок діяльності держави по боротьбі із злочинністю вона складається з кількох елементів – кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики та кримінологічної (профілактичної) політики. Кримінально-правова політика являє собою системо утворюючий елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю оскільки визначає межі злочинного і таким чином можна стверджувати, що кримінальний закон є результатом її реалізації цієї політики на певному рівні [2, с. 197]. В цьому відношенні П.Л. Фріс особливо наголошує, що незважаючи на тісний і нерозривний зв'язок кримінально-правової політики і кримінального права не політика в своєму русі йде за правом, пристосовуючись до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямі вироблених політичних установок, в реалізації яких воно покликане приймати участь [3, с. 87, 562].

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі цієї комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права. Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема, підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Учасники робочої

групи, до складу якої увійшли провідні науковці в галузі кримінального права з різних закладів вищої освіти, поставили перед собою доволі амбітне завдання – розробити проект нового кримінального кодексу.

На спільному засіданні членів робочої групи з представниками депутатського корпусу, а також міжнародними експертами було обговорено та прийнято Концепцію реформування кримінального законодавства України, яка відображає основні ідеї, що будуть покладені в основі нового кримінального кодексу. Одним із найбільш важливих питань кримінально-правової політики на сучасному етапі, а відповідно і реформування кримінального законодавства є питання про форми та види кримінально-правового реагування держави на вчинений особою злочин. На думку учасників Робочої групи з розробки нового кримінального законодавства новий кримінальний кодекс має бути побудований по моделі «маленького, але жорстокого» закону. Така концепція не допускає існування надто широкого спектру покарань, як це має місце в чинному КК України.

Основна ідея Робочої групи зорієнтуватися на двох покараннях – штрафі та позбавленні волі на певний строк (ув'язненні). В принципі більшість держав Європейського Союзу дотримуються при формуванні системи покарань саме такого підходу. Звісно, що це не означає, що в кримінальному законодавстві не буде інших заходів впливу на злочинця. Вони будуть і їх буде чимало, проте визначення їх змісту, підстав застосування, можливість поєднання з покаранням буде регламентуватися в межах інших кримінально-правових інститутів – заходів безпеки, пробації тощо. Що ж до покарань у виді позбавлення волі (ув'язнення) та штрафу, то в новому кримінальному кодексі дуже важливо правильно зберегти баланс між цими двома видами покарання, а також забезпечити широкі можливості застосування до них інших кримінально-правових заходів [1, с. 159].

Метою статті є розглянути окремі проблеми, які стосуються застосування адміністративного стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а також кримінальної відповідальності за ухилення від його відбування.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні реальні пенетенціарні дослідження переконливо доводять, що покарання у виді позбавлення волі не є панацеєю у боротьбі зі злочинністю і негативні наслідки відбування цього покарання є більш ніж очевидні, особливо коли мова йде про неповнолітніх злочинців. В цьому відношенні треба наголосити, що Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) категорично вимагають від держав, щоб позбавлення волі до неповнолітніх злочинців застосовувалося як крайній засіб кримінально-пра-

вового впливу. Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), також вимагають наявності широкого спектру кримінально-правових заходів впливу, не пов'язаних з ув'язненням і щодо дорослих злочинців.

Як вже було зазначено, що система покарань в сучасному суспільстві не є сталим явищем, а повинна розвиватися з урахуванням розвитку самого суспільства, збільшенням сфер, у яких беруть участь суб'єкти суспільного життя, зміною цінностей тощо. Насправді на сьогодні забезпечити соціальну ізоляцію особи можна і без допомоги застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Адже значна частина людей проводить своє життя в різного роду гаджетах, на роботі або не бачать свого відпочинку без комп'ютерних ігор, улюблених занять, спілкування з певним товариством тощо. Тому, якщо застосувати обмеження, які будуть спрямовані на позбавлення таких можливостей, особа немичче відчує соціальну ізоляцію, що призведе до суттєвих змін в її повсякденному житті. В цьому відношенні ефективним засобом впливу можуть бути покарання, які спрямовані на позбавлення можливостей брати участь у певних сферах соціального життя. З точки зору кримінального права йдеться про покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. В п. 5 ст. 24 КУпАП йдеться про позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання). На сьогодні законодавчі формулювання, які стосуються даного покарання, дають підстави погодитися з тими вченими, які вважають, що його призначення можливе лише тоді, коли вчинене кримінальне правопорушення було безпосередньо пов'язане із посадою, яку винний обіймав, або діяльністю, якою він займався [4, с. 9]. Водночас, вважаю, що потенціал цього покарання, зрештою як і відповідного адміністративного стягнення є значно більший. Йдеться про можливість розширення сфери їх застосування і в тих випадках, коли кримінальне чи адміністративне правопорушення не були безпосередньо пов'язані з посадою чи певною діяльністю [1, с. 163-164].

Як вже зазначалося вище, одна справа постановити судові рішення, зокрема обвинувальний вирок, а зовсім інша справа його виконати. Адже значна кількість проблем виникає як раз на етапі виконання і відбування призначеного особі покарання або адміністративного стягнення у виді позбавлення певних прав. Так, наприклад, не секрет, що на сьогодні успішно функціонує тіньовий ринок праці, коли працівників офіційно не працевлаштовують і виплачують винагороду за працю у конвертах. У таких випадках проконтро-

лювати чи виконується рішення суду, яким особі заборонено здійснювати певну діяльність практично неможливо. Разом з тим, якщо випадки порушення засудженим обов'язків, які на нього покладені у зв'язку з застосуванням покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, можуть бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 389 КК України як ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, то питання про відповідальність за аналогічні діяння щодо відповідного адміністративного стягнення є відкритим. На жаль, але на сьогодні статистика свідчить про те, що значна частина водіїв, які були позбавлення права керувати транспортними засобами за вчинення різного роду адміністративних правопорушень ігнорують таке стягнення і надалі продовжують сідати за кермо своїх автовок.

У зв'язку з цим цікавою є справа, в межах якої є кілька протилежних судових рішень щодо кваліфікації діянь особи, яка була за рішенням суду позбавлена права керувати транспортними засобами, проте сіла за кермо і знову вчинила порушення правил безпеки дорожнього руху. Відзначу, що справа дійшла до Касаційного кримінального суду свій науковий висновок до якого по цій справі частково оприлюднюю у цій статті. Фабула справа виглядала так. Судом першої інстанції Особа 1 була визнана винною і засуджена за ч. 1 ст. 382 КК України за невиконання судового рішення в адміністративній справі, яким її було позбавлено права керувати транспортними засобами за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП "Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції". Засуджений не погодився з обвинувальним вирок суду і подав апеляційну скаргу на вирок суду. В апеляційній скарзі він переконував, що рішення суду, яким його позбавлено права керувати транспортними засобами, не зобов'язувало його до вчинення конкретних дій і не забороняло їх вчинення. У зв'язку з чим стверджував, що його діяння підпадають під ознаки не кримінального правопорушення, а адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 126 КУпАП "Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки, або стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами". Апеляційний суд дослухався доводів засудженого і постановив виправдальний вирок, визнавши відсутність в діяннях Особа 1 ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України. При цьому у своєму рішенні апеляційний

суд зазначив, що постановою суду в адміністративній справі про позбавлення права керувати транспортними засобами виконується безпосередньо посадовими особами органів Національної поліції. На рішення апеляційного суду була подана касаційна скарга до Касаційного кримінального суду, який у свою чергу звернувся до членів НКР за науковими висновками у справі.

У своєму висновку я, перш за все, звернув увагу на той факт, що правосуддя в державі є однією з найважливіших гарантій захисту прав і свобод людини, а також нормального функціонування механізму держави та громадянського суспільства. Важливо також наголосити, що законодавець не проводить диференціації значимості судових рішень в залежності від їх процесуальних назв, змісту та галузевої приналежності справи. Будь-яке судове рішення у будь-якій справі є обов'язковим і повинно виконуватися у точній відповідності до його змісту. В п. 9 ст. 129 Конституції України стверджується, що однією із основних засад судочинства є обов'язковість судового рішення. Це положення уточнюється і в ч. 2. ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де вказано, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Не випадково в теорії права є твердження про те, що судове рішення у конкретній справі фактично є законом як для сторін конкретного провадження, так і для інших суб'єктів, яким воно може бути адресоване. З огляду на викладене цілком обґрунтованою є позиція законодавця, коли в ст. 382 КК України передбачено кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення. Криміналізація таких діянь є цілком виправданою вже з урахуванням соціальної цінності такого об'єкта кримінально-правової охорони яким є правосуддя.

Водночас для вирішення питання про кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення необхідно чітко з'ясувати суб'єктів, до яких воно адресоване, а також конкретних зміст правових вимог, які випливають з відповідного рішення. Очевидно, що, крім цього, з урахуванням того, що суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК України, вимагає наявності умисної форми вини, необхідно встановити факт того, що особа, до якої були адресовані правові вимоги судового рішення, усвідомлювала їх зміст та необхідність їх виконання. В згаданому кримінальному провадженні особа за рішенням суду була позбавлена права керувати транспортними засобами, проте незважаючи на це знову керувала транспортним засобом, допустивши чергове порушення

правил безпеки дорожнього руху. З урахування викладеного, для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 382 КК України необхідно з'ясувати зміст правових вимог (у даному випадку правообмежень, які випливають зі змісту адміністративного стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами), а також коло адресатів відповідного рішення (хто саме повинен його виконувати і в який спосіб).

В цьому відношенні, перш за все, необхідно вказати, що суть кожного адміністративного стягнення полягає у тому, щоб застосувати певні правообмеження безпосередньо до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення (принцип персональної відповідальності). І в цьому відношенні безпосереднім адресатом судового рішення про позбавлення права керувати транспортними засобами є особа, яка вчинила адміністративне правопорушення. Сумнівів немає у тому, що суть позбавлення права керувати транспортними засобами і як вид адміністративного стягнення, і як вид кримінального покарання, полягає у забороні конкретному суб'єкту здійснювати керування будь-яким транспортним засобом у майбутньому (після набрання відповідним рішенням законної сили). Звісно, що позбавлення права керувати транспортними засобами потребує вилучення відповідних посвідчень водія, що повинно здійснювати тими органами, які видали такі посвідчення. Водночас це жодним чином не свідчить про те зміст правових вимог судового рішення про позбавлення права керувати транспортними засобами адресований, перш за все, до органів поліції чи дозвільної системи, які видали такі документи. Адже справа в тому, що особа, яку позбавили права керувати транспортними засобами, могла втратити чи знищити водійське посвідчення, його могли у неї вкрасти тощо. Проте сам факт неможливості вилучити у неї водійське посвідчення жодним чином не змінює основної вимоги судового рішення, яке адресоване безпосередньо до неї – заборона керувати транспортними засобами протягом певного строку.

В цьому відношенні важливо наголосити, що зміст розглядуваного адміністративного стягнення полягає не у вилучення прав водія (відповідного правопідтверджуючого документу), а у позбавлення конкретної особи права керувати транспортними засобами. Якби йшлося лише про вилучення водійських прав, то очевидно, що безпосередніми адресатами такого судового рішення були би службові особи відповідних державних органів. Натомість йдеться про позбавлення певного права конкретного суб'єкта, а не документів, які підтверджують це право. У випадку застосування даного виду стягнення суд не повинен у своєму рішенні додатково конкретизувати, що йдеться саме про заборону керувати транспорт-

ними засобами певним суб'єктом, адже очевидним є той факт, що таке право є спеціальним і його отримання потребує проходження особливої процедури, внаслідок якої і отримується право на керування транспортними засобами. Саме тому назва адміністративного стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами у своєму змісті абсолютно чітко передбачає заборону особі здійснювати таке керування на певний строк. Принагідно можна згадати ст. 33 КВК України, у якій безпосередньо йдеться, що зміст покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у тому числі і позбавленні права керувати транспортними засобами полягає у забороні особі реалізовувати певне право або здійснювати певну діяльність.

Висновки. Наведені аргументи, які стосуються конкретної правової проблеми в межах відповідного кримінального провадження, свідчать про необхідність внесення істотних змін до КУпАП, адже і в ст. 130 цього Кодексу також передбачено положення про можливість повторного застосування адміністративного стягнення до особи,

яка вже була позбавлена права керувати транспортними засобами за рішенням суду. Водночас з урахуванням наведених аргументів, а також положень ч. 2 ст. 9 КУпАП, на сьогодні такі діяння повинні кваліфікуватися за ст. 382 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурдін В.М. Деякі міркування щодо реформи покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (в контексті ст. 111¹ КК України). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. № 74. С. 156–166.
2. Бурдін В.М. До питання про сучасну кримінально-правову політику України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. № 70. С. 196–210.
3. Вбрані праці / П.Л. Фріс. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
4. В'юник М.В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України. Автореферат дисерт. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. Харків 2021. 20 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.49>

КРИМІНАЛІСТИЧНА ТИПОЛОГІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРІ

Думчиков М.О.

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судочинства
ННІ права Сумського державного Університету
<https://orcid.org/0000-0002-4244-2419>

Думчиков М.О. Криміналістична типологізація кримінальних правопорушень у кіберпросторі.

Сьогодні злочинність у кібернетичному просторі, оголошена глобальною міжнародною проблемою, про що свідчать, як міжнародні домовленості, які передбачають спільні кроки до боротьби з цим високотехнологічним та технічним феноменом так і власне застосування різними країнами методів кібершпигунства та кібертероризму. При цьому, небезпеку від кримінальних правопорушень, які вчиняються у кіберпросторі визнають і правоохоронні органи різних держав світу. Наразі злочинність у кіберпросторі виступає однією з основних загроз національної безпеки і оборони України. Минулий рік, став певним каталізатором вироблення нових тактико-орієнтованих методів боротьби з кримінальними правопорушеннями у кіберпросторі, як в рамках суспільних відносин у сфері національної безпеки так і в інших сферах, зокрема безпечного функціонування цифрових пристроїв.

Здійснення правильної типологізації кримінальних правопорушень які вчиняються у кіберпросторі набуває не аби якого значення при правильному розслідуванні цього типу кримінальних правопорушень, та вироблення правильної методики збирання доказової бази.

В науковій роботі нами досліджено декілька підстав, щодо типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі, зокрема: 1) Конвенції «Про кіберзлочинність»; 2) криміналістичної значимості елементів інформаційно-телекомунікаційних технологій; 3) за способами вчинення цього типу суспільно небезпечних діянь; 4) кваліфікації суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень у кіберпросторі; 5) відповідно до об'єктів злочинного зазіхання.

Наголошується, що вивчення кримінальних правопорушень, які вчиняються у кіберпросторі в розрізі їх криміналістичного розуміння повинно мати комплексний характер і має розглядатися з різних сторін.

Встановлено, що у ході типологізаційного дослідження суспільно небезпечних діянь, які вчиняються у кіберпросторі не можна обмежуватися

розподілом криміналістичної типологізації лише з однієї підстави, суть питання зобов'язує будувати типологізаційні системи за всіма можливими справжніми ознаками.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у кіберпросторі, кіберзлочини, кіберзлочинність, класифікація кіберзлочинів, типологізація кіберзлочинів.

Dumchykov M.O. Forensic typology of criminal offenses in cyberspace.

Today, crime in the cyberspace has been declared a global international problem, as evidenced by international agreements that provide for joint steps to combat this high-tech and technical phenomenon, as well as the actual use of cyberespionage and cyberterrorism methods by various countries. At the same time, the danger from criminal offenses committed in cyberspace is also recognized by law enforcement agencies of various countries of the world. Currently, crime in cyberspace is one of the main threats to the national security and defense of Ukraine. The past year became a certain catalyst for the development of new tactical-oriented methods of combating criminal offenses in cyberspace, both within the framework of public relations in the field of national security and in other areas, in particular, the safe functioning of digital devices.

Carrying out the correct typology of criminal offenses committed in cyberspace is of great importance in the correct investigation of this type of criminal offences, and the development of the correct methodology for collecting the evidence base.

In our scientific work, we investigated several grounds for the typology of criminal offenses in cyberspace, in particular: 1) Convention «On Cybercrime»; 2) forensic significance of elements of information and telecommunication technologies; 3) by the methods of committing this type of socially dangerous acts; 4) qualifications of subjects who commit criminal offenses in cyberspace; 5) according to the objects of criminal encroachment.

It is emphasized that the study of criminal offenses committed in cyberspace in terms of their criminological understanding should have a complex

nature and should be considered from different angles.

It has been established that in the course of typological research of socially dangerous acts committed in cyberspace, one cannot be limited to the distribution of criminalistic typology on only one basis, the essence of the matter obliges to build typological systems based on all possible real signs.

Keywords: criminal offenses in cyberspace, cybercrimes, cybercrime, classification of cybercrimes, typology of cybercrimes.

Постановка проблеми. Результативність розслідування кримінальних правопорушень у кіберпросторі значною мірою залежить від характеру та обсягу інформації, якою володіє слідчий на початковому етапі слідчих дій. Віднесення кримінальних правопорушень до певного типологізаційного виду, значно полегшує вибір методики розслідування того чи іншого суспільно небезпечного діяння у кіберпросторі. Сьогодні в доктринальних джерелах визначені лише загальні риси типологізації кримінальних правопорушень, без виділення їх за об'єктами або предметами посягання.

Стан опрацювання цієї проблематики. Різні аспекти питання криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі не втрачають своєї актуальності протягом останніх років та були предметом дослідження таких науковців як: Адамова О.С., Кравцов І.В., Шепітько Ю.В. та Дзюндзюк В.Б.

Мета статті: є здійснення криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі на основі дослідження об'єкта, суб'єкта та предмета кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Здійснюючи криміналістичну типологізацію суспільно небезпечних діянь вчинених у кіберпросторі, хочемо почати з визначення сутності поняття криміналістична типологізація та власне типологізація загалом. О.С. Адамова під типологізацією розуміє, певну категорію, яка відбиває очевидне і зрозуміле кожному, однак в той же час є надзвичайно насиченою та неоднозначною. Зауважимо, що автор визначає типологізацію з точки зору філософського аспекту [1, с. 19].

В свою чергу І.В. Кравцов надає поняття саме правової типологізації, під якою розуміє, зокрема, як особливий метод, грамотне використання якого значно підвищує ефективність правового регулювання. Крім того на думку науковця правова типологізація може визначатися, як особливий прийом законодавчої техніки, правильне застосування якого буде сприяти вдосконаленню нормативно правових актів, і як результат вдосконалення правового регулювання суспільних відносин [2, с. 52].

Що стосується власне криміналістичної типологізації, то на думку Шепітько В.Ю., вона виступає

певним провідником у пізнанні самого об'єкта, є невід'ємним засобом проникнення в його сутнісну складову та забезпечує виявлення певних закономірностей, які необхідні для його наукового обґрунтування та опису [3].

На нашу думку криміналістична типологізація кримінальних правопорушень сьогодні набула найбезпосереднішого та найактивнішого практичного застосування в ході здійснення слідчої діяльності. Перш за все вона забезпечує правильне розуміння суті подій, які розслідуються, а також допомагає грамотно вибудувати, вибрати та застосувати запропоновані практиками криміналістичні методики розслідування окремих кримінальних правопорушень у кіберпросторі.

На нашу думку найбільш повною є типологізація кримінальних правопорушень у кіберпросторі на основі положень Будапештської Конвенції «Про кіберзлочинність». Сьогодні, типологізація на основі зазначеної Конвенції справедливо можна вважати еталонною. Відповідно до Конвенції всі кримінальні правопорушення, які можуть вчинятися у кібернетичному просторі варто ділити на п'ять груп: 1) правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; 2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами; 3) правопорушення, пов'язані зі змістом; 4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав; 5) правопорушення, зафіксовані в окремому протоколі, – це акти расизму та ксенофобії, скоєні з використанням комп'ютерних мереж [4].

У криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі Дзюндзюк В.Б. зазначає основні криміналістично значимі елементи цього виду суспільно небезпечних діянь та його взаємні відносини вкладеності і підзвітності [5].

За способами вчинення кримінальні правопорушення у кіберпросторі можна типологізувати на: 1) неправомірне підключення до інформаційно – телекомунікаційних систем та мереж; 2) створення, використання, розповсюдження та збут мережевого шкідливого програмного забезпечення; 3) протиправне створення, використання, розповсюдження або збут, матеріалів заборонених до публічного і вільного обороту, вчиненого шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж; 4) порушення авторських та суміжних прав в мережі Інтернет; 5) шахрайство вчинене з використанням цифрових пристроїв; 6) крадіжка вчинена в кібернетичному просторі; 7) надання комерційних послуг в мережі Інтернет без оформлення фізичної особи підприємця; 8) вимагання у кіберпросторі; 9) кібертероризм.

В свою чергу С.В. Еміліо пропонує наступну типологізацію кримінальних правопорушень у кіберпросторі, яка оснований на цілі вчинюваного

суспільно небезпечного діяння у кіберпросторі: 1) кримінальні правопорушення в яких елементи інформаційно-телекомунікаційних технологій є основним об'єктом кримінального правопорушення, наприклад порушення встановленого порядку маршрутизації цифрової інформації; 2) кримінальні правопорушення в яких елементи інформаційно-телекомунікаційних технологій виступають проміжною метою, тобто коли за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій вчиняються інші суспільно небезпечні діяння; 3) кримінальні правопорушення в яких елементи інформаційно-телекомунікаційних технологій виступають лише автоматизованим засобом суспільно небезпечного, протиправного діяння; 4) кримінальні правопорушення в яких елементи інформаційно-телекомунікаційних технологій виступають засобом забезпечення злочинної діяльності [6].

Найбільш поширеною типологізацією, яка зустрічається в доктринальних джерелах виступає типологізація на основі об'єкту посягання відповідно до розділів Особливої частини Кримінального кодексу України. Сьогодні, коли процеси діджиталізації та цифровізації розвиваються набагато швидше за усі інші, коли ареною венних дій виступає не лише повітря, море та суходіл, але й кібернетичний та інформаційний простори, можна в упевненість говорити, що об'єктом кримінальних правопорушень у кіберпросторі можуть виступати, як відносини пов'язані з національною безпекою держави, так і відносини в сфері власності.

В свою чергу кримінальні правопорушення у кіберпросторі за предметом посягання можна умовно поділити: 1) суспільно небезпечні діяння які мають матеріальний предмет посягання; 2) суспільно небезпечні діяння, які не мають матеріального предмету посягання. До першої групи можна віднести різного роду предмети матеріального світу, речі при вчиненні шахрайства у соціальних мережах або на маркетплейсах. До другої групи прийнято відносити цифрову інформацію, віртуальні активи та електронні гроші.

К. Джонатан в основу криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі бачить у проведенні аналізу об'єкта злочинного зазіхання – цифрової інформації як складного багаторівневого об'єкта, та виявлення набору елементарних операцій на кожному його рівні. Наслідуючи свою позицію, науковець виділяє такі види кримінальних правопорушень цього типу: 1) знищення (руйнування) цифрової інформації; 2) неправомірне заволодіння цифровою інформацією чи порушення виключного права її використання; 3) неправомірне заволодіння цифровою інформацією як сукупністю відомостей, документів – порушенням виключного права володіння; 4) неправомірне заволодіння цифровою

інформацією як алгоритмом (методом) її перетворення; 5) неправомірне оволодіння цифровою інформацією як товаром; 6) дії або бездіяльність щодо створення (генерації) цифрової інформації із заданими властивостями; 7) розповсюдження телекомунікаційними каналами інформаційно-обчислювальних мереж цифрової інформації, що завдає шкоди абонентам; 8) розробка та розповсюдження комп'ютерних вірусів та інших шкідливих програм для цифрових пристроїв; 9) неправомірна модифікація цифрової інформації; 10) неправомірна модифікація цифрової інформації як сукупності фактів, відомостей; 11) неправомірна модифікація цифрової інформації як алгоритм [7].

Залежно від кваліфікації суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень у кіберпросторі ми виділити наступні типологізаційні групи: 1) професійні користувачі – це фахівці, для яких інформаційно-телекомунікаційні технології є предметом діяльності, або засобом та умовою діяльності, або інструментом для вирішення професійних завдань; 2) непрограмуєчі користувачі – це люди, які використовують готові програмні продукти, що не потребують навичок програмування; 3) випадкові користувачі – це дилетанти, які стикаються з комп'ютером уперше і здатні користуватися лише елементарними програмними продуктами.

Вивчення кримінальних правопорушень, які вчиняються у кіберпросторі в розрізі їх криміналістичного розуміння повинно мати комплексний характер і підлягатиме розгляду з різних сторін, у різних зрізах. У ході типологізаційного дослідження суспільно небезпечних діянь, які вчиняються у кіберпросторі не можна обмежуватися розподілом криміналістичної типологізації лише з однієї підстави, суть питання зобов'язує будувати типологізаційні системи за всіма можливими справжніми ознаками.

Типологізація кримінальних правопорушень у кіберпросторі також можлива за ознаками процесу розслідування, зокрема, розслідування кримінальних правопорушень у сприятливих чи несприятливих умовах слідчих ситуацій. З урахуванням організації поетапного проведення слідчих дій кримінального правопорушення, що розслідуються як в умовах сприятливих, так і несприятливих ситуацій, логічно поділити на дві групи: 1) розслідувані у відповідних ситуаціях, що складаються на початковому етапі роботи у кримінальній справі; 2) розслідувані у відповідних ситуаціях, що складаються надалі.

Визначені у статті варіанти типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі передумовою для розробки завдань, засобів та методів, які можна використовувати під час розслідування кримінальних правопорушень (зокрема, спеціальних техніко-криміналістичних засобів та методів виявлення та дослідження різних специфічних матеріальних об'єктів, типізації та систематиза-

ції кримінальних та криміналістичних ситуацій). Формування теорії криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі стане серйозним внеском у загальну методологію криміналістики як систему світоглядних принципів, концепцій, категорій, понять, методів боротьби зі злочинністю.

З практичної точки зору значимість криміналістичної типологізації суспільно небезпечних діянь у кіберпросторі обумовлена її логічним змістом, апробацією комплексу типових слідчих версій у кримінальній справі, що є надійною гарантією всебічності та повноти розслідування кримінальних правопорушень цього типу.

Подальша розробка теоретичних основ криміналістичної типологізації кримінальних правопорушень у кіберпросторі стане актуальним науковим завданням, обумовленим потребами криміналістичної теорії та практики виявлення та розслідування суспільно небезпечних діянь цього типу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. Часопис цивілістики. Випуск 18. С. 19–22.
2. Кравцов І.В. Класифікація правових цінностей та її значення для правової теорії і практики. Наукові записки НаУКМА. 2017. Том 200. Юридичні науки. С. 51–55.
3. В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель. Криміналістика. 2010. URL: <https://sci-book.com/kriminalistika-pidruchniki/kriminalistika6533.html>.
4. Про кіберзлочинність: Конвенція від 23.11.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text.
5. Дзюндзюк В.Б. Поява і розвиток кіберзлочинності. Державне будівництво. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2013_1_3.
6. Emilio C. Viano. Cybercrime: Definition, Typology, and Criminalization. URL: https://www.researchgate.net/publication/311584382_Cybercrime_Definition_Typology_and_Criminalization/references.
7. Jonathan Clough. Data Theft? Cybercrime and the Increasing Criminalization of Access to Data. URL: https://www.researchgate.net/publication/225469687_Data_Theft_Cybercrime_and_the_Increasing_Criminalization_of_Access_to_Data.

УДК 343.8:343.21:351.87

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.50>

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Коломієць Н.В.,

завідувач кафедри кримінального права
та правосуддя Національного університету
«Чернігівська політехніка», д.ю.н., професор
<http://orcid.org/0000-0001-5609-2651>

Берднік С.С.,

здобувач вищої освіти
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Коломієць Н.В., Берднік С.С. Особливості державного регулювання кримінально-виконавчої системи України.

Статтю присвячено дослідженню особливостей державного регулювання кримінально-виконавчої системи України. Визначено, що існує неоднотайність у підходах науковців до трактування загальної дефініції державного регулювання та взагалі відсутність достатньо розроблених наукових підходів щодо дослідження питань державного регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи України. Оглянуто наукові літературні джерела, які стосуються поняття «державне регулювання», що висвітлюється науковцями через різноманітні методи та форми, а також наукові праці, присвячені питанням кримінально-виконавчої політики України. Встановлено, що економіко-географічні, стан економіки, рівень життя населення, утворюють досить складну систему, що істотно впливає на процес прийняття чи зміни кримінально-виконавчого законодавства України. Визначено, що кримінально-виконавча політика, що реалізується державою через сукупність нормативно-правових засобів, є похідною від політики кримінально-правової; інститут правового становища засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, є сукупністю норм кримінально-виконавчого права, які розкривають специфіку суб'єкта застосування покарання та суб'єкта забезпечення життєдіяльності у місцях позбавлення волі. На основі вище окресленого проведено дослідження, констатовано, що державне регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи є складовою кримінально-виконавчої політики держави, обумовлене основними напрямками правотворчої і правозастосовної діяльності уповноважених державних органів у сфері реалізації кримінального покарання. Автори приходять до висновку щодо можливості виокремлення у окрему підгалузь – пенітенціарне право, сукупності норм, що регламентують поря-

док відбування кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Ключові слова: державне регулювання, кримінально-виконавча політика, виконання покарання, кримінальні правопорушення.

Kolomiyets N., Berdnik S. Features of the state regulation of the criminal and executive system.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the state regulation of the criminal enforcement system. It was determined that there is inconsistency in the approaches of scientists to the interpretation of the general definition of state regulation and in general the absence of sufficiently developed scientific approaches to the study of issues of state regulation of the criminal-executive system. Scientific literary sources related to the concept of "state regulation", which is highlighted by scientists through various methods and forms, as well as scientific works devoted to the issues of criminal and executive policy, are reviewed. It has been established that the economic and geographical factors, the state of the economy, the standard of living of the population, form a rather complex system, which significantly affects the process of adopting or changing criminal law. It was determined that the criminal-executive policy implemented by the state through a set of regulatory and legal means is a derivative of the criminal-legal policy; the institution of the legal status of convicts serving a sentence of imprisonment is a set of norms of criminal law, which reveal the specifics of the subject of the application of punishment and the subject of life support in places of deprivation of liberty. On the basis of the research, it was established that the state regulation of the activity of the criminal-executive system is a component of the criminal-executive policy of the state, conditioned by the main directions of law-making and law-enforcement activities of authorized state bodies in the sphere of

implementation of criminal punishment. The authors come to a conclusion regarding the possibility of separating into a separate sub-branch - penitentiary law, a set of norms regulating the procedure for serving criminal punishments associated with isolation from society.

Keywords: state regulation, criminal enforcement policy, execution of punishment, criminal offenses.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, що відбуваються у сучасному світі, здійснюють вплив на усі аспекти соціального буття. Не залишається осторонь цього процесу і така специфічна інституція нашого соціуму як вітчизняна система виконання покарань. Її розвиток відбувався з урахуванням соціально-політичних, економічних і національно-етнічних умов, що в різні часи існували на теренах України. Відповідно з огляду на ці умови державні інституції у різні періоди шляхом вжиття заходів правового регулювання здійснювали вплив на суспільні відносини, що виникали у зв'язку з відбуванням покарання.

Еволюційний розвиток систем виконання покарань свідчить про сучасні тенденції поступового пом'якшення умов відбування покарань, вжиття низки заходів з метою дотримання прав і свобод осіб, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень. У нашій країні цей процес знайшов своє відображення у реалізації європейських стандартів організації та правового регулювання виконання кримінальних покарань відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1], Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил 2006 р. [2]. З цих позицій особливий інтерес становить дослідження процесу та механізму державного регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи в Україні, розробка та вдосконалення законодавства та реалізація його положень суб'єктами правозастосування.

Стан опрацювання тематики. Окремим питанням формування кримінально-виконавчої політики присвячували наукові праці І.Г. Богатирьов, М.Б. Бучко, А.А. Музика, В.Я. Конопельський, О.В. Острогляд, Є.О. Письменський, В.В. Свірець, П.Л. Фріс та інші. Однак, достатньої уваги питанням особливостей державного регулювання кримінально-виконавчої системи, не приділялося.

Метою статті є визначення місця кримінально-виконавчої системи в механізмі здійснення державної влади та аналіз наукових підходів щодо дослідження питань державного регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи.

Виклад основного матеріалу. Наукові літературні джерела визначення державного регулювання кримінально-виконавчої системи не містять. Відсутнє таке визначення й у вітчизняних нормативно-правових актах.

Наукова спільнота в царині державного управління та регулювання використовує у своїх працях наступні терміни: «державне управління», «державна політика», «державне регулювання», «державне втручання». В залежності від сфери регулювання суспільних відносин зазначені поняття, будучи взаємопов'язаними, потребують чіткого визначення та певного уточнення.

Аналіз сучасних наукових доробок свідчить, що поняття «державне регулювання» висвітлюється науковцями через різноманітні методи та форми, які класифікують виходячи із загальних та специфічних ознак, зокрема як:

– певний комплекс основних методів та форм впливу уповноважених органів держави на конкретний об'єкт або процес: «Державне регулювання – комплекс основних форм і методів цілеспрямованого впливу державних установ і організацій на розвиток суспільного способу виробництва (у тому числі продуктивних сил, техніко-економічних, організаційно-економічних та соціально-економічних відносин) для його стабілізації та пристосування до умов, що змінюються» [3, с. 379].

– загальний державницький вплив на соціально-економічний розвиток суспільства: «державне регулювання – вплив держави на соціальний розвиток країни» [3, с. 14], на відтворювальні процеси в економіці (чи іншій сфері соціального буття *прим. автора*) відповідними засобами з метою зорієнтувати суб'єктів господарювання та окремих громадян на досягнення цілей та пріоритетів державної політики суспільного розвитку» [4, с. 5; 5, с. 121].

– економічна діяльність держави щодо створення правових, економічних і соціальних передумов, необхідних для функціонування економічного механізму згідно з цілями й пріоритетами державної економічної політики, заради реалізації національних інтересів держави [6, с. 95].

– система заходів, спрямованих на скерування суб'єктів економічної діяльності в напрямі, необхідному для досягнення поставлених органами державної влади й управління цілей [7, с. 8].

Аналіз наведених вище понять засвідчує неоднотайність у підходах науковців до трактування загальної дефініції державного регулювання та взагалі відсутність достатньо розроблених наукових підходів щодо дослідження питань державного регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи.

У той же час, виходячи з спрямованості нашого дослідження необхідно з'ясувати базові питання функціонування кримінально-виконавчої системи нашої держави як певної галузі права, що становить собою сукупність юридичних норм, які регулюють порядок виконання (відбуття) кримінального покарання [8, с. 45].

При цьому слід враховувати існування певних факторів, що впливають на державну політику,

зокрема кримінально-виконавчу, та обумовлюють прийняття рішень, які є основою для її реалізації. Як правило такі рішення приймаються уповноваженими суб'єктами правотворення у нормативно-правовій формі та є основою для реалізації кримінально-виконавчої політики держави, що, в свою чергу, впливає на суб'єктів правозастосування.

Механізм впливу системи факторів на кримінально-виконавчу політику держави, умовно можливо поділити на три етапи, що об'єднують процеси формування кримінально-виконавчої політики, визначення її основних напрямів та реалізація кримінально-виконавчої політики.

Перший етап характеризується аналізом та врахуванням в інтересах формування кримінально-виконавчої політики (далі - КПП) сукупності чинників (політичних, економічних, соціальних), кожний з яких, можливо поділити на групи, що складаються з окремих факторів. Так, серед економічних чинників можна назвати такі групи, як: економіко-географічні, стан економіки, рівень життя населення. Сукупність усіх цих чинників утворює досить складну систему, що істотно впливає на процес прийняття чи зміни кримінально-виконавчого законодавства.

Крім того, вказані чинники взаємодіють між собою. Зокрема, зовнішня політика враховує громадську думку, внутрішня політика співвідноситься з економікою, духовний розвиток суспільства перебуває під впливом названих чинників. Як результат, ця система чинить вплив на суб'єктів формування кримінально-виконавчої політики, до яких зокрема належать державні органи (органи законодавчої, виконавчої та судової влади), Кабінет Міністрів України, громадяни, органи місцевого самоврядування; громадські організації, політичні партії, засоби масової інформації.

При цьому діяльність держави щодо функціонування кримінально-виконавчої системи, перш за все виявляється у розробці та прийнятті законодавчих та підзаконних актів, що виступають основою практичного правозастосування, уповноваженими суб'єктами держави, до яких в першу чергу відносяться Верховна рада України, Кабінет Міністрів України та Міністерство юстиції України [9, с. 92-93]. Особлива роль у сфері забезпечення реформування кримінально-виконавчої системи України належить Державній кримінально-виконавчій службі України, на яку покладаються завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; центральним органом виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; кримінально-виконавчим інспекціям, як органам, що виконують певні види покарань, а також здійснюють контроль за поведінкою окремої категорії осіб, які звільнені від відбування покарання; установам виконання пока-

рань та слідчим ізоляторам; воєнізованим формуванням (підрозділам, які діють у складі органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів), діяльність яких спрямована на охорону та запобігання і припинення дій, що дезорганізують роботу виправних установ; підприємствам установ виконання покарань, які здійснюють господарську діяльність та професійно-технічне навчання засуджених [10]. Даний перелік суб'єктів не є вичерпним, однак питання дослідження функцій та повноважень цих державних інституцій виходить за межі проведеного нами дослідження.

Загальна теорія права в дослідженнях, присвячених структурі галузі права, просуває думку про те, що об'єднання правових інститутів здатні утворити галузь права [11, с. 153-154]. Традиційно підгалузь права є елемент структури галузі права у вигляді сукупності однорідних інститутів права, займаючи проміжне положення між інститутом права і галуззю права [12, с. 328; 13, с. 432-433].

У юридичній літературі зазначається, що кожна галузь права має свій предмет і методи регулювання, об'єднані сукупністю однорідних взаємозалежних інститутів [14, с. 311-312; 15, с. 164-171]. До специфічних ознак при цьому науковці відносять особливості, що впливають на характер правового регулювання. Зазначене у повній мірі має відношення й до такої специфічної галузі права як кримінально-виконавче право.

Слід наголосити, що нормативні засади державного регулювання кримінально-виконавчою системою безпосередньо пов'язані з КПП, як системоутворюючим елементом державної політики у сфері протидії злочинності, метою якої є розробка стратегії і тактики протидії злочинності кримінально-правовими засобами [16, с. 100].

На думку П. Л. Фріса, КПП, як елемент правової політики держави в цілому, є базою для прийняття управлінських рішень в сфері охорони найважливіших для суспільства відносин благ та інтересів [17, с. 312]. Разом з цим на ефективність політики суттєво впливають і правозастосувальна практика і загальний рівень розвитку законодавства і рівень правосвідомості суспільства [17, с. 313-314].

Розглядаючи умовну систему кримінально-правових координат, складовими якої виступають кримінальне правопорушення та покарання за його вчинення, констатуємо їх взаємообумовленість та первинність кримінального правопорушення, що й визначає існування покарання. Отже, кримінально-виконавча політика, що реалізується державою через сукупність нормативно-правових засобів, є похідною від політики кримінально-правової.

При цьому базисом для формування основних засад цієї політики виступають норми Закону про кримінальну відповідальність щодо реалізації кри-

мінальної відповідальності і досягнення правового забезпечення 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 [18].

Формування та розвиток кримінально-виконавчого законодавства, як державна регулятивна діяльність щодо вноормування особливих відносин певної частини соціуму обумовлюються конкретними соціальними факторами: соціально-політичним та економічним станом суспільства, проголошеними і реалізованими соціально-моральними цінностями, правовими уявленнями, станом і динамікою злочинності в державі, визнанням країною міжнародних актів щодо прав людини і поводження із засудженими, конвенцій по боротьбі зі злочинністю й окремими видами злочинів, діяльністю міжнародних організацій, політичних партій, громадських організацій організацій, розвитком фундаментальних суспільних наук [19]. В діяльності інституту кримінального покарання переважність соціального аспекту визначається суспільним характером протиправного діяння. Отже, сформовані у суспільстві завдяки реалізації кримінально-правової політики, елементом якої виступає кримінально-виконавча політика, правові установки, визначають поведінку учасників процесу при виконанні кримінального покарання.

Проведений аналіз Особливої частини КВК дає підстави зробити висновок щодо можливості виокремлення у окрему підгалузь сукупності норм, що регламентують порядок відбування кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, зазначених зокрема у розділі III КВК «Виконання покарання у виді позбавлення волі» [20]. Зазначений висновок ґрунтується на спільних ознаках, сукупність яких визначає специфіку пенітенціарного права як підгалузі кримінально-виконавчого права. До таких ознак, на нашу думку, відносяться:

1. Наявність особливого предмета правового регулювання - суспільних відносин, якими вноормовано частину предмета кримінально-виконавчого права, що відносяться до:

- виконання та відбування кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства;
- застосування до засуджених, які перебувають в ізоляції від суспільства, засобів виправлення;
- забезпечення життєдіяльності засуджених, які перебувають в ізоляції від суспільства.

2. Специфіка поєднання галузевих методів правового регулювання пенітенціарних відносин.

3. Наявність норм кримінально-виконавчого права як матеріального, так і процедурного характеру, пов'язаних з виконанням та відбуванням кримінальних покарань з ізоляцією від суспільства.

Предмет пенітенціарного права становить частину напряму суспільних відносин, що регулюють виключно виконання кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, у той час як поза межами такого регулювання залишаються норми кримінально-виконавчого права, щодо виконання (відбування) кримінальних покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства та інших заходів кримінально-правового характеру.

В цілому в межах цієї підгалузі кримінально-виконавчого права можливо виділити норми, що регулюють:

- правове становище засуджених при відбуванні кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства;
- правове становище посадових осіб установ та органів, що виконують кримінальні покарання, пов'язані із ізоляцією від суспільства;
- застосування засобів виправлення до засуджених, які відбувають кримінальні покарання, пов'язані з ізоляцією.

Інститут правового становища засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, є сукупністю норм кримінально-виконавчого права, які розкривають специфіку суб'єкта застосування покарання та суб'єкта забезпечення життєдіяльності у місцях позбавлення волі. На наш погляд, для відображення специфіки відбування всіх видів кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, доцільно скоригувати законодавче найменування правового інституту та виокремити окрему підгалузь кримінально-виконавчого права - «пенітенціарне право».

Висновки. З огляду на викладене вбачається за доцільне зробити наступні висновки:

1. Державне регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи є складовою кримінально-виконавчої політики держави, обумовлене основними напрямками правотворчої і правозастосовної діяльності уповноважених державних органів у сфері реалізації кримінального покарання.

2. Аналіз положень кримінально-виконавчого права України дає підстави зробити висновок щодо можливості виокремлення у окрему підгалузь - пенітенціарне право, сукупності норм, що регламентують порядок відбування кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950 р. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.03.2023).
2. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць від

- 11.01.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 30.03.2023).
3. Мочерний С.В. Економічна теорія: навч. посіб. 4-те вид., стереотип. Київ: ВЦ «Академія», 2009. 640 с.
 4. Дідківська Л.І., Головка Л.С. Державне регулювання економіки: навч. Посібник. Київ: Знання-Прес, 2008. 213 с.
 5. Стеченко Д.М. Державне регулювання економіки: навч. посібник. Київ: Знання, 2007. 271 с.
 6. Савченко А.Г., Пухтаєвич Г.О., Тітьонко О.М. Макроекономіка: підручник / ред. А.Г. Савченка. Київ: Либідь, 2005. 208 с.
 7. Михасюк І. Р., Швайка Л.А. Державне регулювання економіки: підручник. Львів: «Магнолія плюс»; видавець СПД ФО «В.М. Піча», 2006. 220 с.
 8. Музика А.А., Конопельський В.Я., Письменський Є.О. Кримінально-виконавче право України: підручник: ТОМ I (у 2-х т.) / ред. Є.Ю. Бараша. Київ: Нац. акад. внутр. справ, ФОР Кандиба Т.П. 2018. 364 с.
 9. Свірець В.В. Організаційно-правове забезпечення реформування пенітенціарної системи України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. 209 с.
 10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. Дата оновлення 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
 11. Каткова Т.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. у визначеннях і табл. Харків: Право, 2014. 96 с.
 12. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: Кондор, 2008. 477 с.
 13. Кравчук М.В. Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 3-є вид., змін. й доп. Тернопіль: Терно-граф, 2015. 480 с.
 14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Львів: Край, 2007. 191 с.
 15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
 16. Острогляд О.В. Поняття та ознаки кримінально-правової політики. *Jurnalul Juridic National: teories i practica*. № 4 (44). 2020. С. 99–103.
 17. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2005. 440 с.
 18. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення 27.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.03.2023).
 19. Фріс П.Л., Бучко М.Б. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2010. № 1. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10fplsed.pdf> (дата звернення: 30.03.2023).
 20. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Дата оновлення 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 31.03.2023).

УДК 343.847:364

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.51>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПРОБАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Левченко Ю.О.,

кандидат юридичних наук, професор
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0001-9351-4219

Левченко Ю.О. Актуальні питання діяльності системи органів пробації в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань діяльності системи органів пробації в умовах воєнного стану в Україні. Розглянуто особливості реалізації завдань органів пробації на сучасному етапі, акцентовано увагу на проблемних питаннях регламентації механізму діяльності вказаного інституту нормативно-правовими та законодавчими актами. Встановлено, що на сьогоднішній час, до кінця невирішеними залишаються питання щодо застосування дистанційних форм впливу та контролю на суб'єктів пробації, а також заходи щодо запровадження та застосування мобільних додатків, які потребують подальшого вдосконалення, як на практиці так і відповідного нормативно-правового врегулювання. Незважаючи на перманентні вдосконалення у системі 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 окупованих території нашої держави. Визначено, що для підвищення ефективності діяльності системи органів пробації слід також покращити діяльність щодо контролю та соціально-виховної роботи відносно суб'єктів пробації, для подальшого недопущення вчинення ними нових кримінальних правопорушень. Також потребує вирішення питання кадрового забезпечення персоналу органу пробації окремих регіонів. У зв'язку зі зміною місця проживання, збільшилась кількість суб'єктів пробації, які перебувають на обліку органів пробації в центральних і західних регіонах України, що зменшило можливість належним чином проводити пробаційну роботу через недостатньою кількість кадрів.

Крім того, в сучасних умовах воєнного стану одним із завдань, яке покладається на діяльність служби пробації, є створення вдосконалено нових умов, контролю, а також обмежень та зобов'язань для осіб, які перебувають на обліку в окупованих територіях, а також покращення соціально-ви-

ховної роботи з метою забезпечення їх реінтеграції в суспільство та підвищення соціальної ефективності діяльності.

Ключові слова: пробація; діяльність системи органів пробації; суб'єкти пробації; працівники органу пробації, кримінальні правопорушення, воєнний стан.

Levchenko Yu.O. Actual issues of activity of the system of probation bodies in the conditions of martial law.

The article is devoted to the study of current issues of the activity of the system of probation bodies in the conditions of martial law in Ukraine. The peculiarities of the implementation of the tasks of the probation bodies at the current stage are considered, attention is focused on the problematic issues of regulating the activity mechanism of the specified institute by regulatory and legislative acts. It has been established that, to date, the issues regarding the use of remote forms of influence and control over probation subjects, as well as measures regarding the introduction and use of mobile applications, which require further improvement both in practice and in the relevant legal regulation, remain unresolved. Despite the permanent improvements in the system of the authorized body on probation issues, it must be stated that today in Ukraine there is actually no unified state policy on countering the commission of criminal offenses by persons who are on the records of authorized probation bodies on the occupied territory of our state. It was determined that in order to increase the efficiency of the system of probation bodies, it is also necessary to improve activities related to control and social-educational work in relation to subjects of probation, in order to further prevent them from committing new criminal offenses. It is also necessary to resolve the issue of personnel support for the staff of the probation authority of individual regions. In connection with the change of place of residence, the number of probation subjects registered with the probation authorities in the central and western regions of Ukraine increased, which reduced the possibility of properly conducting probation work due to the insufficient number of personnel.

In addition, in the modern conditions of martial law, one of the tasks assigned to the activity of the probation service is the creation of improved new conditions, controls, as well as restrictions and obligations for persons who are registered in the occupied territories, as well as the improvement of social educational work with the aim of ensuring their reintegration into society and increasing the social efficiency of activities.

Keywords: probation; activity of the system of probation bodies; subjects of probation; employees of the probation authority, criminal offenses, martial law.

Вступ. Створення сприятливих умов для забезпечення правопорушникам адаптуватися до життя у суспільстві та виправитися, є одним з першочергових завдань усіх інституцій державного управління. Важливим чинником практичної реалізації зазначеної проблематики є належне вдосконалення чинного законодавства.

Сьогодні ключовими питаннями у діяльності системи органів пробачії в Україні є врегулювання засад послідовної державної політики та ефективність використання сучасних організаційних форм державного управління щодо запобігання кримінальним правопорушень суб'єктами пробачії. Крім того, потребують вирішення ряд суттєвих проблем у функціонуванні зазначеного інституту та поетапну європеїзацію і гуманізацію процесів у відповідній сфері. Також слід врахувати умови воєнного стану, які теж значним чином впливають на роботу уповноваженого органу з питань пробачії в Україні. У зв'язку із цим, явним на сьогоднішній день постає об'єктивна необхідність у врегулюванні та удосконаленні правової регламентації діяльності органів пробачії в умовах воєнного стану в нашій державі.

Постановка проблеми. В основі дослідження лежить вивчення актуальних питань діяльності системи органів пробачії в умовах воєнного в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Протягом останніх років дослідженню проблемних аспектів діяльності органу пробачії присвятили свої праці К.А. Автухов, Є.Ю. Бараш, В.С. Батиргареева, Ю.В. Баулін, О.В. Беца, О.В. Гальцова, В.В. Голіна, Т.А. Денисова, В.М. Дрьомін, О.Г. Колб, В.О. Навроцький, М.С. Пузирьов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, М.І. Хавронюк, В.О. Човган, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець та ін.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан – особливий правовий режим, що було введено в Україні у зв'язку з військовою агресією російської федерації [1].

24 лютого 2022 року в зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням російської федерації, відповідно до Конституції України та чинного законодавства в нашій державі було введе-

но воєнний стан [2]. Сьогодні вся система щодо питання діяльності системи органів пробачії та механізму працює за правилами воєнного стану. Відтак, ведення воєнного стану значно позначилося на реалізації принципу верховенства права в нашій державі.

Україна неухильно дотримується і демократичних принципів дотримання прав людини та їх обмеження в випадку настання особливих правових режимів. Зокрема, в Конституції України закріплено основні стандарти правової держави у випадку запровадження воєнного стану: по-перше, обмеження прав людини і громадянина в державі є тимчасовим та мінімально необхідним за характером; по-друге, зберігається певний перелік прав, які не можуть порушуватися у жодному випадку; по-третє, остаточне рішення про оголошення воєнного стану ухвалює вищий загальнодержавний представницький орган – парламент [3, с. 51].

Процеси, що відбуваються в соціумі мають важливе значення та впливають на усі галузі життя людини, а й в тому числі на діяльність системи органів пробачії, яка не є виключенням.

Пробачія – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого[4].

В умовах воєнного стану, уповноважений орган пробачії продовжив сумлінно виконувати свої обов'язки: приймати підоблікових у визначені дні, проводити індивідуально-профілактичні роботи, надавати консультації та інше.

Особи, які перебувають на обліку органів пробачії, систематично відвідують підрозділ пробачії для реєстрації та інформують уповноважений орган з питань пробачії про зміну місця перебування. Посилено соціально-виховну роботу щодо недопущення скоєння нових кримінальних правопорушень, особливо пов'язаних з колабораційною діяльністю, та направлено роботу на роз'яснення клієнтам пробачії своїх дій під час впровадження воєнного стану, які права та свободи можуть обмежуватися під час війни.

Пробачія – це передусім реальна можливість для особи, яка вчинила правопорушення, змінитись без ізоляції від суспільства, при цьому, отримати необхідну моральну підтримку, консультації, допомогу щоб зберегти сімейні стосунки, роботу, житло або віднайти чи створити їх. Діяльність пробачії базується на індивідуальному підході до кожного правопорушника.

Впровадження даного інституту безсумнівно на сьогоднішній день показує значні результати щодо допомоги суб'єктам пробачії повернутися до нормального способу життя. Адже система

виправлення та ресоціалізації направлена на повернення людини в суспільство, як повноправного члена. А зменшення злочинів та кримінальних проступків особами, які підпадають під дію пробації, доводить, що вона є дієвим механізмом у підготовці таких осіб до життя в умовах законності та справедливості.

Слід звернути увагу, що виклики та проблеми в діяльності органів пробації в умовах воєнного стану, які постали перед ними на шляху створення ефективної системи пробації, визнаної Державою і суспільством, поступово вирішуються. Пробація в Україні набуває ознак європейської системи оскільки, приділяється увага та підтримка цих кроків на політичному рівні, з'являється розуміння та сприйняття позитивної ролі пробації суспільством.

Так, суб'єкти пробації, яким вдалося виїхати з регіонів, де ведуться бойові дії, можуть повідомити про себе та зміну свого місця перебування за допомогою телефона або надіслати відповідне повідомлення через будь-який доступний месенджер працівнику пробації, на обліку якого перебуває особа, а також звернутися до будь-якого підрозділу пробації, найближчого до нинішнього місця знаходження.

Разом з тим, однією із проблем в діяльності уповноваженого органу з питань пробації є саме забезпечення контролю та нагляду щодо візитів суб'єктами пробації, які знаходяться на обліку в центрах пробації та проживають на тимчасово окупованих територіях, а саме забезпечення їх переміщення на мирні території нашої держави.

Окрім того, особи, які залишаються на тимчасово окупованій території або в зоні активних бойових дій, і які не мають можливості повідомити працівника пробації про своє місце перебування у телефонному режимі, - також можуть це зробити через офіційні канали зв'язку з Центром пробації.

Відповідно до п. 3 гл. 4 р. 4 наказу 272/5 від 29.01.2019 «Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі» засуджені особи мають повідомити уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання до такої зміни або протягом трьох днів після зміни у письмовій формі [4]

Вказані особи часто відмовляються дотримуватися даних умов, а знаходження місця проживання займали великий проміжок часу, що підштовхувало їх постійного порушення. Для швидкого реагування, ДУ «Центр пробації» було опубліковано інформацію, про те, що у разі зміни місця проживання, суб'єкт пробації зобов'язаний телефоном, електронною поштою або звернувшись особисто до будь-якого підрозділу пробації, повідомити про своє нове місце перебування. Окрім того, особам, які залишились на тимчасово

окупованій території або в зоні активних бойових дій і не мали можливості повідомити працівника органу пробації про своє місце перебування у телефонному режимі, було запропоновано зробити це за допомогою месенджера у фейсбуці [6].

Відповідно до положень Наказу, у разі зміни засудженими особами місця проживання до уповноваженого органу з питань пробації за новим місцем проживання у триденний строк надсилається запит про перевірку факту прибуття та проживання засудженої особи за новою адресою. Уповноважений орган з питань пробації за новим місцем проживання у десятиденний строк здійснює таку перевірку і в разі позитивного результату робить запит на особову справу, після отримання якої у триденний строк надсилає підтвердження про її отримання [7].

Труднощі та зміни, що відбуваються на сьогодні під час воєнного часу не дають можливості своєчасно в зазначені строки провести облік суб'єктів, які знаходяться на обліку в пробації, через втрату повністю із ними зв'язку. Проблеми виникли і у питаннях взаємодії, оскільки як на практиці, так і на рівні нормативно-правового регулювання увага приділяється здебільшого одностороннім діям працівників пробації, а не громадськості та органам поліції [8, с. 51].

Як слушно підкреслив В.О. Навроцький, питання тлумачення та застосування норм, розрахованих на воєнний період, так само як їх вдосконалення, тривалий час не були в пріоритеті [9, с. 37].

Протягом останніх років в Україні було запропоновано велику кількість концепцій та стратегій, щодо реформування актуальних проблемних питань щодо діяльності уповноваженого органу з питань пробації, які мали на меті покращити роботу враховуючи, перш за все минулий досвід бойових дій в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Проте на думку А.Х. Степанюк, відносно велику кількість зазначених вище концепцій можна оцінити швидше як недолік, оскільки кожна наступна свідчить про невиконання попередніх [10, с. 59].

М.І. Хавронюк з цього приводу вказує, що до прорахунків законодавства України на початок повномасштабного вторгнення можна віднести: недосконалість нормативно-правових норм, що підлягають застосуванню в умовах війни; невідповідність окремих із цих норм міжнародним стандартам; надмірність юридичної відповідальності за певні діяння; відсутність спеціалізованих елементів системи кримінальної юстиції [11, с. 251].

Наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2023 року № 390/5 внесені зміни до Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Ці зміни були

внесені саме в зв'язку з воєнним станом в Україні. Так, відповідно до змін, підставою для поставлення засуджених осіб на облік є копія відповідного судового рішення, що набрало законної сили, підписане відповідним працівником суду та суддею і скріплене відбитком гербової печатки суду, оформлене у паперовій формі або електронній формі згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також у сфері надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації [12].

Варто зазначити, що у зв'язку зі зміною місця проживання населення через воєнні дії, збільшилась чисельність суб'єктів пробації (внутрішньо переміщених осіб), які знаходяться на обліку органів пробації. Через недостатню кількість кадрів в деяких регіонах держави, персонал пробації не має змоги належним чином проводити пробаційну роботу.

Також зважаючи на діяльність системи органів пробації в умовах воєнного стану не менш важливою проблемою є організація та навички персоналу органу пробації, щодо значною кількістю підоблікових та інформації яка потребує значного відрізка часу для її опрацювання, а через малу кількість кадрів зменшує ефективність у контролі і нагляді за особами, які внутрішньо переміщені.

В умовах війни окремі підрозділи пробації, філії та апарат Державної установи «Центр пробації» було повністю переведено на дистанційну форму роботи [13]. Однак, це вплинуло на діяльності органу щодо застосування індивідуальної роботи та програм до суб'єктів пробації. Через неможливість зустрітися з даною категорією осіб, ефективність даної роботи дещо знизилась.

Вказані вище події стали передумовою розробки мобільного застосунку «Моя пробація», що дозволить автоматизувати ряд наглядових функцій, виконуваних органами пробації та сприятиме реалізації дистанційної роботи із засудженими. Мобільний додаток розробляється спільно з Канадсько – Українським проектом міжнародної технічної допомоги «Супровід урядових реформ України» (SURGe, Support to Ukraine's Reforms for Governance) покликаний спростити співпрацю співробітника пробації та засудженого, а також надасть можливість суб'єкту пробації виконати покладені судом та законом обов'язки не відвідуючи підрозділ Центру пробації [14].

Висновки. Не дивлячись на певні позитивні зміни запроваджені у діяльності системи органів пробації в умовах воєнного стану, ряд питань ще залишаються до кінця не вирішеними. Перш за все це: врегулювання та вирішення прогалин щодо застосування на практиці нормативно-правових актів, щодо контролю та соціально-виховної роботи органів пробації з особами, які знаходяться на обліку в центрі пробації та здійснення

індивідуальних пробаційних програм до суб'єктів пробації; вдосконалення нормативно-правових актів, щодо регламентації застосування мобільного додатку «Моя пробація», який дозволить автоматизувати ряд наглядових функцій, виконуваних органами пробації та сприятиме реалізації дистанційної роботи із засудженими.

Також залишається не вирішеною проблема проведення соціально-виховної роботи з підобліковими особами органами пробації в умовах воєнного стану.

Протягом останнього часу важливою складовою реформування кримінально-виконавчої системи є кваліфіковано підготовлений до реалізації своїх завдань та функцій персонал, який озброєний методиками та інструментами роботи.

Слід також звернути увагу щодо шляхів взаємодії та підтримки для надання допомоги суб'єктам пробації, які опинилися в складних життєвих ситуаціях, або є внутрішньо переміщеними особами, і не мають, а ні житла, а ні засобів для проживання. Надання допомоги суб'єктам пробації у вирішенні питань щодо супроводу і допомоги у відновленні втрачених документів, працевлаштуванні, надання речей першої необхідності, тимчасового притулку, налагодженні втрачених родинних зв'язків, вирішенні побутових питань, пошуку житла, які на сьогоднішній день є проблемними у здійсненні.

Список використаних джерел:

1. Робота системи пробації під час воєнного стану. URL <https://komarivska.gromada.org.ua/news/1681819044/>.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 4 від 24.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
3. Гаврильців М. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану. Проблеми реалізації прав людини і громадянина в умовах воєнного стану : Матеріали Круглого столу (м. Львів, 10 жовтня 2022 р.) / за заг. ред. В. Андрієва, Ю. Коверко. Львів : ЛНУВМБ імені С.З. Жицького, 2022. С. 51–53.
4. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 29.04.2023).
5. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : наказ Міністерства юстиції від 29 січ.2019 р. № 272/5. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#n14>.

6. Степанюк А.Х. До питання про реформи у сфері виконання покарань. *Право України*. 2019. № 7. С. 53–65.
7. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 29.04.2023).
8. Важливо! До уваги клієнтів пробації. Державна установа «Центр пробації». *Пробація України*: [сайт]. URL: <https://www.probation.gov.ua/?p=12048>.
9. Ягунов Д.В. Європейські стандарти діяльності служб пробації та впровадження концепції пробації до національної системи кримінальної юстиції. *Вісник адвокатури*. 2012. № 3. С. 31–37.
10. Ягунов Д. В. Європейські стандарти діяльності служб пробації та впровадження концепції пробації до національної системи кримінальної юстиції. *Вісник адвокатури*. 2012. № 3. С. 31–37.
11. Навроцький В.О. Виклики, що постали перед українським кримінальним правом з початком українсько-російської війни. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (20 квіт. 2022 р.) / Нац. акад. внутр. справ ; Львів. держ. ун-т внутр. справ ; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 36–41.
12. Наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2023 року № 390/5 внесені зміни до Порядку здійснення нагляду та проведення соціально – виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-23#Text/>.
13. Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення в разі введення правового режиму воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 07 листоп. 2018 р. № 934. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/934-2018-п>.
14. Про закріплення повноважень уповноважених органів з питань пробації на виконання судових рішень стосовно осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях: наказ державної установи «Центр пробації» від 07 черв. 2022 р. № 248/од-22. *Пробація України*: [сайт]. URL: <https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2022/06/4614fef6-6f26-41a0-af0b-9bd30668b93c-1-копія.pdf>.

УДК 343.9 : 343.77 : 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.52>

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА БЕЗПЕКУ ДОВКІЛЛЯ ЗА ПРОЄКТОМ КК: ПЕРЕВАГИ, НЕДОЛІКИ, ПЕРСПЕКТИВИ¹

Мовчан Р.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>*

Мовчан Р.О. Диференціація відповідальності за посягання на безпеку довкілля за проєктом КК: переваги, недоліки, перспективи.

Статтю присвячено критичному осмисленню втіленої у Проєкті Кримінального кодексу України нової концептуальної моделі диференціації відповідальності за кримінальні правопорушення проти екологічної безпеки. За результатом проведеного дослідження були виявлені переваги та недоліки оновленої концепції, а також розроблені науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення відповідних положень Проєкту.

Зокрема, було з'ясовано, що дискусійними моментами запропонованої у Проєкті концепції є те, що: згідно неї будь-яке хімічне забруднення довкілля одразу визнається злочином 3-го чи 5-го ступеня тяжкості; запропонований спосіб фактично унеможлиблює диференціацію відповідальності за прояви як біологічного, так і хімічного забруднення, які істотно відрізняються ступенем суспільної небезпеки; фактично будь-які прояви біологічного забруднення довкілля – навіть ті, які спричинили багатомільйонні збитки, можуть бути визнані хіба що такими, які спричинили створення відповідної небезпеки; настанню наслідків у вигляді заподіяння значної шкоди довкіллю жодного кваліфікуючого значення у розділі 5.3 не надається; вона передбачає конструювання неваліфікованого забруднення як делікту створення небезпеки, що явно не сприяє виваженому розмежуванню кримінально протиправної і поведінки, яка такою не є.

З урахуванням усіх висловлених вище застережень було запропоновано дві альтернативні моделі регламентації, зокрема диференціації, кримінальної відповідальності за вчинення передбачених розділом 5.3 Проєкту кримінальних правопорушень проти екологічної безпеки, які повністю корелюються із втіленою у Проєкті моделлю поділу кримінальних правопорушень за тяжкістю.

Крім того, зауважується, що одночасно релевантні зміни мають бути внесені і до статей 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 та 2.5.5 Проєкту, за наслідком яких, по-перше, має бути закріплено не лише «значну» та «тяжку», а й «неістотну» та «істотну» шкоду для довкілля, а по-друге, всі чотири закріплені різновиди екологічної шкоди мають корелюватись із відповідними показниками майнової шкоди.

Визначено перспективи подальших наукових розвідок у досліджуваній царині.

Ключові слова: довкілля, екологічна безпека, злочини, проступки, кримінальна відповідальність, диференціація відповідальності, шкода, наслідки, умисел, необережність, делікт небезпеки.

Movchan R.O. Differentiation of responsibility for encroachment on environmental safety according to the CC project: advantages, disadvantages, prospects.

The article is dedicated to the critical understanding of the Project Criminal Code of Ukraine of the new conceptual model of differentiation of the offense of criminal offense against environmental safety. As a result of the conducted follow-up, the progress and shortcomings of the updated concept were revealed, as well as the development of scientifically grounded propositions to improve the relevant provisions of the Project.

In particular, it was found that the debatable points of the concept proposed in the Project are that: according to it, any chemical pollution of the environment is immediately recognized as a crime of the 3rd or 5th degree of gravity; the proposed method actually makes it impossible to differentiate responsibility for manifestations of both biological and chemical pollution, which differ significantly in the degree of public danger; in fact, any manifestations of biological pollution of the environment – even those that caused multi-million losses, can only be recognized as those that caused the creation of a corresponding danger; the

¹ Ця стаття написана завдяки іменній стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік.

occurrence of consequences in the form of causing significant damage to the environment is not given any qualifying meaning in section 5.3; it involves the construction of unqualified pollution as a tort of creating danger, which clearly does not contribute to a balanced distinction between criminally illegal and non-criminal behavior.

Taking into account all the reservations expressed above, two alternative models of regulation, in particular differentiation, of criminal responsibility for committing criminal offenses against environmental safety provided for in section 5.3 of the Project were proposed, which, importantly, are fully correlated with the model of division of criminal offenses by severity embodied in the Project. In addition, it is noted that at the same time relevant changes should be made to articles 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 and 2.5.5 of the Project, as a result of which, firstly, not only "significant" and "severe" as well as "insignificant" and "significant" damage to the environment; second, all four established types of environmental damage must be correlated with the corresponding indicators of property damage.

Prospects for further scientific research in the researched field are determined.

Keywords: environment, environmental safety, crimes, misdemeanors, criminal responsibility, differentiation of responsibility, damage, consequences, intent, negligence, tort of endangerment.

Постановка проблеми. Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі згаданої комісії була створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група). Основним завданням цієї групи стало розроблення нового Кримінального кодексу України (далі – КК), активна робота над проектом якого триває з моменту ухвалення згаданого Указу. Зокрема, провівши кропітку діяльність щодо усунення недоліків, які були притаманні його попереднім редакціям, та фіналізувавши (принаймні на цьому етапі) свої напрацювання, Робоча група нещодавно представила на розсуд фахівців останню версію проекту нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р., далі – Проект).

Аналізуючи відповідний документ, не можна не помітити того очевидного факту, що, порівняно з його попередником (чинним КК), питання регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) проти довкілля у ньому, подібно до багатьох інших, вирішується принципово інакше. Причому це стосується не лише запропонованого в Проекті поділі всіх кон-

солідованих у межах розд. VIII Особливої частини чинного КК к. пр. на дві окремі групи посягань – «кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля» (розд. 5.3) та «кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів» (розд. 6.5), – але й втіленні абсолютно нової моделі диференціації відповідальності за вчинення к. пр. проти екологічної безпеки залежно від наслідків цих діянь та ставлення до них. Оцінці останньої (моделі) і буде присвячена ця стаття¹.

Стан дослідження. Проблематика кримінальної відповідальності за посягання на довкілля у доктрині України належить до числа активно досліджуваних. Помітним внеском у її розроблення є праці таких науковців, як С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, Т.В. Корнякова, В.В. Локтіонова, В.К. Матвійчук, П.В. Мельник, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса, Є.О. Письменський, А.М. Притула, Ю.А. Турлова та ін. Незважаючи на позначену доктринальну активність, вимушений констатувати, що, за винятком однієї статті І.І. Митрофанова [2]², в Україні, наскільки відомо автору, сьогодні відсутні спеціальні дослідження, присвячені аналізу відповідних положень Проекту.

Метою цієї статті є критичне осмислення втіленої у Проекті нової концептуальної моделі диференціації відповідальності за к. пр. проти екологічної безпеки, за результатом чого мають бути виявлені її переваги та недоліки, а також розроблені науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення відповідних положень Проекту.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, поруч із згаданою вище додатковою структуризацією Особливої частини, одним із інших концептуальних нововведень Проекту стала відмова від використання в окремих складах к. пр. кваліфікуючих ознак в їхньому традиційному розумінні, на зміну яким прийшли перераховані на початку відповідних розділів «ознаки, які підвищують тяжкість злочинів».

Однак, конструюючи розд. 5.3, розробники Проекту на цьому не зупинились і вдалися до використання й інших механізмів (засобів) диференціації кримінальної відповідальності, зокрема, також максимально градувавши відповідальність і залежно від:

а) наслідків того чи іншого посягання на екологічну безпеку;

б) ставлення винної особи (умисного чи необережного) до настання деяких із цих наслідків. У цьому контексті хотілося б пригадати, що диференціація кримінальної відповідальності за вчинення умисних та необережних к. пр. проти

¹ Аналіз виправданості запровадження реалізованої у Проекті дворівневої інтерпретації родового об'єкта екологічних деліктів був здійснений у межах однієї з попередніх праць автора цих рядків [1].

² До того ж варто наголосити на тому, що у згаданій статті І. І. Митрофанова аналізувалась одна з попередніх версій проекту.

безпеки довкілля вже давно практикується у кримінальному законодавстві більшості європейських країн. Про необхідність врахування такого позитивного зарубіжного досвіду раніше писали і деякі вітчизняні науковці [3, с. 337], зокрема, і автор цих рядків [4; 5, с. 675–676; 6].

У підсумку в розд. 5.3 Проекту ми отримали ситуацію, коли:

1) караність низки найнебезпечніших злочинів проти екологічної безпеки пов'язується виключно зі спричиненням тяжкої умисної чи необережної шкоди довкіллю (злочини 5-го або 3-го ступеня, відповідно), якою згідно з п. 3 ч. 1 ст. 2.5.5 визнається:

а) масова загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу;

б) радіаційне чи хімічне забруднення;

2) водночас аналогічні діяння (забруднення, поведження з відходами тощо), які призвели лише до реальної небезпеки спричинення смерті людини, тяжкої шкоди здоров'ю, тяжкої майнової шкоди або тяжкої шкоди довкіллю (делікти небезпеки), визнаються злочинами 1-го ступеня;

3) натомість всі інші посягання розглядуваної групи, які не спричинили зазначених вище наслідків, пропонується віднести до числа проступків.

Загалом підтримуючи наміри розробників Проекту щодо максимальної диференціації відповідальності за вчинення к. пр. проти екологічної безпеки залежно від наслідків цих діянь та ставлення до них, водночас маю зазначити, що обраний спосіб втілення цієї ідеї підтримати повністю я не можу.

По-перше, виходить, що **будь-яке** хімічне забруднення довкілля визнається (залежно від ставлення до наслідків) злочином 3-го чи 5-го, а якщо забруднення вчинено на територіях природно-заповідного фонду – одразу 6-го ступеня тяжкості, адже у ст. 2.5.5 Проекту відсутня вказівка на жодні кількісні/якісні параметри відповідного забруднення. Уважаю, що навіть з урахуванням очевидного і надзвичайно високого ступеня суспільної небезпеки розглядуваних посягань, такий підхід є занадто суворим.

По-друге, пропонується спосіб фактично унеможливило диференціацію відповідальності за прояви як біологічного, так і хімічного забруднення, які істотно відрізняються ступенем суспільної небезпеки, адже:

– з одного боку, всі прояви хімічного забруднення автоматично визнаються такими, які спричинили тяжку шкоду довкіллю;

– але, з іншого – для того, щоб стати злочином 3-го або 5-го ступеня тяжкості, біологічне забруднення обов'язково має спричинити масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного сві-

ту, тобто ту ознаку, прикладів встановлення якої мною не було знайдено в жодному з вироків у справах про забруднення різних об'єктів довкілля (насамперед земель, а також атмосферного повітря чи вод).

По-третє, у всіх тих небагатьох (насправді поодиноких) відшуканих прикладах інкримінування кваліфікуючих ознак забруднення земель (ч. 2 ст. 239 чинного КК) підставою для такої кваліфікації виступало спричинення великої чи особливо великої майнової шкоди, яка визнавалась «іншим тяжким наслідком» відповідного к. пр. (чи виправдано – питання інше¹). При цьому вважливо підкреслити, що така майнова шкода вираховувалась на підставі відповідної Методики і була чітко формалізованим показником об'єктивно завданої екологічної шкоди. За підходу ж, обстоюваного розробниками Проекту, фактично будь-які прояви біологічного забруднення довкілля – навіть ті, які спричинили багатомільйонні збитки (в одному зі знайдених мною судових рішень йдеться про розмір, який сягнув 279 млн 305 тис. грн [13]), які є прямим та об'єктивним показником завданої екологічної шкоди, можуть бути визнані хіба що такими, які спричинили створення відповідної небезпеки (злочин лише 1-го ступеня тяжкості).

По-четверте, визначаючи види шкоди та ступені тяжкості к. пр., самі ж розробники Проекту виділили не лише «тяжку», але й принаймні «значну» шкоду безпеці довкілля, якою пропонується визнавати масове захворювання об'єктів тваринного чи рослинного світу (п. 9 ст. 2.5.4). Однак при цьому настанню наслідків у вигляді заподіяння саме такої (значної) шкоди жодного кваліфікуючого значення у розд. 5.3 не надається. Таким чином, проступком має визнаватись як забруднення, яке не спричинило жодних наслідків (як формалізованої ознаки складу к. пр.), так і забруднення, яке спричинило «значну» шкоду для довкілля.

По-п'яте, з приводу криміналізації діянь, які призвели до реальної небезпеки спричинення смерті людини, тяжкої шкоди здоров'ю, тяжкої майнової шкоди або тяжкої шкоди довкіллю (делікти небезпеки), зазначу таке. Проаналізувавши правозастосовні матеріали за ст. 52 КУпАП і виявивши при цьому, що при інкримінуванні ч. 1 ст. 239 КК у 7 % випадках суди взагалі не згадували про створення небезпеки, в 35% без будь-яких обґрунтувань констатували її як логічний наслідок забруднення або псування земель, а в іншій значній частині кримінальних проваджень вказували на перевищення рівня забруднюючих речовин, мушу зазначити, що в одних випадках як кримінальне, а в інших – як адміністративне правопорушення кваліфікувались, наприклад, такі дії:

¹ Детальніше про проблему визначення змісту ознаки «інші тяжкі наслідки» див. наступні праці [7; 8; 9; 10; 11; 12].

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 239 КК України	Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 52 КУпАП
1. Розміщення будівельних відходів на ґрунті площею 40 м ² .	1. Забруднення земельної ділянки загальною площею 256,04 м ² залишками нафтопродуктів.
2. Забруднення земельних ресурсів у результаті перевищення норм ГДК і фонових значень за нітратами, сульфатами, фосфором.	2. Забруднення ґрунтів, підтверджене протоколом вимірювань показників складу та властивостей проб ґрунту, яким виявлено перевищення встановлених норм ГДК за нафтопродуктами.
3. Розміщення відходів на території площею 0,2504 га.	3. Несанкціоноване розміщення сміттєзвалища, на якому знаходилось 3 млн 789 тис. 58 т побутових відходів.
4. Забруднення земельної ділянки гнієвмісткими стічними водами.	4. Забруднення земельної ділянки розміром 1,3 м x 27 м неочищеними стічними водами, які напряму потрапляли до р. Сугоклея.
5. Забруднення, в результаті якого відбулося просочування забруднених речовин до ґрунту.	5. Забруднення, яке призвело до виникнення плями нафтопродуктів у безпосередній близькості до природних підземних джерел.

Як бачимо, конструювання некваліфікованого забруднення або псування земель як делікту створення небезпеки виваженому розмежуванню кримінально протиправної і поведінки, яка такою не є, явно не сприяє [14]. Звісно, варто позитивно оцінити те, що у Проекті вказано не просто на небезпеку будь-яких наслідків фізичного, майнового або екологічного характеру, а прямо зазначається, що йдеться лише про реальну (хоча вона презюмується і з погляду чинного КК) небезпеку спричинення смерті людини, тяжкої шкоди здоров'ю, тяжкої майнової шкоди або тяжкої шкоди довкіллю. Водночас виникає питання: а як на практиці має доводитися наявність, скажімо, реальної небезпеки спричинення тяжкої майнової шкоди?

З урахуванням усіх висловлених вище застережень, вважаю за доцільне запропонувати дещо іншу концепцію регламентації, зокрема диференціації, кримінальної відповідальності за вчинення к. пр. проти екологічної безпеки, яка, що важливо, буде повністю корелюватись із втіленою у Проекті моделлю поділу к. пр. за тяжкістю:

1) проступком має визнаватися таке к. пр. проти екологічної безпеки, яким *умисно* спричинено *неістотну* або з *необережності* – *значну* шкоду довкіллю. У цьому контексті зазначу, що в більшості європейських країн відповідальність настає за необережне заподіяння забрудненням фактично будь-якої (а не лише тяжкої, як пропонується в Проекті) шкоди довкіллю. Водночас така відповідальність є менш суворою порівняно з умисним спричиненням аналогічної шкоди;

2) злочином 1-го ступеня: діяння, яким *умисно* спричинено *істотну* шкоду довкіллю та, якщо розробники Проекту все ж не відмовляться від використання конструкції «створення небезпеки...», відповідний делікт небезпеки (крім вказівки на

потенційну майнову шкоду);

3) злочином 3-го ступеня: діяння, яким *умисно* спричинено *значну*, або з *необережності* – *тяжку* шкоду довкіллю;

4) злочином 5-го ступеня: діяння, яким *умисно* спричинено *тяжку* шкоду довкіллю.

Одночасно релевантні зміни мають бути внесені і до статей 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 та 2.5.5 Проекту, за наслідком яких:

– по-перше, має бути закріплено не лише «значну» та «тяжку», а й «неістотну» та «істотну» шкоду для довкілля;

– по-друге, всі чотири закріплені різновиди екологічної шкоди (неістотна, істотна, значна та тяжка) мають корелюватись із відповідними показниками майнової шкоди, яка має бути тим формалізованим показником, що об'єктивно підтверджуватиме завдання екологічної шкоди і наявність якого допоможе уніфікувати правозастосовчу практику у відповідній частині. Водночас наявність «значної» та «тяжкої» шкоди довкіллю має пов'язуватись не лише із відповідними показниками майнової шкоди, а й із тими ознаками, які наразі закріплені у п. 9 ст. 2.5.4 та п. 3 ст. 2.5.5.

Крім усього іншого, запропонований підхід дозволить усунути проблему посилення відповідальності за діяння, вчинені на певних територіях (стосовно певних предметів), адже підвищена суспільна небезпека таких проявів автоматично враховуватиметься (за допомогою відповідних коефіцієнтів) при визначенні майнової шкоди від забруднення того чи іншого об'єкта, яка (укотре підкреслю) є максимально об'єктивним відображенням заподіяної екологічної шкоди. До речі, підхід, згідно з яким посилення відповідальності за забруднення природних об'єктів пов'язується не безпосередньо із статусом цих об'єктів, а із майновою

шкодою, яка враховує цей статус, сповідується і в абсолютній більшості країн Європи.

Іншим шляхом втілення запропонованої концептуальної ідеї може бути закріплення в окремих статтях відповідальності лише за ті злочини, якими умисно спричинено істотну шкоду або створено відповідну небезпеку (злочин 1-го ступеня тяжкості). При цьому на початку підрозділу має бути зазначено, що для цих злочинів (діяння, передбачені існуючими наразі статтями 5.3.4, 5.3.7, 5.3.10, 5.3.13 та 5.3.16):

1) ознаками, які підвищують ступінь тяжкості злочину на два ступеня, є спричинення:

- а) значної шкоди довкіллю;
- б) тяжкої шкоди довкіллю з необережності;

2) ознакою, що підвищує ступінь тяжкості злочину на чотири ступеня, є спричинення тяжкої шкоди довкіллю.

Натомість відповідні діяння, які з необережності призвели до значної шкоди для довкілля, мають визнаватися проступками.

Крім усунення тих недоліків, про які йшлося вище, до переваг викладеного підходу можна віднести й те, що він:

– по-перше, одночасно забезпечить як максимальну диференціацію відповідальності за певні діяння (залежно від ставлення до наслідків та заподіяної шкоди), так і значне спрощення структури аналізованого розділу Проєкту, адже замість передбачених наразі 15 (!) у ньому буде виділено лише 5 статей про «базові» злочини, збільшення або зменшення ступеня тяжкості яких пов'язуватиметься з обставинами, зазначеними на початку підрозділу;

– по-друге, буде максимально корелюватись із запропонованим розробниками Проєкту підходом щодо поділу к. пр. за тяжкістю (зокрема, статтями 2.5.1 і ч. 4 ст. 2.5.9, в яких йдеться про базові ступені тяжкості);

– по-третє, максимально враховуватиме позитивний досвід європейських країн, у законодавстві більшості з яких втілено саме подібний варіант.

Висновки. Звичайно, проблематика вдосконалення розд. 5.3 Проєкту розглянутими вище питаннями не вичерпується. До перспективних напрямів наукових розвідок у цій сфері можуть бути віднесені такі проблеми, як: виправданість криміналізації будь-яких проявів «перевищення допустимого рівня шуму» (ст. 5.3.25); оптимальне конструювання ст. 5.3.24 «Порушення правил використання морських вод»; доцільність потенційної криміналізації такого діяння, як контрабанда тварин (принаймні деяких із них); запровадження уніфікованого підходу щодо конструювання відповідних кримінальних проступків тощо. Водночас переконаний, що, зважаючи на їхню наскрізність, комплексність і злободенність, на першочергове розв'язання заслуговують саме ті концептуальні питання побудови розд. 5.3 Про-

екту (або його аналога), які були підняті і пропозиції щодо удосконалення яких викладені вище.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мовчан Р.О. Регламентация відповідальності за посягання на довкілля у проєкті КК України та кримінальному законодавстві європейських країн: порівняльно-правовий аналіз. *Правова держава*. 2023. № 49. С. 49–57.
2. Митрофанов І.І. Кримінальні правопорушення проти довкілля за проєктом Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 375–379.
3. Турлова Ю.А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 465 с.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125. С. 97–107. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2020.13.204733>.
5. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
6. Мовчан Р.О. Умисне та необережне забруднення природних ресурсів: чи є потреба у диференціації кримінальної відповідальності? *Необережні кримінальні правопорушення: проблеми теорії та практики*: матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (28 січня 2022 року). Київ: НаУКМА, 2022. С. 67–72.
7. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: зміст спільних ознак. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 48. С. 225–240.
8. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170;
9. Загинець З.А. Герменевтика кримінального закону: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 39 с.

10. Лемеха Р.І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 18 с.
11. Максимович Р.Л. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19–20 квітня 2012 р. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 294–296.;
12. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с. С. 641–642.
13. Постанова Перечинського районного суду Закарпатської області від 26 січня 2011 р. у справі № 1-5/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13554675>.
14. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Земельні злочини екологічної спрямованості: від деліктів створення небезпеки до оптимальної законодавчої моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 120–130.

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.53>

ФОРМИ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ)

Політова А.С.,*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри права**Маріупольського державного університету,
<https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Політова А.С. Форми гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Проблема гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні є актуальною й важливою. Відзначено, що поняття «гендерно зумовленого насильства» використовується у міжнародних документах, законодавстві України та науковцями. Разом з тим, цей термін використовується для опису будь-якого шкідливого впливу, що чиниться проти волі людини, і заснований на соціально зумовлених відмінностях між чоловіками та жінками. Хоча чоловіки та хлопці можуть бути жертвами деяких видів гендерного насильства (зокрема, сексуального насильства), гендерно зумовлене насильство зазвичай спрямоване на жінок і дівчат.

Зауважено, що проаналізовані підходи вчених щодо виділення форм (видів) гендерно зумовленого насильства, дозволяють відзначити, що лише окремі з них роблять акцент саме на вчинення таких діянь в умовах збройного конфлікту (зокрема, насильство у воєнних, конфліктних та постконфліктних ситуаціях). Також не враховуються і положення міжнародного гуманітарного права.

Враховуючи положення міжнародного гуманітарного права, які базуються на міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини та у сфері захисту жертв збройних конфліктів, запропоновано класифікацію гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану): 1) за видом конфлікту: міжнародне та неміжнародне; 2) за особою потерпілого: щодо жінок, чоловіків, дітей; 3) за положенням: щодо цивільного населення та військовополонених; 4) за формою насильства: фізичне (насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; захоплення заручників; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні); сексуальне (зґвалтування; погрози та спроби будь-якої форми зґвалтування або погрози та спроби

інших сексуальних нападів; каліцтво геніталій; сексуальне рабство; сексуальне катування; примусова проституція; примусова вагітність; примусова стерилізація і примусовий аборт; примусове оголення, примус до споглядання за актами; сексуальне насильство та інші дії сексуального характеру); психологічне (наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження); економічне (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів).

Ключові слова: фізичне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, економічне насильство, критерії класифікації

Politova A. Forms of gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law).

The problem of gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law) in Ukraine is urgent and important. It has been stressed that the definition "gender-based violence" is used in international law, Ukrainian legislation and in scientific researches. Simultaneously this term is being applied in description of any harmful effect caused against human's will and is based on socially determined differences between men and women. Whereas men and boys can be victims of certain types of gender-based violence (in particular sexual), usually such violence is directed against women and girls. After consideration of scientists' approaches concerning determination of forms (types) of gender-based violence it has been noted that they allow to establish that only certain ones emphasizes on their commission during armed conflicts (namely violence during war, conflict and post-conflict situations). Provisions of international humanitarian law are not being taken into account as well.

With regard to the provisions of international humanitarian law based on international legal acts in the fields of human rights protection and protection of the victims of armed conflicts a classification of gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law) has been suggested as follows: 1) on the type of the conflict – international and non-international; 2) on the person of the victim –

against women, men and children; 3) on the status of the victim – civil population and prisoners of war; 4) on the type of violence – physical (violence against life and health, namely all types of homicide, mutilation, abuse and torture; hostage taking; conviction and application of punishment without prior court decision made by a proper established court which provides judicial guarantees recognized by civilized nations as necessary); sexual (rape; threats and attempts of any type of rape or any other sexual assaults; genital mutilation; sexual slavery; sexual torture; forced prostitution; forced pregnancy; forced sterilization and forced abortion; forced nudity, forced to contemplate sexual acts; sexual violence and other acts of sexual nature); psychological (insult to human dignity, in particular offensive and humiliating treatment); economic (deprivation of housing, food, clothes, other property, money or documents).

Keywords: physical violence, psychological violence, sexual violence, economic violence, classification criteria.

Постановка проблеми. У повсякденний обіг увійшли такі терміни як «гендер», «гендерне насильство», «гендерно зумовлене насильство», «насильство за ознакою статі», «сексуальне насильство», «дискримінація», «сексизм», «булінг», «домашнє насильство». Проте, вражаючи факти щодо проявів різних форм (видів) насильства щодо дітей, жінок і чоловіків в умовах збройного конфлікту змушує нас вивчати досвід зарубіжних країн, де мали місце такі випадки та визначити саме форми (види) гендерно зумовленого насильства, адже сьогодні ця тема є актуальною та вкрай важливою.

Стан опрацювання цієї проблематики. Відзначимо, що сьогодні найбільша кількість публікацій присвячена саме проблемі сексуального насильства в умовах збройного конфлікту. Так, зокрема, Г.В. Попов досліджував проблему формування доказової бази в провадженнях, пов'язаних із сексуальним насильством, що вчинене в умовах збройного конфлікту [1], а також особливостей досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту [2]; І.В. Бердник – питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту [3]. Значна увага також приділялася і проблемі гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту, зокрема, на всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми впливу збройного конфлікту на Сході України на появу й поширення гендерно обумовленого насильства та забезпечення доступу до правосуддя» (18 вересня 2020 р., м. Київ) [4]. Окрім того, Н.В. Оніщук захищено дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на

тему «Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичних аналіз» [5]; І.Г. Заворотько дисертаційне дослідження на здобуття доктора філософії на тему «Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин» [6], а О.С. Перуновою – «Юридико-психологічні засади профілактики гендерно обумовленого насильства в органах Національної поліції України» [7].

Метою статті є аналіз існуючих підходів щодо видів гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту та запропонувати авторську класифікацію гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Виклад основного матеріалу. Н.В. Оніщук відзначає, що у світовій та вітчизняній юриспруденції гендерне насильство є новою категорією. Адже до 90-х рр. ХХ ст. юристи взагалі не застосовували цього терміна. Через те у правовій науці поки не вироблено чіткої, лаконічної, однозначної, досконалої формули-дефініції цієї категорії. Саме це є причиною розбіжності наукових поглядів у сучасних юристів під час дослідження гендерного насильства як правової категорії [5, с. 11]. І з цим ми погоджуємося, адже сьогодні дійсно відсутній єдиний підхід до понять «гендерне насильство», «гендерно зумовлене насильство» та «насильство за ознакою статі».

У наших попередніх дослідженнях ми зауважили, що поняття «гендерно зумовленого насильства» використовується у міжнародних документах, законодавстві України та науковцями. Разом з тим, цей термін використовується для опису будь-якого шкідливого впливу, що чиниться проти волі людини, і заснований на соціально зумовлених відмінностях між чоловіками та жінками. Хоча чоловіки та хлопці можуть бути жертвами деяких видів гендерного насильства (зокрема, сексуального насильства), гендерно зумовлене насильство зазвичай спрямоване на жінок і дівчат [8, с. 35].

О.В. Харитонова констатує, що у сучасному кримінальному праві спостерігається процес співіснування «старих» підходів до насильства як суто кримінально-правового явища, і «оновлених» підходів, згідно з якими певні злочинні посягання мають гендерне забарвлення, тобто в основі розуміння їх змісту лежить бачення гендерного насильства як структурного насильства у гендерованому суспільстві. В місцях зіткнення цих двох контекстів і формуються критичні точки, навколо яких вибудовується науковий дискурс [9, с. 6]. Саме це відбувається і навколо класифікації (типології, видів, форм) гендерно зумовленого насильства взагалі, та гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), зокрема.

Проаналізуємо існуючі підходи щодо виокремлення форм гендерно зумовленого насильства (гендерного насильства).

Наприклад, Н.В. Оніщук розглядає сім варіантів типології основних форм гендерного насильства. Так, згідно з першим варіантом гендерне насильство аналізується залежно від того, стосовно якої статі воно чиниться – щодо жінок або щодо чоловіків. Відповідно до другого варіанта різноманітні форми гендерного насильства досліджуються на рівні сім'ї, суспільства та держави. За допомогою третього варіанта гендерне насильство, що охоплює безліч форм, аналізується із врахуванням особливостей стабільної або кризової ситуації у світі – у мирний час або під час міжнародних, релігійних та збройних конфліктів. З точки зору культурних забобонів, що базуються на традиційних віруваннях, звичаях та ритуалах усупереч дотриманню прав жінок, можна говорити про четвертий варіант типології гендерного насильства з його багатоманітними формами. П'ятий варіант типології зводиться до розгляду можливих форм гендерного насильства, з якими можуть зіткнутися жінки протягом циклу їх життя – від народження і до смерті. Відповідно до шостого варіанту типології пропонується розглядати основні форми гендерного насильства відповідно до характеристики тих, хто здійснює на двох рівнях – міжособистісному і колективному. І, нарешті, сьомий варіант типології зводиться до того, що це явище може включати такі форми: фізичну, сексуальну (статеву), психологічну (емоційну) та соціально-економічну [5, с. 17-18].

Схожі прояви гендерного насильства пропонують виділяти Л. Кобилянська та Т. Мельник. На їх думку основними проявами гендерного насильства є:

- фізичне, статеве та психологічне насильство, що має місце в сім'ї: побиття; статевий примус дівчаток; насильство, пов'язане з посагом; гвалтування дружини чоловіком; операції на статевих органах, наслідком яких є каліцтво; позашлюбне насильство; насильство, пов'язане з експлуатацією тощо;

- фізичне, статеве та психологічне насильство, що має місце у суспільстві: згвалтування; статевий примус; статеве домагання й залякування на роботі, в навчальних закладах та інших місцях; торгівля жінками; примушування до повійства тощо;

- фізичне, статеве та психологічне насильство з боку держави або при потуранні держави, де воно не відбувалося;

- насильство щодо жінок, пов'язане з порушенням їхніх прав у зонах збройних конфліктів: вбивство; систематичне гвалтування; сексуальне підкорення; примусова вагітність;

- загроза насильства у різних формах окремих груп, з-поміж яких: жінки, які належать до національних меншин; жінки-біжінці; жінці-мігранти; жінки, які живуть в умовах злиденності у сільських або віддалених районах; дівчатка, жін-

ки-інваліди; жінки похилого віку; жінки з числа переміщених осіб; жінки-репатріанти; жінки, які перебувають у зонах збройних конфліктів; жінки, які опинились в умовах іноземної окупації, агресивних війн, громадянських війн, тероризму, включаючи захоплення заручників. Усі ці акти насильства є перешкодою у досягненні рівноправності, утвердженні гендерної рівності [10, с. 141].

Висловлюються й інші точки зору. Зокрема, О.С. Перунова аналізуючи наукову літературу у психології, виокремлює гендерно обумовлене насильство в таких формах:

- фізичне: шарпання, штовхання, укуси; удари, обійми;

- психологічне: образи, коментарі, жарти, вигадки і недоречні зауваження щодо одягу, фізичних даних, віку або сімейного стану особи; зауважень і вербальної агресії, що становить у незручне становище;

- сексуальне: поцілунки без волевиявлення іншої особи, фізичного контакту у вигляді дотиків, поглажування, щипків; прохань або вимог сексуальної прихильності; хтивих поглядів і жестів, що асоціюються з сексуальністю; комплектуючих пропозицій; явних чи прихованих загроз звільнення, відмови в просуванні по службі і т.д., якщо буде відмовлено в сексуальному контакті [7, с. 87].

Натомість О.В. Зозуля відзначає, що гендерно зумовлене насильство – це поняття, що може використовуватися для опису будь-якої форми насильства: фізичного, сексуального, психологічного, економічного, соціокультурного, що здійснюють негативний вплив на фізичне або психологічне здоров'я, розвиток і ідентичність особистості та є результатом гендерно диференційованої нерівноправності серед чоловіків і серед жінок, що ґрунтується на відмінностях між ними. Гендерно зумовлене насильство може впливати і на чоловіків, і на жінок, але воно непропорційно впливає на жінок і дівчаток, і тому часто спрощується до поняття «насильство щодо жінок» [11, с. 60]. Про такі форми гендерно зумовленого насильства як фізичне, психологічне, сексуальне й економічне насильство вказує й В.М. Руфанова [12, с. 141]. Також вона зауважує, що поряд із цим поширеними стають і переслідування, сексуальне домагання, каліцтво жіночих геніталій; примусова стерилізація; примусовий аборт; примусовий шлюб; злочини в ім'я так званої «честі»; насильство в інституційному середовищі; насильство у воєнних, конфліктних і постконфліктних ситуаціях; торгівля людьми; кібернасильство тощо [12, с. 141].

Висловлюється і така точка зору, що гендерно зумовлене насильство – це те, яке вчиняється щодо людини через її приналежність до певної статі. Згідно з Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству, до гендерно зумовленого насиль-

ства належать: фізичне насильство; психологічне; сексуальне; економічне; домашнє; переслідування; зґвалтування; сексуальне домагання; каліцтво жіночих геніталій; примусова стерилізація; примусовий аборт; примусовий аборт; примусовий шлюб; злочини в ім'я так званої честі; насильство в інституційному середовищі; насильство у воєнних, конфліктних та постконфліктних ситуаціях; торгівля людьми; гендерна дискримінація [13].

Варто відзначити, що також виділяють такі форми здійснення гендерного насильства: 1) сексуальне агресія проти жінок і дівчаток – це практика примусу до сексуальних відносин, що реалізується, як правила, з боку найближчого оточення; 2) сексуальні домагання на роботі – примус до сексуальної взаємодії; генітальне каліцтво, «жіноче обрізання» – повне або часткове хірургічне видалення зовнішніх жіночих статевих органів, що застосовується з метою контролю ад сексуальною активністю жінок; 3) лапінація (побиття камінням) – вид страти, до якої засуджують в деяких країнах світу визнаних винними у вчиненні подружньою зради; 4) військові зґвалтування – систематичні масові зґвалтування під час військових дій і після них, здійснювані солдатами-чоловіками щодо жінок і дівчаток в рамках політики терору і залякування цивільного населення і ворожої армії; 5) проституція, порнографія, трафікінг, сексуальний туризм – специфічні сучасні форми рабства жінок і дівчаток, настільки натуралізовані суспільством, що часто трактується як невід'ємна складова чоловічих привілей щодо задоволення сексуальних потреб; 6) фемініцид (вбивство за статевою ознакою) – крайнє вираження і матеріалізація мізогінії, здійснюється при потуранні правових систем держав; дискримінація на основі статевої приналежності, а саме дискримінація при працевлаштуванні, в оплату праці (в деяких країнах різниця між оплатою праці чоловіків і жінок складає 5 %), в доступі на керівні посади, в органи влади і до представницьких органів, вимога і примус до безкоштовної праці в сфері ведення домашнього господарства, догляді за дітьми та людьми похилого віку. Відносно жіночої соціальної групи не спостерігається феномену консолідації досягнутих прав в соціальній, економічній і політичній сферах – в будь-який момент в будь-якій країні світу жінки можуть бути їх позбавлені. За даними ООН, приблизно 1 мільярд 500 мільйонів людей у світі живуть менш ніж на 1 долар в день, абсолютна більшість – це жінки. При тому, що населення Землі на 51 % складається з жінок, 90 % відсотків всіх матеріальних ресурсів зосереджено в руках чоловіків; 7) культурний примус – на жінок покладається обов'язок не тільки самим відповідати гендерній ролі, а й забезпечувати

й відтворення гендерних схем з покоління в покоління. Жінки повинні на власному прикладі транслювати гендерні стереотипи, стилі поведінки, манеру одягатися; 8) фізичне насильство (побої і фізичні знущання) – насильство над жінками в родині, «домашнє насильство»; 9) психологічне насильство – найбільш непомітна і одна з найбільш руйнівних форм насильства. Контроль, образи, приниження презирства, знецінення – всі ці маніпуляції застосовуються в контексті психологічного насильства перманентно і часто непомітно, з метою знизити самооцінку жінки, змусити її втратити здатність до самозахисту [14].

Висновки. Отже, проаналізовані нами підходи вчених щодо виділення форм (видів) гендерно зумовленого насильства, дозволяють відзначити, що лише окремі з них роблять акцент саме на вчинення таких діянь в умовах збройного конфлікту (зокрема, насильство у воєнних, конфліктних та постконфліктних ситуаціях). Також не враховуються і положення міжнародного гуманітарного права.

Вважаємо, що враховуючи положення міжнародного гуманітарного права, які базуються на міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини та у сфері захисту жертв збройних конфліктів, можна запропонувати таку класифікацію гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану):

1. За видом конфлікту: міжнародне та неміжнародне.
2. За особою потерпілого: щодо жінок; щодо чоловіків; щодо дітей.
3. За положенням: щодо цивільного населення та щодо військовополонених.
4. За формою насильства: *фізичне* (насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; захоплення заручників; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні); *сексуальне* (зґвалтування; погрози та спроби будь-якої форми зґвалтування або погрози та спроби інших сексуальних нападів; каліцтво геніталій; сексуальне рабство; сексуальне катування; примусова проституція; примусова вагітність; примусова стерилізація і примусовий аборт; примусове оголення, примус до споглядання за актами; сексуальне насильство та інші дії сексуального характеру); *психологічне* (наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження); *економічне* (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів).

Запропонована нами класифікація є недосконалою та потребує подальшого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попов Г.В. Проблеми формування доказової бази в провадженнях, пов'язаних із сексуальним насильством, що вчинене в умовах збройного конфлікту. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 листопада 2022 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 89–91.
2. Попов Г.В. Особливості досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. № 75. Т. 2. С. 125–129.
3. Берднік І.В. До питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 6. С. 372–378
4. *Актуальні проблеми впливу збройного конфлікту на Сході України на появу й поширення гендерно обумовленого насильства та забезпечення доступу до правосуддя*: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 18 верес. 2020 р.) / Упоряд.: М.Г. Вербенський, В.О. Рядінська, Ю.Б. Ірха, О.І. Бочек. Київ : ВАІТЕ, 2020. 612 с.
5. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 / Одеська національна юридична академія МОН України. Одеса, 2008. 35 с.
6. Заворотько І.Г. Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин: дис. ...д-ра філос.: 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини) / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021. 260 с.
7. Перунова О.С. Юридико-психологічні засади профілактики гендерно обумовленого насильства в органах Національної поліції України: дис. ...д-ра філос.: 081 «Право» (08 – Право) / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 301 с.
8. Політова А.С. Протидія гендерно зумовленому насильству як європейська цінність. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Т.3 С. 35–41. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.3.7>.
9. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посібник. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 344 с.
10. Мельник Т.М., Кобелянська Л.С. 50/50 Сучасне гендерне мислення: Словник. Київ: К.І.С., 2005. 280 с.
11. Зозуля О.В. Причини виникнення гендерно зумовленого насильства серед населення України в умовах збройного конфлікту. *Актуальні проблеми психології*. 2018. Том I. Вип. 50. С. 57–64.
12. Руфанова В.М. Форми гендерно зумовленого насильства. *Юридичний вісник*. 2021. Вип. 22. С. 141–148.
13. Що таке гендернозумовлене насильство і хто від нього потерпає. URL: <https://ms.detector.media/trendi/post/28626/2021-12-06-shcho-take-gendernozumovlene-nasylstvo-i-khto-vid-nogo-poterpaie/> (дата звернення 15.04.2023).
14. Насильство серед жінок та домашнє насильство / Human Rights in Ukraine: Комплексне дослідження стану прав людини в Україні (річні звіти). Узагальнена доповідь правозахисних організацій. 2013. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1362662458> (дата звернення 15.04.2023).

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.54>

ПОГРОЗА ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

Попович О.С.,*кандидат юридичних наук,**науковий співробітник відділу дослідження**проблем кримінального права**Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності**імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*

Попович О.С. Погроза вчинення терористичного акту.

Стаття присвячена дискусійним питанням тлумачення поняття погрози вчинення терористичного акту та його ознак. Досі не існує єдності думок стосовно поняття погрози в кримінальному праві, її юридичних та фактичних ознак. Особливо це стосується такої важливої ознаки погрози, як її реальність. У науці кримінального права в останній час мають місце протилежні позиції стосовно того, чи є реальність погрози об'єктивною чи суб'єктивною її характеристикою.

Автор формулює особисту правову позицію щодо визначення поняття «погроза вчинення терористичного акту» та мету погрози вчинення терористичного акту.

В статті презентовано класифікацію форм об'єктивної сторони терористичного акту за такими критеріями, як наслідок, спосіб вчинення злочинних дій, а також засіб скоєння злочину (за його наявності чи відсутності):

застосування зброї, що створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

об'єктивної сторони терористичного акту – це вчинення вибуху, яке створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

вчинення підпалу, яке створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

вчинення інших дій, які створювали небезпеку для життя або здоров'я людини чи заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків (приміром, улаштування затоплень, катастроф, аварій, обвалів, пошкодження об'єктів життєзабезпечення тощо).

В статті розглядаються різні види мети: за критерієм ускладненої енергетичної дії з фізичними рухами (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або інших дій, які створювали небезпеку для життя і здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди, настання інших тяжких наслідків) та інформаційної або інформаційно-енер-

гетичної дії з фізичними рухами (демонстрація зброї, вибухівки, вибухових пристроїв, об'єкта, який буде підпалено, та ін.) у виді погрози.

Вказується, у науці кримінального права питання про терористичний акт, різні інші аспекти тероризму викликали інтерес дослідників ще з початку ХХ ст. Цій проблематиці присвятили свої публікації В.Ф. Антипенко, В.С. Батиргареєва, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Демидова, Т.А. Денисова, С.Ф. Денисов, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, Т.Б. Ісаєв, О.А. Капітонова, О.О. Книженко, В.А. Ліпкан, О.М. Литвинов, В.В. Марчук, І.І. Митрофанов, С.М. Мохончук, А.А. Музика, М.Ф. Мусаєлян, В.О. Навроцький, В.Я. Настюк, Р.С. Орловський, М.І. Панов, Є.О. Письменський, О.Є. Радутний, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, С.А. Трофімов, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко, В.М. Хомич, П.В. Хряпінський, О.О. Шамара, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та ін. Однак, незважаючи на значну увагу вчених до теоретичних і законодавчих проблем тероризму й досі бракує загально визнаного уявлення про сутність терористичного акту як сучасного явища, про обов'язкові (визначальні) ознаки цього злочину, передбаченого ст. 258 чинного КК України, і про його зміст.

Ключові слова: погроза в кримінальному законодавстві, погроза вчинення терористичного акту, терористичний акт, об'єктивна сторона терористичного акту, мета погрози вчинення терористичного акту.

Popovich O. Threat of committing a terrorist act.

The article is devoted to the debatable issues of interpretation of the concept of the threat of committing a terrorist act and its signs. There is still no unity of opinion regarding the concept of threat in criminal law, its legal and factual features. This especially applies to such an important sign of a threat as its reality. Recently, in the science of criminal law, there have been opposing positions regarding whether the reality of a threat is an objective or a subjective characteristic of it.

The author formulates a personal legal position regarding the definition of the concept of "threat to

commit a terrorist act" and the purpose of the threat to commit a terrorist act.

The article presents the classification of the forms of the objective side of a terrorist act according to such criteria as the consequence, the method of committing criminal acts, as well as the means of committing the crime (in its presence or absence):

the use of weapons, which created a danger to human life and health, causing significant property damage or the occurrence of other serious consequences;

the objective side of a terrorist act is the commission of an explosion, which created a danger to human life and health, causing significant property damage or the occurrence of other serious consequences;

committing arson, which created a danger to human life and health, causing significant property damage or the occurrence of other serious consequences;

committing other actions that created a danger to human life or health or causing significant property damage or the occurrence of other serious consequences (for example, arranging floods, disasters, accidents, collapses, damage to life support facilities, etc.).

The article considers different types of goals: according to the criterion of complicated energy action with physical movements (using a weapon, committing an explosion, arson or other actions that created a danger to human life and health, causing significant property damage, the occurrence of other serious consequences) and informational or information-energy action with physical movements (demonstration of weapons, explosives, explosive devices, an object that will be set on fire, etc.) in the form of a threat.

In the science of criminal law, the question of a terrorist act and various other aspects of terrorism have aroused the interest of researchers since the beginning of the 20th century. V.F. Antipenko, V.S. Batorygareeva, Yu.V. Baulin, and V.I. Borisov, L.M. Demydova, T.A. Denisova, S.F. Denisov, O.O. Dudorov, V.P. Yemelyanov, V.S. Zelenetsky, T.B. Isaev, O.A. Kapitonova, O.O. Knyzhenko, V.A. Lipkan, O.M. Litvinov, V.V. Marchuk, I.I. Mitrofanov, S.M. Mohonchuk, A.A. Muzyka, M.F. Musayelyan, V.O. Navrotskyi, V.Ya. Nastyuk, R.S. Orlovskiy, M.I. Panov, E.O. Pysmenskiy, O.E. Radutnyi, V.Ya. Tatsii, V.P. Tykhii, S.A. Trofimov, V.I. Tyutyugin, M.I. Havronyuk, V.B. Kharchenko, V.M. Khomych, P.V. Khyrapinskyi, O.O. Shamara, N.M. Yarmysh, S.S. Yatsenko, and others devoted their publications to this issue. However, despite the significant attention of scientists to the theoretical and legislative problems of terrorism, there is still a lack of a generally accepted idea about the essence of a terrorist act as a modern phenomenon, about the mandatory (defining) signs of this crime,

provided for in Art. 258 of the current Criminal Code of Ukraine, and its content.

Keywords: threat in criminal legislation, threat to commit a terrorist act, terrorist act, objective aspect of a terrorist act, purpose of a threat to commit a terrorist act.

Постановка проблеми. Терористичні акти є найбільш суспільно небезпечними для національної безпеки України. Удосконалення функціонування загальнодержавної системи боротьби з терористичними загрозами – одне з найважливіших завдань сьогодення.

Стан опрацювання проблематики. У науці кримінального права питання про терористичний акт, різні інші аспекти тероризму викликали інтерес дослідників ще з початку ХХ ст. Цій проблематиці присвятили свої публікації В.Ф. Антипенко, В.С. Батиргареева, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Демидова, Т.А. Денисова, С.Ф. Денисов, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, Т.Б. Ісаєв, О.А. Капітонова, О.О. Книженко, В.А. Ліпкан, О.М. Литвинов, В.В. Марчук, І.І. Митрофанов, С.М. Мохончук, А.А. Музика, М.Ф. Мусаєлян, В.О. Навроцький, В.Я. Настюк, Р.С. Орловський, М.І. Панов, Є.О. Письменський, О.Є. Радутний, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, С.А. Трофімов, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко, В.М. Хомич, П.В. Хряпінський, О.О. Шамара, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та ін. Однак, незважаючи на значну увагу вчених до теоретичних і законодавчих проблем тероризму й досі бракує загально визнаного уявлення про сутність терористичного акту як сучасного явища, про обов'язкові (визначальні) ознаки цього злочину, передбаченого ст. 258 чинного КК України, і про його зміст.

Саме тому, автор ставить собі за **мету** розглянути дискусійні питання тлумачення поняття погрози вчинення терористичного акту та його ознак.

Виклад матеріалу дослідження. В диспозиції ч. 1 ст. 258 КК йдеться про дві форми вчинення терористичного акту, взятих із диспозиції ст. 258 КК України: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчиненням зазначених дій. Проте ні в законодавстві, ні в наукових дослідженнях не розкривається в деталях, у чому саме полягає суть погроз, а головне, які відомості чи дані слід визнавати такими. Для деталізації цього питання розглянемо діяння і способи вчинення тероризму. Як справедливо зазначають науковці та практики, способи безпосереднього вчинення терористичного акту можуть бути різноманітними, вони залежать від ідеологічної платформи терориста, його цілей та напрямів діяльності. В диспозиції статті 258 КК законода-

вещь вказує способи вчинення терористичного акту (застосування зброї, вибух, підпал), однак указаний перелік не є вичерпним, що визначено в законі таким чином: «чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків».

Як вбачається, класифікацію форм об'єктивної сторони терористичного акту за такими критеріями, як наслідок, спосіб вчинення злочинних дій, а також засіб скоєння злочину (за його наявності чи відсутності), можна надати наступним чином.

Першою її формою є застосування зброї, що створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Така дія вчиняється конкретним способом з певною послідовністю рухів щодо такого застосування зброї, яке забезпечує створення вказаної небезпеки. При цьому зброя виступає засобом вчинення терористичного акту і предметом цього злочину. Вид зброї законодавцем не конкретизовано, тому це може бути вогнепальна, холодна, біологічна, хімічна та інші види зброї. Застосування зброї полягає у її використанні за спеціальним призначенням [1; 2].

Друга форма об'єктивної сторони терористичного акту – це вчинення вибуху, яке створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Вочевидь, така дія або дії (сукупність методів, приймів рухів) теж характеризується наявністю певного засобу, що призводить до вибуху (вибухові матеріали, вибухові пристрої тощо) й забезпечує настання зазначених наслідків.

Третя форма – це вчинення підпалу, яке створювало небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Таке діяння теж відрізняється від інших альтернативних дій специфічним способом його вчинення, який також забезпечує настання цих наслідків.

Четвертою формою об'єктивної сторони терористичного акту є вчинення інших дій, які створювали небезпеку для життя або здоров'я людини чи заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків (приміром, улаштування затоплень, катастроф, аварій, обвалів, пошкодження об'єктів життєзабезпечення тощо). Спосіб вчинення зазначених дій може бути різним, у тому числі з трансформацією одних в інші (наприклад, зупинка одного потягу для вчинення аварії іншого потягу). Обраний суб'єктом злочину спосіб (або способи) теж мають бути, так би мовити, забезпечувальними щодо наслідків (небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків), які не настали з випадкових обставин.

Спираючись на текст ч. 1 ст. 258 КК України, можемо стверджувати, що метою: (1) вчинення

суспільно небезпечних дій, які створили небезпеку для життя або здоров'я людини чи заподіяння значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків, є: (а) порушення громадської безпеки, (б) залякування населення, (в) провокація воєнного конфлікту, (г) провокація міжнародного ускладнення, або (д) вплив на прийняття рішень або вчинення чи невчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування або службовими особами цих органів чи об'єднаннями громадян, юридичними особами, (е) привернення уваги громадськості до певних політичних або релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також (2) погрози вчинення зазначених дій є ті саме різновиди мети (а) – (е).

Як бачимо, законодавець називає різні види мети. По-перше, за критерієм ускладненої енергетичної дії з фізичними рухами (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або інших дій, які створювали небезпеку для життя і здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди, настання інших тяжких наслідків) та інформаційної або інформаційно-енергетичної дій з фізичними рухами (демонстрація зброї, вибухівки, вибухових пристроїв, об'єкта, який буде підпалено, та ін.) у виді погрози визнано такі види мети:

– вчинення дій у складі делікту активної небезпеки;

– погроза вчинити зазначені дії, хоча при цьому різновиди мети однакові: (а) порушення громадської безпеки, (б) залякування населення, (в) провокація воєнного конфлікту, (г) провокація міжнародного ускладнення, (д) вплив на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування чи службовими особами цих органів або об'єднаннями громадян, юридичними особами; (е) привернення уваги громадськості до певних політичних чи інших поглядів винного (терориста).

Мета злочину становить собою певне уявлення про бажаний результат, заради досягнення якого особа вчиняє суспільно небезпечне діяння. Вона тісно пов'язана з мотивом злочину, тому що потреби особи виступають початковим етапом будь-якої свідомої й вольової діяльності людини, в тому числі, злочинної [3, с. 190].

Аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу терористичного акту, передбачених у частині першої статті 258 КК України, показує їх невідповідність визначальним (основним, типовим) властивостям терористичного акту як сучасного соціального явища, зокрема, у частині фіксації форм діяння (криміналізовано тільки активну поведінку терориста, а погроза вчинення терористичного акту фактично визнається законодавцем формою об'єктивної сторони такого злочину), а також мети його вчинення, яка описана в диспозиції частини першої досить суперечливо. Зако-

нодавчий опис ознак терористичного акту не відповідає і рекомендаціям, наведеним у Рамковому рішенні Ради Європи № 2002/475/ІНА. Так, Рада Європи по боротьбі з тероризмом від 13 червня 2002 р. наводить мінімальний перелік цілей терористичних діянь, до яких віднесено: (а) серйозне залякування населення; (б) незаконне примушування уряду здійснити будь-які дії або утриматися від їх учинення; (в) серйозну дестабілізацію або знищення основних структур держави.

Проведені в Україні наукові кримінально-правові дослідження поняття «терористичний акт» підтверджують, що залякування населення чи окремої соціальної групи є проміжною метою вчинюваного терористом загальнонебезпечного діяння, а дестабілізація діяльності певних адресатів (державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань) або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення, є кінцевою метою терористичного акту.

Погроза – це: 1) обіцянка заподіяти яке-небудь зло, неприємність (залякування); 2) можливість або неминучість виникнення, настання чогось небезпечного, прикрого для кого-, чого-небудь (те, що може заподіяти зло, неприємність) [4]. Аналогічне визначення в інших тлумачних словниках.

Такі обіцянки та залякування в контексті кримінального права мають сприйматися як реальні, тобто, характеризуватися певними об'єктивними та суб'єктивними моментами. При цьому об'єктивність реальності вимірюється обставинами, що стосуються як особи винного, так і місця, обстановки, часу та способу оприлюднення погрози (вербально, публікація в засобах масової інформації, поширення за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж). Головним при погрозі визнається те, щоб відповідні суб'єкти – адресати такої погрози – сприймали її як реальну (суб'єктивність реальності погрози). У разі, якщо погрозу адресат не сприймає як реальну та оцінює ситуацію як таку, що не має об'єктивного підґрунтя для її подальшої реалізації, то діяння не може бути кваліфіковано за ч. 1 ст. 258 КК. Погроза вчинення терористичного акту вважається закінченим злочином з моменту доведення її до адресата у разі, якщо він сприймає її як реальну.

Погроза вчинення терористичного акту – погроза застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або іншого загальнонебезпечного діяння, спрямованого на залякування населення чи окремої соціальної групи, що створило небезпеку для життя або здоров'я людей, заподіяння майнової шкоди у значному розмірі чи настання інших тяжких наслідків, учинене з метою дестабілізації

діяльності державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення (терористичний акт).

Погроза вчинення зазначених дій не є самостійною формою об'єктивної сторони терористичного акту без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, а виступає самостійним злочином у виді погрози вчинити терористичний акт як такий. Погроза – це інформаційна або інформаційно-фізична дія, що може бути вчинена будь-яким способом – усно, у письмі, з використанням інтернет-мереж, телефону тощо. Така вона має бути реальною з досить високою вірогідністю її реалізації в дійсності.

Що стосується погрози застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, їх властивістю є реальна здатність створити небезпеку для життя, здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Погроза вчинити терористичний акт (з позиції об'єктивної сторони цього злочину) визнається закінченим злочином з моменту погрози скоїти вказані дії зі створеною небезпекою настання таких наслідків.

Доцільність такого підходу підтверджується сукупністю різних обов'язкових ознак, що характеризують зміст кожної з чотирьох форм об'єктивної сторони терористичного акту й об'єктивну сторону погрози вчинення цього злочину, а також різним змістом названих ознак.

Узагальнення наведеного дозволяє:

1. Акцентувати увагу на чотири форми об'єктивної сторони терористичного акту, які класифіковано за такими критеріями, як наслідок, спосіб і засоби вчинення цього злочину.

2. Підкреслити, що погроза застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, що створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків є об'єктивною стороною самостійного терористичного злочину.

3. Доведено, що залякування населення чи окремої соціальної групи є проміжною метою вчинюваного терористом загальнонебезпечного діяння, а дестабілізація діяльності певних адресатів (державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань) або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення, є кінцевою метою терористичного акту.

4. Висловити впевненість щодо необхідності продовження наукових досліджень в обраних напрямках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/ed20150702> (дата звернення : 15.12.2018).
2. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення
- антитерористичної операції у мирний час: постанова КМУ від 14.02.2018 р. № 68. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2018-%D0%BF>.
3. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.]. – К.: Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.: іл.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.55>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПРИЧОРНОМОРЬСЬКОМУ РЕГІОНІ УКРАЇНИ

Джелілова М.А.,

*Начальник головного управління з питань деокупації та реінтеграції
Автономної Республіки Крим
та інших тимчасово окупованих територій України
Директорату стратегічного планування та європейської інтеграції
МВС України*

Джелілова М.А. Загальна характеристика організованої злочинності в Причорноморському регіоні України.

Стаття присвячена дослідженню загальної характеристики та особливостей організованої злочинності Причорноморського регіону України. Пояснюється актуальність і практичне значення досліджень злочинності даного виду, визначається суть стратегічного положення регіону Причорномор'я в контексті поширення досліджуваного виду злочинності. Встановлення специфіки явища організованої злочинності в Причорноморському регіоні методологічно відбувається через визначення поняття та ознак організованої та регіональної злочинності. Зазначаються соціально-економічні передумови детермінації організованої злочинності в прикордонному регіоні Півдня України.

Доводиться, що у теперішній час організованій злочинності на Півдні материкової України притаманна професіоналізація, озброєність, транскордонність зв'язків, наявність налагоджених корупційних схем взаємодії з представниками владного сектору, виражена економічна складова корисливої спрямованості.

Аналізуються статистичні дані щодо поширення організованої злочинності на території України за період останніх п'яти років (2018-2022 роки). Відмічається першочерговий вплив історичних, географічних та культурологічних систем територіальних факторів злочинності на особливості розвитку регіональної злочинності Причорноморського регіону. До таких факторів автор пропонує відносити географічне розташування, особливості формування, специфіку транспортної та промислової інфраструктури, демографічні особливості, традиції та звичаї місцевого населення та ін.

Аргументується, що організована злочинність Причорноморського регіону виступає у якості самостійного складного феномену, якому притаманні злочинні практики поширення зброї, трафік та розповсюдження широкого спектру наркотичних та психотропних речовин, контрабанда, економічні та корупційні кримінальні правопорушення.

Ключові слова: організована злочинність, регіональна злочинність, Причорноморський регіон України, кримінально-протиправна практика, фактор злочинності, регіональні особливості злочинності.

Dzhelilova M.A. General characteristics of organized crime in the Black Sea region of Ukraine.

The article is devoted to the study of the general characteristics and peculiarities of organized crime in the Black Sea region of Ukraine. The relevance and practical significance of research on this type of crime is proven, the essence of the strategic importance of the Black Sea region in the context of the spread of the investigated type of crime is determined. Establishing the specificity of the phenomenon of organized crime in the Black Sea region is methodologically carried out through the definition of the concept and signs of organized and regional crime. Socio-economic prerequisites for the determination of crime in the border region of Southern Ukraine are indicated. It is proved that at the present time, organized crime in the South of mainland Ukraine is characterized by professionalization, armed forces, cross-border connections, the presence of well-established corruption schemes of interaction with representatives of the power sector, and a pronounced economic component of self-interest.

Statistical data on the spread of organized crime on the territory of Ukraine for the period of the last five years (2018-2022) are analyzed. The primary influence of historical, geographical and cultural systems of territorial factors of crime on the peculiarities of the development of regional crime in the Black Sea region is noted. The author suggests that such factors include geographical location, features of formation, specifics of transport and industrial infrastructure, demographic features, traditions and customs of the local population, etc.

It is argued that organized crime in the Black Sea region acts as an independent complex phenomenon, which is characterized by criminal practices of weapons distribution, traffic and distribution of a

wide range of narcotic and psychotropic substances, smuggling, economic and corruption criminal offenses.

Keywords: organized crime, regional crime, Black Sea region of Ukraine, criminal and illegal practice, crime factor, regional features crime.

Постановка проблеми. Організована злочинність на сучасному етапі розвитку української держави є однією з гострих та складних проблем, яка завдає свого значного негативного впливу на майже всі сфери суспільного життя. Даний вид злочинності характеризується високою організованістю кримінальних структур, осначеністю, використанням насильства та корупції під час своєї діяльності, що подекуди поширюється за межі національної юрисдикції.

Особливої уваги вимагає регіональна організована злочинність, яка має свої специфічні риси, найбільш небезпечні форми і методи кримінального функціонування, з урахуванням особливостей територіального та економічного факторів того чи іншого регіону. Наприклад, особливості географічного розташування Причорноморського регіону, маючи транспортне сполучення міжрегіонального та транскордонного значення, розвинули інфраструктуру та специфіку прикордонного регулювання певних економічних відносин, сприяють більш високому поширенню організованої злочинності, що створює значну загрозу національній та економічній безпеці України. Тому актуальним на сьогодні є дослідження місця регіональної організованої злочинності в системі загальної злочинності в Україні на прикладі Причорноморського регіону, основних її характеристик та специфіки.

Стан дослідження. Окремі аспекти регіональної злочинності в цілому та особливостей її видів, зокрема, досліджувалися рядом видатних українських вчених-кримінологів, серед яких А.М. Бабенко, В.С. Батиргареева, І.Г. Богатирьов, Р.С. Веприцький, О.М. Джужа, Б.М. Головкін, А.П. Закалюк, Т. Турчин, В.П. Філонов, Д.В. Федоренко, В.І. Шакун та інші науковці.

Мета. Метою даної роботи є встановлення особливостей та визначення загальної характеристики організованої злочинності Причорноморського регіону України.

Виклад основного матеріалу. Задля встановлення особливостей виду злочинності, що стало предметом наукового пошуку, варто розпочати з визначення того, що собою представляє явище «організована злочинність». Так, А. Закалюк вказує, що даний вид злочинності становить «багатозначний різнорівневий та складно структурований феномен суспільного життя, який виник і розвивається в результаті прагнення частини членів суспільства змінити кримінальними способами його цивілізовану, передусім правову впо-

рядкованість в інтересах збагачення й отримання завдяки цьому фактичної влади» [1, с. 184].

О. Джужа, у свою чергу, пропонує визначати організовану злочинність як «системно пов'язаний комплекс злочинів, учинених учасниками стійких, ієрархізованих, злочинних структур (груп, співтовариств, асоціацій), які підтримують один одного, узгоджуючи діяльність; мета цих угруповань – отримати максимальний прибуток від злочинного бізнесу на певній території або у певній сфері, що перебуває під їх контролем» [2, с. 165].

Т. Турчин серед кримінологічних ознак організованої злочинності називає: «1) високий рівень зв'язків із корумпованою частиною працівників органів державної влади та правоохоронних органів; 2) регіональний контроль; 3) наявність загальних правил поведінки; 4) вербування нових членів угруповань; 5) тісний зв'язок із верхівкою традиційної злочинності; 6) масштабний характер злочинної діяльності; 7) політизація державної діяльності; 8) встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю; 9) легалізація капіталу, накопиченого злочинним шляхом; 10) встановлення контролю над засобами масової інформації» [3, с. 212-213].

Організована злочинність є проблемою для нашої держави, що стала одним із чинників, який найбільше ускладнює оперативну обстановку та негативно впливають на національну безпеку України. Якщо звернутися до аналізу статистичних даних з приводу стану злочинності в Україні, то можемо прийти до висновку, що переважно організованими злочинними угрупованнями вчиняються тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, такі як убивства на замовлення, захоплення заручників, тероризм, продаж зброї, наркоторгівля, незаконне заволодіння транспортними засобами та ін.

Таким чином, організована злочинність представляє собою один із найскладніших та найнебезпечніших видів злочинності, що може посягати одночасно на економічні, політичні, правові та інші сфери суспільного життя, характеризується особливими кількісними та якісними ознаками, серед яких можна вказати системність, відносну стійкість, інституційний характер, переважно корисливу спрямованість та наявність корупційних зв'язків.

У свою чергу, регіональну злочинність трактуємо як «відносно масове, самодетермінуюче, історично мінливе негативне соціально-правове явище, що проявляє себе через сукупність кримінально-караних діянь та осіб, які їх вчинили у межах визначених законодавством країни регіонів за певний проміжок часу» [4, с. 382; 12-24].

Варто відмітити, що виявлення регіональних особливостей злочинності охоплює вивчення схожих та відмінних кількісних і якісних показників

даного явища (стан, структура, коефіцієнти, географія тощо) у регіонах. Через вивчення регіональної злочинності забезпечується комплексність у висвітленні впливу специфічних факторів на регіональні (територіальні) особливості злочинності.

Регіон Причорномор'я (материкова частина Одеської, Миколаївської та Херсонської областей) володіє особливим стратегічним значенням, що полягає в специфіці та наявності важливих транспортних комунікацій, які поєднують економічний простір Північно-Східної та Центральної Європи з країнами Середземноморського басейну. Даний регіон є досить привабливим для кримінального сектору в силу наближеності до кордонів, розгалуженості транспортної інфраструктури, порівняно вищого рівня економіки та особливостей рекреаційної зони, ряду інших факторів, які сприяють поширенню організованої злочинності та полегшують її приховування.

Історично склалося, що Причорноморський регіон (в частині одеських портів) мав статус порто-франко, що стало надзвичайно важливим системоутворюючим фактором становлення даної території у якості центру торгівлі надзвичайно великої кількості самих різноманітних товарів, морських перевезень, контрабанди тощо. Тут отримує свій розвиток нелегальний збут та транспортування зброї, наркоторгівля та налагодження міжнародного трафіку наркотичних речовин. Режим безмитної торгівлі сприяв активному розвитку промисловості, переробним виробництвам, посередницькій торговій діяльності, що, у свою чергу, дало передумови для поширення різних проявів економічних кримінальних правопорушень.

У науковій літературі відмічається значний вплив на регіональну злочинність таких деструктивних явищ як урбанізація, безробіття, алкоголізація населення тієї чи іншої місцевості, особливості доходів населення та їх обсягів на визначеній території, рівень корумпованості місцевих органів влади, наявність установ виконання покарань та рівень ефективності роботи правоохоронних органів [5, с. 97; 6, с. 23, с. 123; 7, с. 60–69].

І.М. Чекмарьова, надаючи узагальнення своїм науковим пошукам зазначає, що «найрозповсюдженішими факторами географічної специфіки злочинності є рівень урбанізації населених пунктів, різниця соціально-економічних показників територій, відмінності у доходах населення, окремим демографічним індикаторам, особливості розташування інфраструктурних об'єктів, особливості правоохоронної діяльності, звички та традиції місцевого населення» [8, с. 163].

Р.С. Веприцький до регіональних факторів злочинності відносить: також називає: «низький рівень доходів і високий рівень безробіття; загальну політичну та економічну нестабільність у регіоні, похідної від загальнодержавної; економічні

проблеми в регіоні, нестача фінансових ресурсів, нерозвинена інфраструктура; психологічне відчуття незахищеності та відсутність упевненості в майбутньому; нездатність органів місцевої влади й місцевого самоврядування вирішувати соціально-економічні проблеми регіону; незадовільну економічну ситуацію в регіоні; низький професіоналізм управлінського персоналу в галузевих структурах виконавчої влади» [9, с. 98].

В.Є. Емінов зазначає, що «регіональний розподіл злочинності являє собою співвідношення об'єму злочинності на адміністративно відособлених територіях, що входять до складу єдиного адміністративно-територіального утворення» [10, с. 92].

Погоджуючись з науковцями у зазначеному, варто також відмітити, значення історичних, географічних та культурологічних систем територіальних факторів злочинності, які здійснюють першочерговий вплив на характер та розвиток регіональної злочинності Причорноморського регіону, до яких можна віднести особливості історії формування, географічного розташування, специфіку природних ресурсів, характеристика транспортної та промислової інфраструктури, демографічні особливості, традиції та звичаї місцевого населення, рівень правосвідомості та ін. [4, с. 230].

Організована злочинність Причорноморського регіону виступає у якості самостійного складного феномену, якому притаманні злочинні практики поширення зброї, трафік та розповсюдження широкого спектру наркотичних та психотропних речовин, контрабанда, економічні кримінальні правопорушення, що у своїй сукупності порушує дисбаланс суспільних відносин у державі, в цілому, та значно підриває соціальну стабільність у даному регіоні, зокрема.

Згідно офіційних статистичних даних Офісу Генерального прокурора [11] правоохоронними органами за 2018 рік на території нашої держави було виявлено та зареєстровано діяльність 288 організованих злочинних груп, серед яких з яких 21 – з корумпованими зв'язками, 41 – з міжрегіональними зв'язками, 7 – з транснаціональними зв'язками. 2019 рік значиться кількістю виявлених правоохоронними органами у розмірі 293 організовані групи, з яких 29 – з корумпованими зв'язками, 23 – з міжрегіональними зв'язками, 6 – з транснаціональними зв'язками. У 2020 році було зафіксовано діяльність 377 злочинних організованих груп, з яких 33 – з корумпованими зв'язками, 51 – з міжрегіональними зв'язками, 11 – з транснаціональними зв'язками. За 2021 рік правоохоронними органами було виявлено діяльність 499 організованих злочинних груп, з яких 57 – з корумпованими зв'язками, 70 – з міжрегіональними зв'язками, 11 – з транснаціональними зв'язками. За період 2022 року на всій території

України правоохоронними органами було виявлено діяльність 395 організованих злочинних груп, з яких 14 – з корумпованими зв'язками, 40 – з міжрегіональними зв'язками, 11 – з транснаціональними зв'язками.

З аналізу зазначених емпіричних даних вбачається стабільна тенденція до збільшення кількості (за період з 2018 року по 2021 рік включно) виявлених злочинних організованих груп, чия протиправна діяльність була встановлена на території України. 2022 рік у порівнянні з попередніми звітними періодами характеризується меншими офіційними показниками даного напрямку, однак, варто приймати до уваги, що на такий рівень статистичних даних, серед іншого, вплинула відсутність об'єктивних даних на території України, яка наразі окупована агресором, територія активних бойових дій, прифронтова територія та евакуйовані населенні пункти, де відсутні можливості для виконання необхідних державних функцій, в тому числі і правоохоронними органами. Тому такий офіційний показник за 2022 рік свідчить не про тенденцію до зменшення організованої злочинності, а скоріше про відсутність повної об'єктивної інформації.

Відтак, одним з найбільш поширених видів кримінальних правопорушень на прикордонній території Причорномор'я, що вчиняється у складі організованих груп, є контрабанда. Історичні передумови, соціально-економічні фактори, особливості транспортного сполучення та розгалуженості інфраструктури виступають найсприятливішими умовами для функціонування даного виду кримінальної практики. У свою чергу, завантаженість органів митного контролю, наявність прогалін у позитивному праві, використання неефективних методів протидії даному злочинному явищу ще більше сприяють поширенню контрабанди в усіх можливих її формах в Причорноморському регіоні.

Причорномор'я є територією інтенсивного наркотрафіку та наркозбуту. Регіональні особливості сприяють наявності розгалуженої системи ввезення, перевезення, а так само, збуту наркотичних засобів. У цьому також немало роль відіграють корупційні схеми організованого сегменту злочинних елементів. Варто відмітити, що вид організованих протиправних груп, які «спеціалізуються» на наркоторгівлі та діють на території Причорноморського регіону частіше характеризуються як досить стійкі та довготривалі, розгалужені та професійні утворення з кількістю учасників понад 20 осіб.

Специфіка транспортної складової, географія та специфіка торгових шляхів Причорномор'я також виступає у якості додаткових факторів існування явища торгівлі зброєю. Організовані злочинні угруповання активно використовують чорноморські порти, для налагодження поставок

зброї за допомогою морських контейнерних перевезень. Те саме стосується також і наркотичних засобів.

Особливо небезпечним є поширення вчинення торгівлі людьми та злочинної трансплантології, чому також сприяє транспортна специфіка регіону, корупційна складова та недоліки методів контролю з боку прикордонних та правоохоронних органів.

Традиційно на території Причорноморського регіону спостерігається порівняно більший рівень корисливої та корисливо-насильницької злочинності організованого характеру, ніж на інших територіях Української держави. Такій ситуації додатково сприяють привабливість рекреаційної зони для туристичного потоку, особливості соціально-економічного характеру, урбанізація, демографічна ситуація.

Досліджуваний регіон є привабливим місцем для інвестицій, розвитку рекреаційного сектору, житлового будівництва, інтенсифікації ринку нерухомого майна, що в більшій мірі приваблює організовані злочинні угруповання, «полюс діяльності» яких є економічна злочинність. Для даного виду злочинних практик характерна професіоналізація злочинців, їх високоінтелектуальна складова, специфіка освіти та досвіду. Як правило, даний напрям організованої злочинності в Причорноморському регіоні тісно пов'язаний з наявністю розгалужених схем корупційних зв'язків як на місцевому, так і державному рівні.

Збройна агресія проти нашої держави з боку Російської Федерації та ті правові, соціальні та економічні перетворення, які відбуваються внаслідок цього, серед іншого, відчутно вплинули і на особливості явища злочинності в цілому та злочинності на Півдні України, зокрема.

Так, в першу чергу, варто відмітити появу нових кримінально-протиправних практик, що навіть викликало потребу встановити нові, до цієї пори, не існуючі кримінальні заборони, такі як незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК України), під чим розуміється продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі.

Поряд з цим, значна кількість правопорушень, вчинених організованими злочинними групами, пов'язана з предметами забезпечення та функціонування Збройних Сил України та Сил Оборони.

Тимчасові епізодичні зміни у порядку розмитнення окремих категорії товарів, а так само відміна мита на певні їх види, викликали збільшення потоку контрабанди, розширення її видів, розгалуження системи корупційних схем та збільшення

сегменту діяльності транснаціональних злочинних угруповань.

Ведення активних бойових дій в окремих регіонах України стало поштовхом до активізації розповсюдження та інших видів порушення правил обігу зброї переважної більшості її видів. Регіон Півдня України став територією, де можливо нелегально придбати як вогнепальну, так і інші види зброї. Утворилися нові організовані злочинні групи, діяльність яких тепер зосереджена у сфері продажу та транспортування зброї та боєприпасів як в межах території держави, так і за її межі.

Припортова зона та її функціонування в умовах воєнного стану стало передумовою для збільшення випадків економічних кримінальних правопорушень, налагодження масштабних корупційних схем, відмивання коштів, одержаних незаконним шляхом.

Також, варто звернути увагу на те, що традиційні форми організованої злочинності в Причорноморському регіоні трансформувалися в нові, більш організовані, розгалужені вираження, масштабувалися та «вийшли» за межі національної юрисдикції, маючи переважно транснаціональний характер, налагодили механізми «корупційної підтримки» на більш високих рівнях не лише регіонального, а й державного рівня владного управління.

Висновки. Регіон Причорномор'я характеризується стабільно складною криміногенною обстановкою з нерівномірним територіальним розподілом злочинності. Окрім того, питома вага вчинення тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень є значно більшою ніж в інших регіонах країни. Так само спостерігається стабільний приріст інтенсивності та зростання рівня організованої злочинності на зазначеній території. Також слід відмітити транскордонний та транснаціональний характер організованої злочинності Причорноморського регіону, що значно ускладнює виявлення та розкриття таких кримінальних правопорушень, встановлення осіб-учасників організованих злочинних угруповань, затримання останніх та притягнення до кримінальної відповідальності.

Отже, організована злочинність Причорноморського регіону як самостійний феномен становить системне, відносно стійке та масове, самодетермінуюче, історично мінливе негативне соціально-правове явище інституційного характеру, що проявляє себе через сукупність кримінально-караних діянь та осіб, які їх вчинили у межах материкової частини Одеської, Миколаївської та Херсонської областей за певний проміжок часу, переважно корисливої спрямованості. Організованої злочинності на Півдні України притаманна професіоналізація, озброєність, транскордонність зв'язків, наявність налагоджених корупційних схем взаємодії з представниками владного сек-

тору, виражена економічна складова корисливої спрямованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
2. Кримінологія: навч. посіб. / О. Джужа, В. Василевич, Ю. Іванов та ін.; за заг. ред. О. Джужі. Київ: Прецедент, 2006. 208 с.
3. Турчин Т. Організована злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація й запобігання. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 4. С. 211–215.
4. Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання: дис. на здобут. докт.юрид. наук.: 12.00.08. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2015. 515 с.
5. Веприцький Р.С. Феноменологія злочинності в регіоні : монографія. Харків, Золота миля, 2014. 324 с.
6. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність: монографія. Київ, Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. 256 с.
7. Богатирьов І.Г. Кримінологічні засади запобігання злочинності у великому місті на регіональному рівні : монографія. Бровари : ПФПА, 2010. 160 с.
8. Чекмарьова І.М. Соціально-економічні передумови детермінації злочинності в прикордонному регіоні Півдня України. Право і суспільство. № 5. Ч. 2. 2016. С. 162–168.
9. Веприцький Р.С. Феноменологія злочинності в регіоні : монографія. Х. :Золота миля, 2014. 324 с.
10. Кримінологія : навчальний посібник. / Під заг. Ред. В.Є. Емінова. М.: Інфра-М-Норма, 1997. 158 с.
11. Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/prorezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizacijami-2> (дата звернення 01.02.2023 р.).
12. Бабенко А.М. Запобігання організованим, озброєним та терористичній злочинності як складова безпеки в умовах Євроінтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 54–58.
13. Бабенко А.М. Регіональні особливості розподілу наркозлочинності в Україні: деякі шляхи протидії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Випуск 20. Частина 1. Том 4. С. 12–14.

14. Бабенко А.М. Сучасний стан та тенденції наркозлочинності, вбивств та самогубств у містах і сільських районах України: кримінологічний вимір та запобігання/ *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: науковий журнал*. 2018. Спеціальний випуск №1 (91) «Протидія наркозлочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення». Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 16–26.
15. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 416 с.
16. Бабенко А.М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf (дата звернення 10.02.2023).
17. Бабенко А.М. Регіональні особливості злочинності у містах та сільських районах Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей. *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр./ редкол.: В.І. Борисов та ін.* Харків: Право, 2018. Вип. 36. С. 42–60. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/157063> (дата звернення 10.02.2023).
18. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський правничий часопис* № 1. 2021 С. 14–22.
19. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри/ *Юридичний бюлетень*, 2020. № 15. С. 104–112.
20. Бабенко А.М., Конопельський В.Я. Чекарьова І.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у прикордонних регіонах Причорномор'я материкової України: монографія. Харків: Право, 2019. 264 с.
21. Батиргареєва В.С., Бабенко А.М. Аналіз сучасної криміногенної ситуації в Україні як інформаційна модель для розробки стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів. *Архів кримінології та судових наук*. № 1. 2020. С. 39–54.
22. Батиргареєва В.С., Бабенко А.М. Вплив установ виконання покарань і попереднього ув'язнення на криміногенну ситуацію в Україні. *Право України*. № 2. 2020. С. 164–183.
23. Женунтій В.І., Бабенко А.М. Незаконне культивування наркотиковмісних рослин: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти, запобігання: монографія. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 224 с.
24. Andriy Babenko, Oleksandr Mazurenko, Anastasiia Mernyk. Chronic Alcoholism Treatment in Custodial Facilities: Ukraine's Experience During Independence. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. № 12. P. 2451–2457.

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.56>

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ ГРОМАДЯН
ЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ, РЕГІОНАЛЬНОЇ НАЛЕЖНОСТІ,
РЕЛІГІЙНИХ ПЕРЕКОНАНЬ, ІНВАЛІДНОСТІ, СТАТІ
ТА ЗА ІНШИМИ ОЗНАКАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Шармар О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-9123-8668>*

Шармар О.М. Особливості кримінальної відповідальності за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності, статі та за іншими ознаками в умовах воєнного стану.

У статті висвітлюються особливості кримінальної відповідальності розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, прямого чи непрямого обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Акцентовано увагу на аналізі законодавчих змін, які стосуються кримінально-правового регулювання відносин, які виникли у зв'язку із введенням воєнного стану на території України внаслідок збройної агресії російської федерації 24 лютого 2022 року. Розкрито зміст новел, які стосуються розпалювання регіональної ворожнечі та ненависті. Розглянуто положення законопроектів, які розкривають поняття регіону на законодавчому рівні та його узгодження з адміністративно-територіальним устроєм, закріпленого Конституцією України. Для формальної визначеності розуміння розпалювання регіональної ворожнечі пропонується уточнення поняття регіону в законі. Проаналізовано проблемні питання застосування положень ст. 161 Кримінального кодексу України, в тому числі з урахуванням умов воєнного стану, слідчими та судовими органами. Констатовано, що якщо умисні дії спрямовані на розпалювання національної, релігійної ворожнечі, ненависті містять виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії російської

федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, їх необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 та 436² Кримінального кодексу України. Зосереджено увагу на особливостях кваліфікації дій, передбачених ст. 161 Кримінального кодексу України, які спричинили тяжкі наслідками.

Ключові слова: розпалювання національної, регіональної, расової, релігійної ворожнечі, ненависть, приниження, національної честь, гідність, обмеження прав, прями чи непрямі привілеї громадян, обман, насильство.

Sharmar O.M. Peculiarities of criminal liability for violation of the equality of citizens based on their race, nationality, region, religious beliefs, disability, gender and other grounds under martial law.

The article highlights the peculiarities of qualification of incitement to national, regional, racial or religious hatred and enmity, humiliation of national honor and dignity, or insulting the feelings of citizens in connection with their religious beliefs, direct or indirect restriction of rights or establishment of direct or indirect privileges of citizens on the basis of race, skin color, political, religious and other beliefs, gender, disability, ethnic and social origin, property status, place of residence, language or other characteristics. The article focuses on the analysis of legislative changes relating to the criminal law regulation of relations arising in connection with the imposition of martial law on the territory of Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation on February 24, 2022. The content of the novels related to incitement to regional enmity and hatred is revealed. The provisions of the draft laws on the expediency of a clearer regulation of the concept of region at the legislative level and its harmonization with the administrative-territorial structure enshrined in the Constitution of Ukraine

are considered. For the sake of formal clarity of the understanding of incitement to regional hatred, the author proposes to clarify the concept of region in the law. The author analyzes the problematic issues of application of the provisions of Article 161 of the Criminal Code of Ukraine, including with due regard for the conditions of martial law, by investigative and judicial authorities. It is stated that if intentional actions aimed at inciting national, religious hatred, hatred contain justification, recognition as lawful, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which began in 2014, including by presenting the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine as an internal civil conflict, justification, recognition as lawful, denial of the temporary occupation of part of the territory of Ukraine, they should be qualified under the combination of Articles 161 and 436-2 of the Criminal Code of Ukraine. The author focuses on the peculiarities of qualification of actions under Article 161 of the Criminal Code of Ukraine which entailed grave consequences.

Keywords: incitement of national, regional, racial, religious hatred, hatred, humiliation, national honor, dignity, restriction of rights, direct or indirect privileges of citizens, deception, violence.

Постановка проблеми В умовах агресії РФ поширеними стали випадки розпалювання національної, релігійної ворожнечі та ненависті, вчинене як громадянами України, іноземцями так і представниками Російської православної Церкви (далі – РПЦ) та її частини Української православної церкви (далі – УПЦ). Ще у 2020 р. Голова Служби Зовнішньої розвідки України Валерій Кондратюк заявив, що спецслужби Росії впливають на дестабілізацію України через РПЦ [1]. Підтвердженням цього є пред'явлені СБУ підозри та винесені судами обвинувальні вирoki священнослужителям РПЦ зокрема за ст.161 КК України. У 2022 році СБУ розпочала комплексні контррозвідувальні та безпекові заходи (понад 40) у церковному середовищі УПЦ, які відбувалися для припинення деструктивної діяльності проросійськи налаштованого духовенства. У результаті заходів, проведених СБУ, розпочато 61 кримінальне провадження стосовно 61 священнослужителя [2]. Безумовним забезпеченням успішного процесу притягнення винних до кримінальної відповідальності є правильне тлумачення і застосування положень ст. 161 КК. У зв'язку з цим вважаю за необхідне проаналізувати особливості кваліфікації цього складу злочину, новели чинного законодавства, судову практику.

Стан опрацювання. Науковою розробкою цієї проблематики займалися такі дослідники: Л.В. Дорш, Д.І. Масол, Т.А. Пазинич, А.В. Савченко, Т.І. Созанський, Н.В. Уварова, М.І. Хавронюк та ін. Однак серед науковців та вчених-прак-

тиків відсутня єдність розуміння щодо особливостей кваліфікації цього складу кримінального правопорушення.

Мета статті полягає у висвітленні особливостей кримінальної відповідальності за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності, статі та за іншими ознаками в умовах воєнного стану, передбаченого ст. 161 КК України.

Виклад основного матеріалу. Основним безпосереднім об'єктом злочину є рівність громадян у їх конституційних правах та рівність їх перед законом. Факультативним додатковим об'єктом можуть бути честь і гідність особи, її життя, здоров'я, національна безпека, власність, законна діяльність службових осіб. Потерпілим від злочину є громадянин України, іноземець або особа без громадянства.

Об'єктивна сторона злочину виражається у вчиненні будь-якої альтернативної дії: 1) спрямованої на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності; 2) яка полягає в образі почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями; 3) яка проявляється в прямому чи непрямому обмеженні прав громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 4) щодо встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за зазначеними вище ознаками.

Діями, спрямованими на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності потрібно вважати будь-які дії (публічні виступи, розповсюдження матеріалів в засобах масової комунікації, тощо), які вчиняються з метою поширення серед окремих груп населення настроїв неприязні, ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій для того, щоб викликати у багатьох осіб такі ж почуття і ставлення до таких груп, їх способу життя, культури, звичаїв, релігії, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Це можуть бути: публічні підбурювання до вигнання за межі України або переселення в інші її регіони представників відповідних етнічних чи расових груп чи груп, які компактно проживають в окремому регіоні, розповсюдження матеріалів із завідомо неправдивими відомостями (фейками) щодо таких груп, пропаганда расової, регіональної, національної, релігійної винятковості або нетерпимості, наруга над історичними та культурними пам'ятками чи іншими цінностями, їх знищення або пошкодження тощо. Дії, спрямовані на розпалювання національної, регіональної,

расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності поєднані із виправдовуванням, визнанням правомірною, запереченням збройної агресії РФ проти України, глорифікацією її учасників, необхідно додатково кваліфікувати за ст. 436² КК [3].

Наприклад, за матеріалами СБУ повідомлено про підозру особам, які розпалювали національну ворожнечу та принижували гідність України. Особи чоловічої статі підтримували війну, яку росія здійснює проти України, а також нівелювали державність країни та пам'ять героїв українського народу. Було встановлено, що на своїх сторінках в соцмережах вони поширювали дописи, в яких здійснювали розпалювання національної ненависті. Приниження гідності української нації та її історичного минулого – були основними темами для дискусій в коментарях. Також зловмисники систематично розміщували пости з критикою українців, які підтримують ідею незалежності України від росії. Особам було повідомлено про підозру у вчиненні злочину за ч. 1 ст. 161 КК, а саме розпалювання національної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності [4]. Така кваліфікація дій зазначених осіб працівниками СБУ є неповною, вважаємо, що дії винних необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 та 436² КК [5, с.164].

Відповідно до примітки ст. 161 КК під регіональною належністю слід розуміти належність особи за народженням чи проживанням до регіону – частини території України або території компактного розселення українців за межами території України, - що відрізняється від інших територій за низкою історичних, географічних, мовних та інших ознак. Необхідно зазначити, що формулювання регіональна належність з'явилася в ст. 161 КК України 03.03.2022 р. Для з'ясування суті цього поняття необхідно зазначити, що згідно зі ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: АРК, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Теоретично ці територіальні одиниці розрізняються за трьома підставами: 1) за географічними ознаками вони поділяються на регіони (АРК, області, райони, міста-регіони Київ і Севастополь) та населені пункти (міста, селища, села); 2) за своїм статусом – на: адміністративно-територіальні одиниці (області, райони), самоврядні територіальні одиниці – територіальні громади (міські, селищні, сільські). Крім того, АРК має особливий статус територіальної автономії, а райони в містах характеризуються ознаками як адміністративно-територіальних, так і самоврядних одиниць; 3) за місцем у системі адміністративно-територіального устрою України – на територіальні одиниці первинного рівня (міські, селищні і сільські територіальні громади), середнього рівня (райони) і вищого рівня (АРК, області, міста Київ і

Севастополь). Станом на тепер в Україні відсутній закон, який чітко регламентує поняття й елементи адміністративно-територіального устрою, тому існує необхідність законодавчого регулювання питань адміністративно-територіального устрою, адже відповідно до ст. 92 Конституції України виключно законами визначається «територіальний устрій України» [6].

У цьому аспекті доцільно зауважити, що 28 січня 2021 р. було зареєстровано проєкт Закону України № 4664 «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України» [7]. Його метою є законодавче визначення основних засад адміністративно-територіального устрою України, порядку утворення, ліквідації, встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць та вирішення інших питань адміністративно-територіального устрою України. Згідно з цим документом адміністративно-територіальні одиниці є регіонального, субрегіонального, базового та допоміжного рівня. Відповідно до ст. 5 цього проєкту адміністративно-територіальними одиницями визнаються одиниці: 1) регіонального рівня – АРК та області; 2) субрегіонального рівня – райони в АРК та в областях; 3) базового рівня – міста, селища, села; 4) допоміжного рівня – райони в містах. У проєкті не зазначено до якого рівня відносяться територіальні громади. Враховуючи той факт, що текст проєкт Закону не ухвалено як закон, вважаємо за необхідне керуватися положення законів України.

Згідно з п. 7 ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики» передбачено, що регіон – це територія АРК, області, міст Києва та Севастополя. Зміст цього визначення свідчить, що окремого елемента такого як район в понятті регіон (законодавче визначення субрегіонального рівня відсутнє) законодавець не виокремлює на рівні адміністративно-територіальної одиниці. У зв'язку з цим виникає питання, якщо відбувається розпалювання ворожнечі між кількома районами, територіальними громадами (однієї області, різних областей) чи необхідно такі дії кваліфікувати як розпалювання регіональної ворожнечі та ненависті? Це свідчить, що поняття регіональної належності, регіону потребує уточнення і своєю чергою його формальна визначеність зможе забезпечити правильну кваліфікацію.

Для вирішення цієї проблеми необхідно в поняття регіон включити елемент району і внести зміни в п. 7 ст. 1 Закон України «Про засади державної регіональної політики» або на законодавчому рівні закріпити кілька рівнів (регіональний, субрегіональний рівень), які охоплюють відповідні адміністративно територіальні одиниці так як це запропоновано в проєкті Закону України № 4664 «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України». Такий підхід дозволить уточнити зміст примітки

ст. 161 КК України шляхом доповнення положенням, яке міститиме посилання на закон що містить чітке поняття регіону, субрегіону і забезпечить формальну визначеність розуміння поняття регіону (регіональної належності).

Образа почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями полягає у скривдженні, приниженні гідності та інших почуттів представників окремих релігійних конфесій, церков, груп тощо або глумління над такими, що належать їм, місцями богослужінь чи релігійних зібрань, місцями паломництва, шанованими у тій чи іншій релігії.

З цього приводу доцільно навести наступний приклад судової практики. Так, 4 липня 2017 р. Особа-1 та Особа-3, перебували на вул. Б. Хмельницького в м. Калуш де проводили проповідування вчень Біблії та безоплатного розповсюдження релігійної літератури «Свідки Єгови», яка знаходилась на спеціально пристосованому дерев'яному стенді. Того ж дня, близько 13 год 30 хв. Особа-2, знаючи про приналежність вищевказаних осіб до релігійної громади «Свідки Єгови», діючи умисно, з метою образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, підійшов до них та висловлюючи в бік останніх образливі слова, схопив дерев'яний стенд, на якому була розміщена релігійна література та, застосовуючи до Особи-4 фізичне насильство, завдав удар стендом в ліву гомілку, чим спричинив потерпілому тілесні ушкодження у вигляді садна та синця в ділянці лівої гомілки, які згідно висновку експерта відносяться до легких тілесних ушкоджень. Особу-1 було засуджено за ч. 2 ст. 161 КК [8].

Пряме чи непряме обмеження прав громадян може стосуватися будь-яких прав громадян, які закріплені Конституцією та Законами України, яке повністю або частково унеможливає їх реалізацію. Пряме обмеження – це дія, яка має відкритий прояв дискримінації прав громадянина за вказаними ознаками. Непряме обмеження прав передбачає обмеження прав громадян у завуальованих формах, які приховують ставлення до громадян за ознаками передбаченими в ч. 1 ст. 161 КК. М. І. Хавронюк вважає, якщо обмеження прав громадян за вказаними ознаками полягало у перешкоджанні здійсненню виборчого права чи права брати участь у референдумі, порушенні недоторканності житла, порушенні таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, грубому порушенні права на працю, освіту, безоплатну медичну допомогу, то вчинене за наявності для того підстав слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 161 та статтями 157 – 160, 162, 163, 172, 175, 183, 184 КК [9, с. 515]. Водночас існують випадки, коли суд обмеження прав громадян, наприклад незаконне звільнення

працівника з особистих мотивів не кваліфікує за сукупністю статей 161 КК і 172 КК, а лише за ч. 2 ст. 161 КК.

Наприклад, судом було з'ясовано, що Особи-1 обираючи відповідно до наведених вимог ч. 3 ст. 149 КЗпП України вид дисциплінарного стягнення стосовно Особи-2, Особи-1 не врахувала ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну нею шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Натомість, керуючись виключно особистою неприязню до Особи-2 і бажанням у протиправний спосіб усунути її від служби в органах місцевого самоврядування в якості помсти за її незгоду змінити свої політичні уподобання і світоглядну позицію, як Особа-1 цього раніше вимагала, розуміючи, що законні підстави для звільнення Особи-2 з роботи, визначені статтями 40, 41 КЗпП України, відсутні, вона без законних на те підстав та об'єктивних передумов для цього застосувала до Особи-2 дисциплінарне стягнення у виді звільнення. Таким чином, Особу-1 було обвинувачено у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК, тобто непряме обмеження конституційного права особи на працю та подальшому незаконному звільненні з роботи за ознакою її політичних та інших, зокрема світоглядних переконань, вчинене службовою особою [10].

Встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян – це надання громадянам певної національності, політичних чи релігійних переконань, майнового стану, статі вигод чи переваг у реалізації законних прав. Про дискримінацію за ознакою регіональної належності в диспозиції статті не зазначено, що не узгоджується із назвою статті та приміткою до неї. Злочин є закінченим з моменту вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 161 КК.

Вчинення будь-якого іншого злочину, поєданого із порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, регіональної, національної належності або ставлення до релігії, потребує кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень. Наприклад, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, поєдане з розпалюванням расової, регіональної, національної ворожнечі або з дискримінацією громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних переконань, за мовними ознаками необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 110 КК і 161 КК. Якщо злочин, який вчинено на ґрунті расової, національної ворожнечі або розбрату його необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 110 КК, ч. 2 ст. 115 КК, ч. 2 ст. 121 КК, ч. 2 ст. 122 КК, ч. 2 ст. 126 КК, ч. 2 ст. 127 КК, ч. 2 ст. 129 КК та (або) за ст. 161 КК, враховуючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину та тяжкість вчиненого злочину відповідно до санкції статті КК. У ч. 2 ст. 110 КК, ч. 2 ст. 115 КК, ч. 2

ст. 121 КК, ч. 2 ст. 122 КК, ч. 2 ст. 126 КК, ч. 2 ст. 127 КК, ч. 2 ст. 129 КК законодавець не передбачає розпалювання регіональної ворожнечі.

Суб'єкт злочину загальний.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини та мотивом розпалити національну, регіональну, расову чи релігійну ворожнечу в країні, її регіоні чи районі або принизити національну честь і гідність представників національних груп. Ставлення винного до тяжких наслідків (ч. 3 ст. 161 КК) має необережну форму вини.

Кваліфікованими ознаками злочину (ч. 2 ст. 161 КК) є дії, зазначені у ч. 1 ст. 161 КК: 1) поєднані з насильством, обманом чи погрозами; 2) вчинені службовою особою.

Насильством в ч. 2 ст. 161 КК вважається фізичне насильство, а саме: нанесення удару, заподіяння побоїв, легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, тощо. Аналізуючи об'єктивну сторону складу злочину в ч. 2 ст. 161 КК, а саме «дії, поєднані з насильством» виникає запитання, які форми психічного та фізичного насильства охоплюються цим поняттям? У судовій практиці є позиція, що у разі заподіяння потерпілому насильства у вигляді легкого тілесного ушкодження, дії винного кваліфікуються за ч. 2 ст. 161 КК.

Наприклад, підсудний 21 травня 2012 р. близько 15 год., достовірно знаючи, що особи, які здійснювали релігійну діяльність з поширення вірувань та розповсюдження літератури релігійного змісту, є членами релігійної організації «Свідки Єгови», з метою образи почуттів вказаних громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями та перешкоджання їх релігійній діяльності вчинив з ними сварку, в ході якої висловлюючись в бік потерпілих в образливій формі, вимагав припинити здійснення релігійної діяльності. На намагання уникнути конфліктної ситуації особа, яка розвернулася та пішла у зворотний бік, застосував щодо неї фізичне насильство. Як наслідок, двом особам було завдано легких тілесних ушкоджень. Винного було засуджено за ч. 2 ст. 161 КК [11]. У зв'язку з цим виникає питання чи охоплюються поняттям насильство в ч. 2 ст. 161 КК заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи вимагає додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 122 КК, яка також містить мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, однак не містить такої кваліфікуючої ознаки як порушення рівноправності громадян залежно від регіональної належності. Аналізуючи за змістом санкції ч. 2 ст. 161 КК та ч. 2 ст. 122 КК, враховуючи той факт, що санкція ч. 2 ст. 161 КК за максимальною межею основного виду покарання є не менш суворою ніж санкція ч. 2 ст. 122 КК, заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження охоплюється поняттям насильство і додаткової кваліфікації не потребує [12].

Психічне насильство полягає у здійсненні погроз у формі залякування спричинення фізичної, матеріальної шкоди чи розголосити відомості, які винний бажає зберегти в таємниці, тощо. У цих випадках висловлена погроза охоплюється ознаками ч. 2 ст. 161 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК чи ст. 195 КК не потребує.

Обман виражається у повідомленні потерпілому завідомо неправдивих відомостей або у свідомому приховуванні певних подій чи обставин з метою створити неправильне уявлення про них.

Вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 161 КК службовою особою означає, що між можливостями, які використала службова особа, виходячи із свого службового становища, наприклад, владні функції, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські, тощо, і фактом розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті має місце причинний зв'язок. Щодо вчинення цього злочину службовою особою, свідчить наступний приклад. Особа-2 будучи директором приватного підприємства «Редакція газети «Чортківський вісник», протягом 2018 р., перебуваючи на робочому місці в приватному підприємстві за допомогою службового персонального комп'ютера надрукувала в електронному варіанті зміст статті під назвою «Жиди чи євреї», в якій згідно висновку експерта містяться фрагменти, зміст яких є образливим для єврейського народу та містить мовні ознаки розпалювання почуттів нетерпимості та ворожнечі між українською та єврейською спільнотами на ґрунті національної належності та ідеологічних переконань. Із метою розповсюдження цих матеріалів 1 лютого 2018 р. замовила тираж в кількості 1000 примірників, в якій містилась стаття під назвою «Жиди чи євреї». 2 лютого 2018 р. розповсюдила через «Укрпошту», в кількості 168 примірників, в якій містилась стаття підназвою «Жиди чи євреї», розраховуючи нашвидке розповсюдження являючої інформації досягнення мети приниження євреїв як нації, виклик почуттів ворожнечі та ненависті до представників єврейської національності та їх віросповідання. За вчинення цих дій Особу-1 було притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 161 КК України, – умисні дії, спрямовані на розпалювання національної і релігійної ворожнечі та ненависті, вчиненого службовою особою [13].

Особливо кваліфікованими ознаками злочину (ч. 3 ст. 161 КК) є дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 161 КК, які: 1) вчинені організованою групою; 2) спричинили тяжкі наслідки. Поняття організованої групи див. ч. 3 ст. 28 КК. Під тяжкими наслідками слід розуміти загибель однієї людини чи кількох людей, заподіяння одному, двом чи більше потерпілим необережного тяжкого тілесного ушкодження, доведення до самогубства, спричинення матеріальної шкоди якщо

вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, регіональної чи національної належності чи ставлення до релігії.

Законодавець не визначає розміри матеріальної шкоди заподіяної внаслідок дій передбачених ст. 161 КК. У випадку умисного заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 194 КК не потрібно, тому що це охоплюється поняттям тяжкі наслідки. Така позиція сформована на підставі того, що санкція ч. 3 ст. 161 КК порівняно з ч. 1 ст. 194 КК є більш суворою. У разі вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 161 КК, поєднаних зі знищенням майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом за відсутності мети вчинення терористичного акту, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей ч. 3 ст. 161 КК та ч. 2 ст. 194 КК. У випадку спричинення шкоди в особливо великих розмірах внаслідок дій, передбачених ч. 1 ст. 161 КК, необхідно кваліфікувати за сукупністю ч. 3 ст. 161 КК та ч. 2 ст. 194 КК враховуючи те, що санкція ст. 194 КК є більш суворою ніж санкція ч. 3 ст. 161 КК.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості кваліфікується за ч. 2 ст. 121 КК, виходячи з того, що санкція ст. 121 КК є більш суворою порівняно із санкцією ч. 3 ст. 161 КК. У випадку, якщо умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з мотивів регіональної ворожнечі, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 і 121 КК. Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. У випадку, якщо умисне вбивство, вчинене з мотивів регіональної ворожнечі, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 і 115 КК.

Висновки. На підставі викладеного можемо сформулювати висновки, які стосуються особливостей кваліфікації як основного складу так і кваліфікованих складів. Дії, спрямовані на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності поєднані із виправдуванням, визнанням правомірною, запереченням збройної агресії РФ проти України, глорифікацією її учасників, необхідно додатково кваліфікувати за ст. 436² КК. Для формальної визначеності розуміння розпалювання регіональної ворожнечі необхідне уточнення поняття регіону в законі. У випадку умисного заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 194 КК не потрібно, тому що це охоплюється поняттям тяжкі наслідки. У разі вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 161 КК, поєднаних зі знищенням майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом за відсутності мети вчинення терористичного акту, такі

дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей ч. 3 ст. 161 КК та ч. 2 ст. 194 КК. Якщо умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з мотивів регіональної ворожнечі, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 і 121 КК. Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. У випадку, якщо умисне вбивство, вчинене з мотивів регіональної ворожнечі, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю статей 161 і 115 КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Російсько-українська церковна війна. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A> (дата звернення: 03.04.2023 р.).
2. Служба безпеки України повідомила про підозру митрополиту УПЦ (МП) Павлу. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-povidomyla-pro-pidozru-mytropolitu-upts-mp-pavlu-video>(дата звернення: 03.04.2023 р.).
3. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси про призначення підготовчого судового засідання 15.06.2022 р. Справа № 522/7151/22. Проведення по справі № 1-кп/522/1833/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104783015>.
4. Управління Служби безпеки України у Львівській області 13.05.2022 р. URL: <https://www.facebook.com/ssu.lviv/posts/369188995250900>.
5. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін.; за ред. А.А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В.В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с. С. 164.
6. Шармар О.М. Аналіз законодавчих змін, прийнятих до ст. 161 КК України в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. / упоряд.: Євген Письменський. – Нац. акад. внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 51-52.
7. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України: проект Закону України № 4664 від 28 січня 2021. URL: [w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70936](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70936).
8. Вирок суду Калуського міськрайонного суд Івано-Франківської області.

- Справа № 345/2740/17. Провадження № 1-кп/345/31/2019 від 15.11.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85660743>.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 11-те вид., переробл. та допов. – Київ: ВД «Дакор», 2019. С. 515.
 10. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області у справі № 576/2972/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93756714>.
 11. Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 08 липня 2014 р. у справі № 703/2685/14-к. URL: https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/mova_vorozhnechi_platforma_prav_ludini.pdf.
 12. Шармар О.М. Проблемні питання тлумачення складу злочину порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками, передбаченого ст. 161 КК України. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9497/1>.
 13. Ухвала Чортківського районного суду Тернопільської обл. від 23 березня 2022 р. у справі № 608/2366/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103763106>.

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

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.57>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Войтович І.С.,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1*

Львівського державного університету внутрішніх справ

Войтович І.С. Процесуальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій.

У статті розглянуті питання процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Вказується, що рішення слідчого про проведення слідчої (розшукової) дії необхідно розглядати як процесуальну підставу її проведення. Воно є невід'ємним елементом кримінальної процесуальної форми і, незалежно від того, чи приймається таке рішення усно, або оформляється письмово (відповідним процесуальним документом), воно є процесуальною передумовою, процесуальною підставою проведення слідчої (розшукової) дії.

Зазначено, що якщо фактичні підстави проведення більшості слідчих (розшукових) дій, прямо або побічно передбачені законом, незмінні і завжди є певними відомостями, даними фактичного характеру, то форма вираження процесуальної підстави слідчої (розшукової) дії (рішення про її проведення) може носити варіативний характер. Так, згідно зі ч. 5 ст. 236 КПК України процесуальною підставою для проведення обшуку особи виступає судові рішення, що отримується в порядку, встановленому ст.ст. 235-236 КПК України. Однак в разі затримання особи або помещення його під варту особистий обшук проводиться без винесення спеціальної постанови, за усним рішенням посадової особи. Стаття 241 КПК України закріплює, що процесуальною підставою проведення освідування виступає постанова дізнавача, слідчого, прокурора, однак при наявності спеціальної умови – відмови особи в проведенні освідування в добровільному порядку проводиться тільки за постановою прокурора в примусовому порядку.

Підтримується позиція, що спеціальні умови, здатні змінити процесуальні підстави проведення слідчої (розшукової) дії, які, передбачені і в ч. 3

ст. 214 КПК України як невідкладні випадки, що не терплять зволікання. Відповідно, форма вираження процесуальної підстави проведення слідчої (розшукової) дії носить варіативний характер. Рішення про проведення слідчої (розшукової) дії в залежності від виду слідчої (розшукової) дії, рідше – в залежності від настання в конкретній слідчій ситуації певних умов, передбачених законом, може прийматися слідчим (дізнавачем) усно, письмово, або оформлятися як клопотання перед прокурором чи слідчим суддею (судом) про проведення слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: процесуальні підстави, слідчі (розшукові) дії, умови, досудове розслідування, процесуальні рішення, юридичний факт, процесуальний акт.

Voytovych I.S. Procedural grounds for conducting investigative (search) actions.

The article deals with the issues of procedural grounds for conducting investigative (search) actions during pre-trial investigation in criminal proceedings. It is indicated that the investigator's decision to conduct an investigative (search) action must be considered as a procedural basis for its conduct. It is an integral element of the criminal procedural form and, regardless of whether such a decision is taken orally or formalized in writing (with a corresponding procedural document), it is a procedural prerequisite, a procedural basis for conducting an investigative (search) action.

It is noted that if the actual grounds for conducting the majority of investigative (search) actions, directly or indirectly provided for by law, are unchanging and are always certain information, data of a factual nature, then the form of expressing the procedural basis of an investigative (search) action (the decision to conduct it) can be variable nature. Yes, according to Part 5 of Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the procedural

basis for conducting a search of a person is a court decision obtained in accordance with the procedure established by Art. 235-236 of the CPC of Ukraine. However, in the case of detaining a person or placing him in custody, a personal search is carried out without issuing a special resolution, according to the oral decision of an official. Article 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stipulates that the procedural basis for conducting an investigation is the decision of the inquirer, investigator, prosecutor, however, if there is a special condition - a person's refusal to conduct an investigation in a voluntary manner is carried out only by a decision of the prosecutor in a compulsory manner.

The position is supported that special conditions capable of changing the procedural grounds for conducting an investigative (search) action, which are provided for in Part 3 of Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as urgent cases that cannot be delayed. Accordingly, the form of expression of the procedural basis for conducting an investigative (search) action is variable in nature. The decision to carry out an investigative (search) action, depending on the type of investigative (search) action, less often - depending on the occurrence of certain conditions provided for by law in a specific investigative situation, can be taken by the investigator (investigator) orally, in writing, or formalized as a petition before the prosecutor or by an investigating judge (court) about conducting an investigative (search) action.

Keywords: procedural grounds, investigative (search) actions, conditions, pre-trial investigation, procedural decisions, legal fact, procedural act.

Постановка проблеми. У теорії кримінального процесу вже висловлювалася думка про існування процесуальних підстав для проведення слідчих (розшукових) дій. Так мається на увазі під ними слідчу ситуацію, яку визначає необхідність отримання фактичних даних за допомогою здійснення слідчої (розшукової) дії [1, с. 277], змішуючи їх, тим самим, з фактичними підставами проведення слідчих (розшукових) дій. Інші автори говорять про процесуальні підстави, як про передбачені кримінальним процесуальним законом умови, що визначають законність провадження слідчих (розшукових) дій, допустимість протоколу слідчої (розшукової) дії як доказу [2, с. 303]. В такому розумінні процесуальні підстави зводяться до правових підстав у їх раніше розглянутому значенні, або таких складових кримінальної процесуальної форми, як умови і порядок здійснення слідчих (розшукових) дій. На підставі вищенаведеного виникла необхідність проаналізувати процесуальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання проблеми. Питання процесуальних підстав проведення слідчих (розшуко-

вих) дій було предметом дослідження серед низки науковців, зокрема: Берназ В.Д., Глинська Н.В., Дубинський А.Я., Марочкін О.І., Смоков С.М., Чаплинський К.О., Чича Р.П., Фінагеев В.О. та багатьох інших.

Однак довгий час як в теорії, так і в чинному процесуальному законодавстві залишаються не повністю розкритими питання щодо процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій.

Метою статті є аналіз нормативно-правової бази та позиції науковців щодо процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Рішення про проведення слідчої (розшукової) дії є одним з різновидів кримінальних процесуальних рішень, прийнятих в ході діяльності відповідних посадових осіб з розслідування кримінальних правопорушень. Іноді для позначення процесуальних рішень використовується поняття кримінального процесуального акту: рішення – це наділений у встановлену процесуальну форму правовий акт, в якому орган розслідування, прокурор або суд в межах своєї компетенції у визначеному законом порядку дають відповіді на виникаючі у кримінальному провадженні правові питання і висловлюють владне волевиявлення про дії, що впливають із встановлених обставин та приписів закону, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства [3, с. 114].

У кримінальному судочинстві процесуальне рішення про проведення слідчої (розшукової) дії оформляється, як правило, у вигляді постанови чи ухвали і має найважливіше значення. Вони є належним зовнішнім оформленням і способом закріплення в матеріалах кримінального провадження усного рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, однією з умов законності її проведення. В окремих слідчих (розшукових) діях на заміну постанові служить клопотання формою звернення до суду для отримання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії.

Окрім того, постанова чи ухвала про проведення слідчої (розшукової) дії виступає юридичним фактом, що породжує відповідні кримінальні процесуальні відносини. Юридичний факт у формі процесуального правозастосовчого акту виступає підставою для виникнення процесуальних правовідносин. Значення юридичних фактів, що породжують кримінальні процесуальні правовідносини, набувають всі постанови слідчого і судді. Конкретним юридичним фактом, що породжує певні законом правовідносини між слідчим і іншими учасниками досудового розслідування, є винесена слідчим постанова про проведення окремої слідчої (розшукової) дії. У той же час деякі процесуальні рішення не мають письмової форми

і отримують своє вираження за допомогою процесуальних дій [4, с. 31].

Відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

Дане визначення важко визнати коректним в силу того, що, як і в багатьох інших випадках, поняття рішення визначається через саме рішення. Окрім того, судові рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст. ст. 369, 371-374 КПК України, а рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне [5].

Кримінальний процесуальний закон також визначає і інші види процесуальних рішень, наприклад: обвинувальний акт.

У науковій літературі традиційно виділяються такі риси процесуальних рішень як актів застосування кримінального процесуального права: вони можуть бути винесені тільки державними органами і посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, в межах їх компетенції; висловлюють владне волевиявлення органів держави; породжують, змінюють або припиняють кримінальні процесуальні відносини, підтверджують наявність або встановлюють відсутність матеріально-правових відносин; виносяться в установленому законом порядку і виражаються у встановленій законом формі [6, с. 56].

Деякі вчені виділяють і інші риси процесуальних рішень: вони являють собою правовий висновок щодо конкретного питання, що виникає в ході розслідування кримінального провадження; відображають рівень пізнання (доведеність) обставин кримінального провадження, який досягнутий на момент прийняття рішення; висловлюють внутрішнє переконання слідчого в його правомірності, своєчасності та достовірності; мають властивості законності, обґрунтованості, мотивованості та справедливості [7, с. 85].

Таким чином, рішення є родовим поняттям, а ухвала, постанова, обвинувальний акт, вирок по відношенню до нього виступають як видові поняття, що відображають конкретну форму і зміст того чи іншого рішення.

У кримінальних процесуальних рішеннях не тільки даються відповіді на питання, що стосуються наявності або відсутності юридично значимих обставин, при яких можуть бути вчинені певні процесуальні дії, але і формулюється волевиявлення про проведення самої дії (внести відомості в ЄРДР, провести обшук, повідомити про підозру і т.д.) [8, с. 63]. Таким чином, процесуальні рішення містять відповіді на питання «що встановлено» і «як діяти» відповідно до встановлених фактичних обставин вимогами закону.

Проблемі поняття і сутності кримінальних процесуальних рішень, в тому числі, прийнятих під час досудового розслідування, в теорії кримінального процесу приділялося чимало уваги [9, с. 11], хоча єдності в розумінні цієї категорії в сучасній науці кримінального процесуального права до сих пір не досягнуто. У найзагальнішому сенсі будь-яке рішення визначається як вольова дія, що полягає у виборі суб'єктом мети і певного способу її досягнення. Під кримінальними процесуальними ж рішеннями розуміються державно-владні акти застосування норм матеріального і процесуального права компетентними правоохоронними органами, винесені відповідно до закону з питань, що виникають під час провадження у справі.

Деякі автори визначають рішення, прийняте у кримінальному провадженні, як одягнений у певну форму правової документ, який відповідає вимогам законності та обґрунтованості, в якому робиться висновок про встановлені фактичні обставини, і на підставі цих обставин і закону даються відповіді на правові питання, виражається владне волевиявлення про дії, що впливають із встановлених обставин та приписів закону [10, с. 46].

Деякі автори зазначають, що процесуальні рішення – це правові акти, спрямовані на досягнення призначення кримінального судочинства, в яких відповідна посадова особа в межах своєї компетенції, керуючись кримінальними процесуальними принципами, виходячи з наявних доказів, що характеризують певну ситуацію, на основі вивчення положень чинного законодавства, робить висновок про направлення подальшої діяльності і закріплює цей висновок у відповідному документі [11, с. 209].

Р.П. Чича пише, що процесуальне рішення слідчого являє собою процесуальний акт, що містить владне волевиявлення слідчого з правових питань, що виникають у ході кримінального провадження, яке оформлено у відповідній процесуальній формі [12, с. 228].

На думку Н.В. Глинської, кримінально-процесуальне рішення – це виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у встановленому законом порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань кримінального судочинства надають відповіді на питання, що виникли по справі, і виражають владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства [13, с. 24].

Таким чином, процесуальне рішення розглядається або як формалізований документ, що оформляє певну процесуальну дію або випереджає його, або як певний акт, що включає в себе тактику і планування процесуальних дій, а також ознаки державно-вольового характеру.

Під час прийняття рішення слідчий з урахуванням обстановки, що склалася і наданих йому повноважень зобов'язаний обрати найбільш раціональний спосіб дії, що забезпечує ефективне досягнення результату, економію коштів, які передбачається витратити. Однак, цей вибір в даний час дуже обмежений досить чітким набором процесуальних інструментів, за допомогою яких здійснюється розслідування кримінального провадження. Сказане не виключає можливостей «творчого» підходу до кримінального провадження, однак чіткі вимоги процесуальної форми (формальна сторона справи) навряд чи дає це право вибору, яке притаманне, наприклад, тактичним діям особи, що веде досудове розслідування. Суб'єктивний розсуд слідчого у виборі слідчої дії не є необмеженим, показує його залежність від характеру відображення слідів, особливостей регулювання в законі процесу прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, а також від слідчої ситуації [14, с. 11].

Таким чином, кримінальне процесуальне рішення – це складна за своєю сутністю правова категорія. Це в повній мірі відноситься і до такого різновиду процесуальних рішень, як рішення про проведення слідчої (розшукової) дії. Для того щоб визначити їх сутність, необхідно позначити сукупність ознак цього правового явища, яка б відображала його основні характеристики і властивості.

В якості таких ознак прийнято виділяти такі: ці рішення виносяться тільки уповноваженими на те державними органами, посадовими особами в межах їх компетенції; висловлюють владне волевиявлення, яке починає, змінює або припиняє кримінальні процесуальні відносини; приймаються в установленому порядку і виражаються у визначеній законом формі [15, с. 256]. Дані ознаки рішення про проведення слідчої (розшукової) дії за їх суттю можна розділити на два види: правові та організаційні.

Правовими ознаками рішення є:

- 1) його чітка законодавча регламентація, тобто встановлення в законі порядку прийняття рішення, його форми і, можливо, змісту;
- 2) уповноважність суб'єкта, що приймає рішення;
- 3) несуперечливість прийнятого рішення іншим рішенням у цьому провадженні і нормативним правовим актам загальної юридичної сили;
- 4) юридична сила рішення, його обов'язковість для невизначеного кола осіб, або для осіб, названих в такому рішенні.

Організаційною ознакою рішення є те, що воно породжує, змінює або припиняє правовідносини в кримінальному судочинстві, тобто, забезпечує подальший поступальний рух кримінального провадження. Друга організаційна ознака процесуального рішення полягає в тому, що воно має

властивість державно-владного характеру, що забезпечується примусом. Рішення, що приймаються під час кримінального провадження, в тому числі рішення слідчого, не вимагають узгодження з юридичними або фізичними особами за межами кримінального судочинства.

Таким чином, рішення про проведення слідчої (розшукової) дії може бути визначено як внутрішньо-стадійний акт компетентної посадової особи змістовно-діяльного плану, в якому викладені проміжні висновки про хід розслідування, а також волевиявлення про вчинення дій, віднесених законом до числа слідчих, спрямованих на встановлення значущих у кримінальному провадженні обставин.

Для рішень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій, як і для багатьох інших кримінальних процесуальних рішень характерно те, що в їх виконанні беруть участь суб'єкти, котрі прийняли процесуальне рішення, або уповноважені ними посадові особи. В даний час порядок прийняття рішень про проведення ряду слідчих (розшукових) дій помітно ускладнився, що пов'язано із зусиллями держави щодо забезпечення реалізації конституційних прав учасників кримінального провадження, з приведенням вітчизняного законодавства у відповідність зі світовими стандартами в галузі захисту прав людини [16, с. 197].

Таким чином, рішення про проведення слідчої (розшукової) дії є її процесуальною підставою. Навіть якщо закон не вимагає винесення постанови чи ухвали, це не означає, що в зазначених випадках відсутня психологічна, інтелектуальна складова акту прийняття слідчим рішення про проведення слідчої (розшукової) дії. Як продукт розумової діяльності воно присутнє, але не вбирається в звичну форму постанови. Така форма прийняття рішення давно отримала обґрунтування в кримінальній процесуальній науці.

Висновки. На підставі вищенаведеного, можна констатувати, що процесуальною підставою слідчої (розшукової) дії, тобто процедурним виразом можливості (необхідності) її проведення, є рішення про її проведення, в якому викладаються, формулюються фактичні підстави – дані про можливості отримання відомостей про обставини кримінального правопорушення, що розслідується. Фактичного складання, оформлення такого рішення передую інтелектуальна, розумова діяльність органу досудового розслідування чи суду, в ході якої вони встановлюють наявність фактичних підстав для проведення слідчої (розшукової) дії, аналізують передбачені КПК України умови допустимості її проведення.

Оформляється рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, як правило, у вигляді постанови чи ухвали та є належним зовнішнім оформленням і способом закріплення в матеріалах кримінально-

го провадження усного рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, або ж служить як клопотання формою звернення до суду для отримання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії. Навіть якщо закон не вимагає винесення постанови, опосередковано прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, це не означає, що відсутній акт прийняття слідчим такого рішення. Як продукт розумової діяльності він присутній, але не вдягається у форму постанови.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій. Монографія. Дніпропетровськ. 2006. 416 с.
2. Фінагеев В.О. Загальні положення проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів у сфері банківської діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 302–310.
3. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
4. Кримінальний процес: підручник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1509805549619265> (дата звернення: 05.04.2023).
6. Климчук М.П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 2. С. 55–60.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. 2-ге вид. перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.
8. Берназ В.Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): монографія / В.Д. Берназ, С.М. Смоков; МВС України. Одеський юрид. ін-т НУВС. Одеса, 2005. 150 с.
9. Марочкін О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.
10. Дубинский А.Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1984. 46 с.
11. Шульгін С. Поняття процесуального рішення слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 206–210.
12. Чича Р.П. Щодо форми прийняття слідчим процесуальних рішень, у яких реалізуються дані про особу підозрюваного. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2013. Серія: Право. № 1082, вип. 16. С. 225–228.
13. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2003. 238 с.
14. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2002. 19 с.
15. Марочкін О.І. Щодо системи процесуальних рішень слідчого [Текст]. Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій; редкол. В. Тацій [та ін.]. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2010. Вип. 110. С. 255–263.
16. Скоромний Д.А. Загальні правила прийняття кримінальних процесуальних рішень: ознаки, поняття, відмінність від засад кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 193–199.

УДК 343.13+34.08

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.58>

ОПТИМІЗАЦІЯ БАЛАНСУ ОСВІТИ Й ПРАКТИКИ ЯК ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Дуфенюк О.М.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету № 1**Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-6529-4036>*

Дуфенюк О.М. Оптимізація балансу освіти й практики як чинник підвищення якості кримінального провадження.

Запропонована публікація є частиною дослідження балансу в складній системі кримінального провадження. Відповідно до концепції авторки цей баланс реалізується на трьох рівнях: (1) інституційний рівень; (2) правозастосовний рівень; (3) особистісний рівень. На особистісному рівні чільне місце відводиться питанню освітньої підготовки персоналу органів досудового розслідування, прокурорів та суддів. Синергія та тісний корелятивний зв'язок між освітою та практикою є основою якісного кримінального провадження та ефективного виконання завдань кримінального правосуддя. Останніми роками у науковій доктрині лунає критика сучасного процесу підготовки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності в Україні. Відтак, метою дослідження є експлікація авторської відповіді на питання: як оптимізувати процес професійної підготовки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Змістова частина статті розділена на три підрозділи. У першому підрозділі йдеться про зміну підходів до освітнього процесу (усвідомлення неможливості в сучасному світі підготувати фахівця на всі випадки службових ситуацій; необхідність розвитку навиків самоосвіти; превалювання інтерактивних, інноваційних методів професійного навчання розвитку творчого мислення; необхідність перегляду вимог до методичного забезпечення освітнього процесу). Додатково звертається увага на необхідність зміни підходів до інституту помічника слідчого. У другому підрозділі статті йдеться про проблематику реформування інституту наставництва (впровадження заходів стимулювання виконання обов'язків наставника; зміни в підходах до критеріїв оцінювання якості практичного навчання; додаткове вивчення досвіду зарубіжних колег щодо поступового «входження» в посаду). У третьому підрозділі дослідження розглядаються питання реформування інституту підвищення кваліфікації персоналу органів досудового розслідування, прокуратури та суду (перевага тре-

нінгового навчання, плюралізм тематики тренінгів та можливість вибору напрямку підвищення кваліфікації цільовою аудиторією з урахуванням актуальних потреб набуття (посилення, удосконалення) певних компетентностей). У завершальній частині статті викладено коротке резюме отриманих результатів, а також окреслено перспективні напрямки продовження дослідження.

Ключові слова: юридична освіта, органи досудового розслідування, прокуратура, суд, кримінальне провадження, інститут наставника, інститут помічника слідчого, підвищення кваліфікації.

Dufeniuk O.M. Optimizing the balance between education and practice as a factor in improving the quality of criminal proceedings.

This paper is part of a study of balance in criminal proceedings. According to the author's concept, this balance is realized (1) at the level of institutions, (2) at the level of practice, and (3) at the personal level. At the personal level, a prominent place is given to the education of personnel of pre-trial investigation bodies, prosecutors and judges. Synergy and a close correlative connection between education and practice form the basis of high-quality criminal proceedings and implementation of the tasks of the criminal justice system. The scientific doctrine contains a critical vision of modern legal education in Ukraine. Therefore, the purpose of the study is to explain the author's answer to the question: how to optimize the professional training of subjects of criminal procedural activity. The substantive part of the article is divided into three sections. The first chapter deals with changing approaches to the educational process (awareness of the impossibility in the modern world to prepare a specialist for all cases; the need to develop self-education skills; the prevalence of interactive, innovative methods of professional training; the development of creative thinking; the need to review the requirements for methodical support of the educational process). Attention is drawn to the institute of assistant investigator. The second chapter is devoted to the problems of reforming the mentoring institute

(implementation of measures to stimulate the performance of the mentor's duties; changes in approaches to the criteria for evaluating the quality of practical training; analysis of the experience of foreign colleagues regarding gradual "entry" into the profession). In the third section, the issue of reforming the institute of professional development of the personnel of pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and the court is considered (predominance of training, pluralism of topics and the possibility of choosing the direction of professional development by the target audience for the acquisition (strengthening, improvement) of certain competencies). The final part of the article provides a brief summary of the research results.

Keywords: legal education, bodies of pre-trial investigation, prosecutor, judge, criminal proceedings, mentor institute, investigator assistant institute, professional development.

Постановка проблеми. Баланс у кримінальному провадженні постає на інституційному рівні (баланс у системі функціонування державних інституцій), правозастосовному рівні (баланс публічних та приватних інтересів, правових позицій, змісту і форми кримінального провадження) та особистісному рівні (баланс об'єктивності та суб'єктивності, освіти і практики). На особистісному рівні особливе місце належить освітній підготовці суб'єктів процесуальної діяльності, адже від цього залежить якість кримінального провадження і загалом реалізація завдань кримінального правосуддя. Останнім часом в академічних колах часто звучить критика процесу підготовки майбутніх слідчих, прокурорів та суддів. Підкреслюється (В. Маньгора, П. Ситник, М. Задояний, І. Оксом), що освітній процес перевантажений нормативно-теоретичним навчанням, слабко орієнтований на потреби практики, а навчальні плани не завжди враховують неправову сферу діяльності юриста, зокрема комунікацію, тактику дій, конструктивний аналіз, моделювання ситуацій, тобто тих сфер, які хоч і не є правовими, але становлять важливу прагматичну складову рутинної діяльності правника [1, с. 301; 2, с. 196]; констатується (В. Загородній) «відсутня належна учбова база» та «досвідчений викладацький склад» [3, с. 110]; стверджується (Н. Мілорадова), що в освітніх програмах акцентується увага більшою мірою на теоретичній складовій фахової підготовки, недостатня увага відводиться соціальному компоненту підготовки, зокрема розвитку комунікативних якостей та професійної комунікативної компетентності [4, с. 62, 63].

Додатково П. Біленчук зазначає, що сучасна слідча та судова практика покvapливого підходу до усунення «білих плям» у законодавчих актах, методичних рекомендаціях з розгляду окремих

категорій матеріалів у суді не виправдала сподівання на покращення діяльності системи органів правосуддя, а розвиток низки сучасних теорій, які забезпечують певні сфери судочинства, не змогли надати системні, комплексні, консолідовані, методологічні та гносеологічні рекомендації наукового забезпечення особливостей здійснення судового пізнання та доказування [5, с. 6]. Ілюстративними є дані, які подає О. Сафонова, апелюючи до соціологічних досліджень Л. Москвич. Понад 84,2 % опитаних суддів відповіли ствердно на запитання «Чи відчуваєте Ви під час здійснення професійної діяльності брак якихось знань?» [6, с. 221].

Було б помилково вважати, що ці проблеми є характерними тільки для української юридичної освіти. Прикладом може слугувати двохсотлітня німецька система підготовки юристів, яка, як зауважує І. Бойко, також зазнає критики через предметну перевантаженість і надмірну теоретизацію університетської освіти, недостатню міждисциплінарність та координованість університетської та практичної підготовки, значну тривалість рефендаріату та вартість підготовки. Як і в Україні, німецька система підготовки правників більшу частину уваги приділяє вивченню нормативного матеріалу, аніж розвитку аналітичних умінь та навиків. З огляду на це, мовиться про потребу освітньої реформи [7, с. 208]. Отже, актуальність питання правничої освіти і в загальнотеоретичному контексті, і в контексті кримінального процесу поза сумнівом.

Стан дослідження. У науковій доктрині за останні десятиліття нагромаджено значні напрацювання в окресленому вище напрямку. Так, П. Біленчук, А. Богданець, І. Зошій, І. Івашкевич, Р. Калюжний, В. Маньгора, А. Мудрик та О. Кихтюк, Л. Насіленко, П. Ситник, О. Федоренко досліджували проблематику правничої освіти на загальнотеоретичному рівні. Є. Бурмака, В. Загородній, І. Козьяков, В. Куц, О. Томеєв, О. Топчій А. Костенко, Д. Малетов, М. Оніщук, О. Потильчак, Р. Саатов, І. Самсін, Т. Фулей, М. Цуркан вивчали питання освітньої підготовки та професійного добру окремих категорій суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності – слідчих, прокурорів, суддів. А. Бочевар В. Єгупенко, А. Жданюк О. Калита, А. Коструба, О. Писаревська М. Ценко, Г. Яворська присвятили свою увагу питанню опанування правниками окремих компетентностей.

Не можна не зауважити науково-теоретичну та практичну цінність досліджень вказаних та багатьох інших авторів. Утім, запропонована стаття презентує власні міркування авторки щодо шляхів оптимізації балансу освіти та практики в рамках кримінально-процесуальної діяльності, що є однією із вирішальних умов якісного кримінального провадження. У цьому й полягатиме **мета публікації**.

Виклад основного матеріалу. Реформування підходів до розуміння освітнього процесу. По-перше, безперечно, баланс, передусім асоціюється із відповідністю освіти запитам, сформованим практикою. Стейкхолдери-роботодавці, тобто органи досудового розслідування, прокуратури та суду, як зрештою і все демократичне суспільство, зацікавлені у формуванні інтелектуального ядра відповідного органу державної влади, здатного якісно та ефективно виконувати завдання, визначені законодавством. Однак і роботодавцям, і суспільству слід враховувати, що в умовах значного зростання обсягу знань, розвитку технологій, ускладнення правозастосовної практики, множення нових прецедентів, динаміки зміни в структурі злочинності, зміни в законодавстві, що трансформують й практику – в таких умовах об'єктивно неможливо підготувати фахівця на всі випадки службової діяльності і на все професійне життя. Рано чи пізно працівнику доведеться самотужки докладати зусиль самоосвіти та саморозвитку, аби досягти майстерності. Додатково, у кожному територіальному підрозділі у межах правового поля формується своєрідна традиція виконання тих чи інших завдань (наприклад, опису об'єктів, оформлення додатків до процесуальних документів, формулювання мотивувальних частин рішень, скерування запитів і т.д.). Така багатоманітність практики зумовлює неможливість вироблення єдиного підходу, який би задовольнив усіх. Тому базова освіта формує тільки ядро компетентності суб'єкта процесуальної діяльності, але завжди залишатиметься значне поле для подальшого розвитку, що має активуватися під час практик, стажувань, перших років самостійної професійної діяльності.

У XXI столітті головним завданням закладу вищої юридичної освіти є навчити вчитися. Цілком поділяємо позицію Н. Артикуци про те, що необхідно «навчити студента-правника постійно здобувати та продукувати нові знання, застосовувати навички самостійного дослідницького пошуку, виявляти творчість у вирішенні складних професійних проблем і ситуацій» [8, с. 181]. Досягнення такого результату можливе за умови превалювання в освітньому процесі інтерактивних, інноваційних методів професійного навчання. Це один із головних сучасних трендів в освітній діяльності.

Так, наприклад, за даними моніторингу системи освіти та підготовки поліції в регіоні ОБСЄ, традиційні аудиторні лекції все ще використовуються в усіх закладах, однак також широко застосовуються сучасні підходи та методи, практичної роботи. У всіх закладах, які брали участь у дослідженні, використовуються практичні вправи, однак співвідношення практики та теорії різниться: від 80 % практики та 20 % теорії (Центр підготовки Академії ККП в Канаді) і 70 % практики та 30 % теорії (Вища школа поліції в Німеччині, По-

ліцейська академія в Хорватії) до 25 % практики та 75 % теорії в Поліцейській академії Х'юстона в США; середні показники – приблизно 50 % на 50 % – демонструють Коледж державної поліції Латвії та Естонська академія наук безпеки [9, с. 22].

З урахуванням реєстру методик викладання дисциплін на юридичних факультетах та в умовах правничих клінік, підготовленого Центром методик правничої освіти Національного університету «Києво-Могилянська академія» [8, с. 182], під час професійної підготовки суб'єктів процесуальної діяльності можуть застосовуватися наступні їх види: *аналіз правової ситуації*, наприклад, формування методики розслідування конкретного злочину, аналіз судового рішення); *аналіз помилок*, наприклад, у заздалегідь підготовленому процесуальному документі (клопотанні, постанові, ухвалі, повідомленні, обвинувальному акті, скарзі); *брейнстормінг*, наприклад, мозковий штурм щодо знання нормативної бази, змісту стандартів, засад кримінального провадження, оцінки доказів, застосування криміналістичних засобів тощо; *дебати*, наприклад, пов'язані з імітацією відстоюванням правової позиції стороною обвинувачення та стороною захисту у судовому провадженні; *дискусія*, наприклад, стосовно запровадження законодавчих новел, які стосуються процесуальної діяльності; *ділова (рольова) навчальна гра*, наприклад, пов'язана із вирішенням поліцейського квесту, що передбачає прибуття слідчо-оперативної групи за викликом, проведення першочергових та невідкладних процесуальних дій; проведенням підготовчого судового засідання тощо; *експромт-промова*, наприклад, стосовно обґрунтування визнання доказів недопустимими, достатності підстав для обрання запобіжного заходу і т.д.; *займи позицію*, наприклад, щодо можливості застосування процесуального законодавства у конкретному випадку, висловлення заперечення на апеляційну скаргу; *коментування, оцінка, самооцінка дій учасників*, наприклад, після презентації тактики проведення процесуальної дії (огляду, обшуку, пред'явлення для впізнання), проведення судового засідання або підготовка кротких резюме щодо фактів і питань права рішень суду та окремих думок суддів, виявлення основи розбіжностей таких думок; *майстер-класи*, наприклад, з тематики виконання криміналістичної фотографії, виготовлення гіпсових зліпків, вилучення папілярних слідів, проведення допитів за спеціальними методиками; *публічний виступ*, наприклад, підготовка промови для участі у судових дебатах, підготовки доповіді з питань слідчої, прокурорської та судової практики; *переговори*, наприклад, укладення угоди про примирення або угоди про визнання винуватості; *«навчаючи вчуся»*, доручення опанувати та потім навчити інших навичкам допиту дитини за

методикою «зеленої кімнати»; «ажурна пилка», наприклад, для засвоєння текстової інформації, судової практики ЄСПЛ і т.д. Важливими є зміни підходів до проведення бінарних занять із залученням досвідчених спеціалістів, коли освітяни і практики синергетично діють на досягнення єдиного позитивного результату.

По-друге, як слушно говорить О. Топчій, навчальний процес сьогодні необхідно орієнтувати не стільки на інформаційне насичення, скільки на формування продуктивного мислення, розвиток інтелектуального потенціалу особистості майбутнього фахівця, інтуїції, способів логічного аналізу та різнобічного опрацювання інформації, творче її використання [10, с. 227-228]. Про значущість творчого підходу до вирішення службових завдань говорили П. Ситник [2, с. 196], І. Івашкевич [11, с. 69] та інші фахівці. Підтвердженням раціональності сказаного є той факт, що держави – члени Європейського Союзу намагаються досягти балансу між включенням правових і не правових тем до програм навчання у співвідношенні 50/50 [12, с. 142]. І хоча не всі держави дотримуються таких рівних пропорцій, все ж існує єдність розуміння важливості не тільки когнітивного, але й інших компонентів структури компетентності сучасного правника.

Прикладом може слугувати португальська система підготовки суддів та прокурорів, в рамках якої чільне місце відводиться знанням та навичкам не правничих сфер «для розуміння суддею або прокурором життєвих реалій»; розумінню процесу ухвалення рішень і вмінь застосовувати при цьому практичну і правову інтуїцію, розбудові аналітичних здібностей; здатності вести дебати і їх підсумовувати, враховувати інтереси та практичні наслідки постановлених рішень; оволодінню методикою управління і ведення справи, оволодінню комунікативними навичками, включно із застосуванням інформаційних комунікаційних технологій і т.д. Цікаво, що оцінювання знань відбувається за накопичувальною системою, коли сумуються бали за виконання різних видів робіт та завдань, даних і звітів викладачів, наставників та регіональних «інспекторів» [13, с. 103]. Така різнобічність оцінок дозволяє об'єктивувати та індивідуалізувати цей процес, що заслуговує схвалення.

Здійснене узагальнення даних [5, с. 6, 8; 14, с. 166] дало підстави сформулювати перелік тих освітніх компонентів, які, на наш погляд, доречно додати до освітньо-професійної програми підготовки суб'єктів процесуальної діяльності: «Правова аргументація», «Законодавча техніка», «Теорія і практика пізнання у кримінальному процесі», «Допустимість доказів у кримінальному процесі», «Конфронтація у кримінальному процесі», «Комунікація у кримінальному процесі», «Методика допиту у кримінальному провадженні».

Треба також погодитись, якою б досконалою не була освітньо-професійна програма, викладацький персонал та матеріально-технічна база, як слушно зауважує В. Маляренко, «в реальному житті необхідні такі знання і вміння, які не знайдеш у книжках. Вони напрацьовуються роками власної практики, а також шляхом спілкування зі спеціалістами, які мають більше стажу, більше знань і вмінь. Це професійні відчуття, впевненість, або іншими словами, це «нюх», інтуїція... скільки б ти не читав, та до тих пір, поки сам на лобі не наб'єш шишок, зробити так, як слід не зможеш» [15].

Таке розуміння лежить в основі підходу, досить поширеного закордоном, коли доручити виконання обов'язків прокурора чи судді неможливо навіть після успішного завершення навчання та подолання конкурсного бар'єру. Йдеться про поступове «входження» в посаду за прикладом німецької підготовчої служби рефендаріату [7, с. 206] або суддів-стажерів [16, с. 406], польської асесури прокурорів та суддів [17] або португальської інтернатури суддів та прокурорів [13, с. 103]. У цьому напрямку спостерігаються позитивні зміни. Зокрема, поданий ще в лютому 2021 р. законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» № 5158, яким скасовано вимогу дворічного стажу та передбачено посаду прокурора-стажиста окружної прокуратури і визначено порядок відбору, підготовки та його повноважень, 13 березня 2023 р. повернувся до Верховної Ради України з підписом Президента.

На порядку денному постає важливе питання посилення ролі інституту помічника слідчого, який має стати надійним персональним напарником для слідчого. Помічник слідчого має виконувати роботу з підготовки документації, бути присутнім при проведенні процесуальних дій, готувати проекти рішень, координувати комунікацію між слідчим та іншими учасниками. В такий спосіб нам вдасться реалізувати два завдання: з одного боку, розвантажити слідчого, що дозволить більш творчо та індивідуалізовано підходити до розслідування кримінальних правопорушень, встигати стежити за змінами законодавства та правовими позиціями вищих судових органів, відкоригувати навантаження, запобігти професійному вигоранню та передчасному припиненню кар'єри, з іншого – це дасть змогу молодим фахівцям удосконалювати отримані в закладах вищої освіти базові компетентності та набувати досвіду, необхідних для власного кар'єрного зростання та призначення в майбутньому на посаду слідчого. Відтак, це дозволило б сповільнити плинність персоналу в органах досудового розслідування. Такими, що потребують додаткового обговорення, є питання деталізації функціональних обов'язків помічника, процедура добору (було б добре, коли при при-

значенні такого напарника враховувалась думка слідчого), оплати праці, впровадження обов'язкового стажу перебування на посаді помічника слідчого перед призначенням на посаду слідчого і т.ін.

По-третє, безперечно, від науково-педагогічного персоналу великою мірою залежить якість освітнього процесу. Європейська практика доводить, що тренеру потрібно бути відкритим, щоб присутні на семінарі бажали вчитися, сприймали матеріал, а не просто були присутні, щоб розум здобувачів був відкритий до сприйняття нових ідей [12, с. 143]. Разом з тим, відсутність презумпції «доброго викладача» детермінувала нагромадження значного масиву вимог до методичного забезпечення, наявність якого вважається запорукою якісного освітнього процесу. Однак це не завжди так. Наявність численних методичних матеріалів ще не означає, що здобувач ними користуватиметься. Натомість сумлінне ставлення до розробки методичних комплексів забирає чимало часу, який тренер, викладач, науково-педагогічний працівник міг би витратити більш продуктивно для проведення наукового дослідження, розробку ситуаційних квестів тощо. Видається доцільним перегляд вимог до методичного забезпечення освітнього процесу.

Реформування інституту наставництва.

Часто виконання обов'язків слідчого, прокурора, судді порівнюється з мистецтвом, але поки молодий фахівець набуде майстерності, він потребує порад з боку досвідчених колег, а коли цього немає, то, як зауважує В. Маляренко, марно сподіватися на успіх. Як наслідок, «резонансні справи не доходять до суду або розвалюються в суді переважно не тому, що хтось так хоче, а тому, що слідчі й прокурори не можуть якісно розслідувати їх через відсутність знань і досвіду. Там командирського голосу недостатньо» [18]. В. Куц також критично ставиться до зарахування на посади безпосередньо після студентської лави у двадцятирічному віці осіб, які не мають ані спеціальних навичок, ані життєвого досвіду, а потім «донавчається» у процесі стажування за місцем роботи під наставництвом «вчорашніх випускників», а тому рівень професійності таких фахівців об'єктивно не може бути високим [19, с. 28]. Прибуття на практику чи стажування здобувачів вищої освіти під час освітнього процесу часто сприймається як необхідність «бути «нянькою» для молодих спеціалістів» [20, с. 13]. При значному навантаженні у вигляді сотень кримінальних проваджень слідчих та прокурорів не дивно, що доволі часто домінує формальне відношення до виконання обов'язків наставника, що звісно не може не позначитися на ефективності такої підготовки майбутнього персоналу.

З метою підвищення ефективності інституту наставництва вбачається доречним розробити си-

стему стимулюючих заходів фінансового та організаційного характеру, які б дозволили підвищити результативність процесу набуття компетентностей новим персоналом. Скажімо, такі заходи можуть охоплювати додаткову винагороду для наставника за додаткові витрати часу та інших ресурсів в ході практичного навчання; зменшення навантаження на період виконання обов'язків наставника; встановлення більш конкретних норм та правил щодо верифікації набутих молодим фахівцем компетентностей (кількість складених процесуальних документів, проведених процесуальних дій; перебування у суді під час розгляду клопотань тощо) і т.д. У деяких випадках доречно, щоб майбутній або новопризначений фахівець не просто був присутній під час певних дій, які виконує наставник, як пасивний спостерігач, але й за можливості дублював їх виконання (наприклад, складали паралельно протокол, клопотання, промову для участі в судових дебатах тощо) а згодом (без сторонніх очей) демонстрував наставнику в який спосіб вони б ті чи інші процесуальні дії провели.

Потребують зміни і підходи до критеріїв оцінювання результатів практичного навчання у структурних підрозділах інституційної інфраструктури кримінального провадження. До прикладу, вбачається доцільним вважати успішно завершеною підготовку фахівця-слідчого, який провів під керівництвом наставника не менше 10 оглядів місця події, 15 допитів та/або одночасних допитів, 5 слідчих експериментів/пред'явлень для впізнання/обшуків, підготував самостійно 5 кримінальних проваджень і т.д. Безперечно, до різних суб'єктів процесуальної діяльності має бути застосований диференційований підхід з урахуванням специфіки майбутніх професійних обов'язків.

Реформування інституту підвищення кваліфікації.

Найкращою формою підвищення кваліфікації, на наш погляд, є тренінгове спеціалізоване навчання. До переваг тренінгу як активної форми навчання відносять: наближеність до реальної практичної діяльності, інтерактивність учасників, активізацію групової динаміки і набуття досвіду командної роботи, інтенсифікація процесу навчання під впливом особливого емоційного, інтелектуально-пізнавального настрою [21, с. 12]. Підвищення кваліфікації має відбуватися не тільки у стінах закладів освіти, але із залученням громадських організацій, експертів, досвідчених представників практичних підрозділів, які акцентують увагу на актуальних проблемах, типових помилках процесуальної діяльності, діляться досвідом. Позитивною є практика проходження спеціалізованих тренінгів закордоном.

Тренінгове навчання має мати певну тематичну спрямованість, а цільова аудиторія має мати можливість самостійного вибору напрямку, що має бути продиктоване необхідністю набутти, по-

кращити компетентності у певній сфері службової діяльності. В протилежному випадку маємо загальний набір тем, з яких одна-дві будуть дійсно цінними для суб'єкта процесуальної діяльності, а решта – повторенням вже засвоєного або вивчення такого матеріалу, який не є актуальним безпосередньо для його діяльності.

Позитивним у цьому контексті є досвід Латвійського суддівського тренінгового центру, де в процесі підготовки та при подальшому навчанні, підвищенні кваліфікації фахівці з'ясовують, яких компетенцій уже слухачем досягнуто, по оволодінню якими ще потрібно організувати відповідний навчальний курс, щоби сприяти у подальшому розвитку та підсиленню цих компетенцій [12, с. 140]. Латвійські колеги також наголошують на ще одному важливому аспекті балансу – між навчальними потребами системи та очікуваннями самих слухачів [12, с. 144]. Тематика тренінгів має відповідати актуальним запитам та викликам, наприклад, «Криміналістичної фотографія у кримінальному провадженні», «Особливості допиту вразливих категорій осіб», «Інноваційні технології у кримінальному провадженні», «Розслідування воєнних злочинів», «Комунікація в кримінальному процесі», «Використання БПЛА у криміналістичній діяльності» тощо.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати наступні висновки. Баланс в дихотомії «освіта – практика» актуалізується в рамках кримінального провадження на особистісному рівні. У діяльності освітніх центрів додатково можна стверджувати про існування кількох субрівнів балансу: баланс теоретичного і практичного освітніх компонентів; баланс правових і неправових дисциплін; баланс освітнього матеріалу і актуальних потреб практики; баланс освітнього процесу і очікувань стейкхолдерів і т.д. Посилення балансу між освітою і практикою, що актуалізується в рамках реалізації кримінального провадження, вбачається можливим завдяки *реформуванню підходів до розуміння освітнього процесу в сучасних умовах* (усвідомлення неможливості підготувати фахівця на всі випадки службової діяльності і на все професійне життя; необхідність розвитку навиків самоосвіти; превалювання інтерактивних, інноваційних методів професійного навчання розвиток творчого мислення; необхідність перегляду вимог до методичного забезпечення освітнього процесу), *реформуванню інституту наставництва* (впровадження заходів стимулювання виконання обов'язків наставника; зміни в підходах до критеріїв оцінювання якості практичного навчання; додаткове вивчення досвіду зарубіжних колег щодо поступового «входження» в посаду), *реформуванню інституту підвищення кваліфікації персоналу* (перевага тренінгового навчання, плюралізм тематики та можливість вибору напрямку підвищення кваліфікації цільовою аудиторією для на-

буття (посилення, удосконалення) певних компетентностей).

Безумовно, в рамках обмеженого обсягу статті не можна претендувати на вичерпність запропонованих рішень, тож перспективними напрямками подальших наукових пошуків може бути деталізація окреслених напрямів та пошук нових механізмів оптимізації балансу освіти і практики у кримінально-процесуальній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Маньгора В.В. Болонський процес і професійна підготовка юристів. *Педагогічний дискурс*. 2013. Вип. 14. С. 298–303.
2. Ситник П. Фахова підготовка майбутніх юристів у закладах вищої освіти: сучасний стан і проблематика. *Педагогічна освіта: теорія і практика*. 2019. Вип. 26 (1). С. 194–197.
3. Загородній В.Є. Професійна підготовка прокурорів у контексті прийняття нового Закону України «Про прокуратуру». *Митна справа*. 2014. № 5 (2.2). С. 109–114.
4. Мілорадова Н.Е. Застосування тренінгових технологій у професійній підготовці слідчих (на прикладі тренінгу «Психологія допиту»). *Юридична психологія*. 2020. № 1(26). С. 62–69. DOI: <https://doi.org/10.33270/03202601.62>.
5. Біленчук П. Підготовка юристів нової генерації. Світовий досвід та реалії українського класичного університету. *Віче*. 2013. № 22. С. 6–8.
6. Сафонова О.Ю. Підвищення кваліфікації та професійна підготовка суддів: концепція дискурсу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 217–224.
7. Бойко І.С. Підготовка юристів у сфері морського права у системі юридичної освіти. *Правове регулювання економіки*. 2013. Вип. 13. С. 205–212.
8. Артикуца Н. Високоєфективні методики фахової підготовки правників. Вища освіта України у контексті інтеграції до європейського освітнього простору. С. 180–188. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2449/Artukyt_sa_Vysokoeffektivni.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
9. Системи освіти та підготовки поліції в регіоні ОБСЄ. Київ, 2018. 164 с.
10. Топчій О. Гуманістичні аспекти професійної освіти як основа моделювання процесу підготовки слідчих у вищих навчальних закладах міністерства внутрішніх справ України. *Наукові записки Кіровоградського державного педагогічного університету ім. В. Винниченка*. 2011. Вип. 99. С. 223–230.

11. Івашкевич І.В. Характеристика підструктур особистості та визначення складових професійної компетентності юриста. *Психологія: реальність і перспективи*. 2016. Вип. 6. С. 66–71.
12. Калніна-Кауне С. Первинна підготовка в країнах ЄС. Короткий огляд. Методологія і зміст: підхід Латвійського суддівського тренінгового центру. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1. С. 140–144.
13. Фулей Т. Добір і підготовка суддів та прокурорів у Португалії. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 101–106.
14. Манасян А. Підготовка кандидатів на посаду судді та підвищення кваліфікації суддів у контексті питань захисту прав людини: досвід Академії юстиції Республіки Вірменія. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1. С. 165–167.
15. Маляренко В. Провалена реформа, або Дещо про «реформаторські» зміни в прокуратурі та прокурорську майстерність. *Lexinform*. 27.02.2020. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/provalena-reforma-abo-deshho-pro-reformatorski-zminy-v-prokuraturi-ta-prokurorsku-majsternist/>.
16. Бурмака Є.А. Післядипломна підготовка суддів у контексті верховенства права. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 405–409.
17. Rozdział 2b – Asesorzy sądowi – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2023. 217. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-16909701/dz-2-roz-2-b>.
18. Голова ВСУ у відставці Маляренко: Реформа прокуратури: мета і засоби. *Протокол*. 25.05.2016. URL: https://protocol.ua/ru/reforma_prokuraturi_meta_i_zasobi/.
19. Куц В.М. Підготовка прокурорських кадрів у контексті реформування правничої освіти: європейські моделі та вітчизняні реалії. *Юридична наука*. 2011. № 1. С. 28–33.
20. Якимчук М., Лизогуб Б. Актуальні проблеми професійної підготовки суддів і прокурорів у аспекті європейської інтеграції України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 3. С. 10–15.
21. Огородник А.П., Гордєєв В.В. Професійна підготовка судді: інтерактивні методи навчання та їх застосування. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 1. С. 6–17.

УДК 343.121

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.59>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ТА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

Коць Є.П.,*доктор філософії у галузі права,**керівник юридичного відділу ЛКП «Муніципальна обрядова служба»**<https://orcid.org/0000-0002-7511-2694>*

Коць Є.П. Проблемні аспекти залучення та участі захисника під час спеціального досудового розслідування (in absentia).

У статті розглянуто проблеми, які виникають при залученні та участі захисника під час спеціального досудового розслідування. Встановлено, що у законодавстві існує неузгодженість між загальним порядком залучення захисника у кримінальному провадженні та спеціальними нормами, які регламентують участь захисника під час спеціального досудового розслідування (in absentia). Для усунення цієї невідповідності та забезпечення права підозрюваного на захист запропоновано внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу.

Підтримано позицію науковців щодо необхідності залучення захисника з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування. Водночас, на основі аналізу рішень суду зроблено висновок про те, що зазвичай слідчий або прокурор звертається до центру вторинної правової допомоги для залучення захисника у проміжку часу між повідомленням про підозру та зверненням до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування. Констатовано, що такі дії сторони обвинувачення є позитивними, оскільки захисник має час на ознайомлення та аналіз матеріалів кримінального провадження, повідомлення про підозру та інші процесуальні документи.

Підтримано позицію науковців, які зазначають що захисник за відсутності знайомства та спілкування з підзахисним, повинен обирати позицію, яка є протилежною стороні обвинувачення. Запропоновано заперечувати рішення, дії чи бездіяльність сторони обвинувачення з процесуальних підстав, що забезпечує активність дій захисника щодо захисту підозрюваного та реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

Констатовано, що під час ухвалення рішення про здійснення спеціального досудового розслідування допускаються порушення прав підозрюваних на захист та засади змагальності, що по-

лягає у незалученні захисника, пасивності участі захисника, підтримання захисником позиції сторони обвинувачення. Вказане свідчить про порушення прав підозрюваного на захист та може призвести до оскарження усіх подальших рішень.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, захисник, адвокат, підозрюваний, право на захист, клопотання, слідчий суддя, ухвала

Kots E.P. Problematic aspects of involvement and participation of a defense attorney during a special pre-trial investigation (in absentia).

The article examines the problems that arise with the involvement and participation of a defense attorney during a special pre-trial investigation. It has been established that there is an inconsistency in the legislation between the general procedure for the involvement of a defense attorney in criminal proceedings and special regulations regulating the participation of a defense attorney during a special pre-trial investigation (in absentia). In order to eliminate this inconsistency and ensure the suspect's right to defense, it is proposed to make appropriate changes to the Criminal Procedure Code.

The position of scientists regarding the need to involve a defense attorney is supported from the moment the investigator, in agreement with the prosecutor, or the prosecutor appeals to the investigating judge with a request to carry out a special pre-trial investigation. At the same time, based on the analysis of court decisions, it was concluded that usually the investigator or prosecutor turns to the secondary legal aid center to attract a defense attorney in the time between the notification of suspicion and the application to the court with a request for a special pre-trial investigation. It was established that such actions of the prosecution are positive, as the defense attorney has time to review and analyze the materials of the criminal proceedings, reports of suspicion and other procedural documents.

The position of scientists is supported, who point out that the defender, in the absence of acquaintance and communication with the client, should choose a position that is opposite to the side of the prosecution. It is proposed to deny the

decision, actions or inaction of the prosecution on procedural grounds, which ensures the activeness of the actions of the defense attorney regarding the defense of the suspect and the implementation of the principle of competition in criminal proceedings.

It was established that during the adoption of a decision to conduct a special pre-trial investigation, violations of the rights of suspects to defense and the principles of competition are allowed, which consists in the non-involvement of the defense counsel, the passive participation of the defense counsel, the defense counsel's support of the prosecution's position. This indicates a violation of the suspect's rights to defense and may lead to the appeal of all subsequent decisions.

Keywords: special pre-trial investigation, defender, lawyer, suspect, right to defense, petition, investigating judge, resolution.

Постановка проблеми. Реалізація особою права на захист регламентована міжнародним та національним законодавством. Одним із складових цього права є можливість мати захисника. Спеціальне досудове розслідування є особливою формою кримінального провадження, яке здійснюється без участі підозрюваного, обвинуваченого та передбачає обов'язкову участь захисника. Проте, загальні положення КПК щодо участі захисника у кримінальному провадженні та норми, які регламентують участь захисника під час спеціального досудового розслідування є не узгодженими, тому наявні проблеми щодо суб'єкта та моменту залучення захисника, які досі не вирішені законодавцем. Ще однією проблемою є складність розробки лінії захисту в умовах відсутності бодай знайомства з підозрюваним та необхідністю реалізації засади змагальності, забезпечення права на захист, оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності тощо. Тому, важливим є пошук вирішення цих проблем.

Стан опрацювання. Дослідженням участі та правового статусу захисника у кримінальному провадженні займались С. Абламський, А. Бірюкова, В. Єрохін, Я. Зейкан, О. Капліна, О. Кучинська, Ю. Кухарук, О. Мартовицька, В. Нор, М. Погорецький, О. Скрябін, М. Строгович, Р. Чайка, О. Юхно, М. Юхно та інші науковці. Окремі аспекти участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні досліджували І. Гловюк, Д. Коперсак, О. Маленко, Є. Пеліхос, М. Стоянов, О. Татаров, А. Тимофеев, А. Шевчишен, Д. Шумейко. Незважаючи на значний внесок науковців щодо дослідження цієї тематики, багато проблемних питань щодо залучення та участі захисника залишаються невирішеними.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів залучення та участі захисника під час спеціального досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Участь захисника під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування є обов'язковою. Проте, як зазначає А. Тимофеев, існує розбіжність тлумачення суб'єкта, який призначає захисника. Непоодинокими є випадки, коли слідчий або прокурор самостійно залучають захисника на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України (обставини кримінального провадження вимагають такого залучення), поряд з цим у ч. 1 ст. 297-3 КПК зазначено обов'язок лише слідчого судді призначити захисника [1 с. 65].

Дійсно, зі змісту ч. 1 ст. 297-3 КПК можна констатувати що законодавець передбачив тільки 2 варіанти залучення захисника під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування: (1) підозрюваний залучає захисника самостійно та (2) слідчий суддя вживає заходів для залучення захисника. На нашу думку, залучення захисника слідчим чи прокурором на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України є важливою гарантією права підозрюваного на захист. Адже відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 7 КПК, сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia). Тому, у даному випадку слід внести зміни до ч. 1 ст. 297-3 КПК та викласти її у наступній редакції: *«Слідчий суддя зобов'язаний вжити заходів для забезпечення підозрюваного захисником, якщо він не був залучений раніше».*

Іншою проблемою, на думку А. Тимофеева, є обов'язкова участь захисника вже на стадії розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування згідно з ст. 297-3 КПК, що не узгоджується з положеннями ст. 52 КПК України, яка передбачає обов'язкову участь захисника щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження лише з моменту прийняття відповідного процесуального рішення [1, с. 64]. У цій дискусії слушною є позиція О. Маленка, який звертає увагу на необхідність передбачити обов'язкову участь захисника з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування [2, с. 86]. Таку думку підтримують і інші науковці (Г. Мудрецька [3, с. 105], О. Татаров [4, с. 170], С. Шаренко та О. Шило [5, с. 61], О. Нагорнюк-Данилюк [6, с. 82], Є. Пеліхос [7, с. 115]).

Для отримання інформації про досудову практику залучення захисника у таких провадженнях, нами проаналізовано 100 судових ухвал про здій-

снення спеціального досудового розслідування за період 06.01.2023 – 15.04.2023. Як показує практика, слідчий або прокурор звертається до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – РЦБВПД) після повідомлення про підозру (наприклад в той же день [8], або до тижня часу після такого повідомлення [9]). В подальшому, слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор готують клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та подають його до суду. Відповідно до ч. 1 ст. 297-3 КПК слідчий суддя розглядає таке клопотання не пізніше 10 днів. Отже, захисник має вдосталь часу для ознайомлення з повідомленням про підозру, клопотанням про здійснення досудового розслідування, матеріалами кримінального провадження (орієнтовний мінімум між дорученням РЦБВПД про призначення захисника та винесенням рішення суду про задоволення чи відмову у клопотання про спеціальне досудове розслідування – 2 тижні).

Проте, не у всіх ухвалах зазначено про участь захисника під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Так, у 1 випадку зі 100 аналізованих ухвал суду не було зазначено про участь захисників та вжиття заходів щодо їх залучення слідчим суддею (у провадженні було двоє підозрюваних) та й взагалі про будь-яких інших учасників (прокурор, слідчий), окрім слідчого судді та секретаря [10]. Незалучення захисника слідчим суддею всупереч ст. 297-3 КПК є порушенням прав підозрюваного на захист та може призвести до оскарження усіх подальших рішень. Окрім того, ст. 374 КК передбачає кримінальну відповідальність за ненадання суддею своєчасно захисника підозрюваному.

Таким чином, залучення захисника доцільно здійснювати у проміжку часу між повідомленням про підозру та зверненням з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування. Зазвичай на етапі повідомлення про підозру слідчий та прокурор уже знають про необхідність здійснення спеціального досудового розслідування, мають докази перебування особи на тимчасово окупованій території чи закордоном, оголошують таку особу в розшук тощо. На разі саме така практика поширена під час досудового розслідування.

Іншим проблемним аспектом є виконання захисником обов'язків не те що за відсутності спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, а й інколи за відсутності можливості познайомитися з ним, побачити особу, яку він захищає. Видається незрозумілим, яким чином при цьому буде будуватися лінія захисту за відсутності у захисника навіть даних про обставини, фактичні дані, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом [11, с. 439]. Адвокат фактично позбавлений можливості вжити заходів для отримання доказів,

які спростовують підозру і змушений обмежуватись лише вивченням доказів наданими стороною обвинувачення, що суперечить меті захисту [7, с. 116].

Також постає питання, чи буде він зацікавлений у здійсненні своїх повноважень належним чином. Враховуючи обставину неучасті підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, неможливо визначити його правову позицію, як наслідок, неможливо з'ясувати, чи співпадає вона із позицією захисника. Звідси випливає проблема можливого так званого пасивного захисту, коли участь захисника стає лише формальною, не націленою на максимальне виконання професійних обов'язків. Відсутність контакту між підозрюваним, обвинуваченим та його захисником може тягнути за собою неузгодженість у тактиці захисту. Крім того, законодавець не передбачив переліку прав, якими може користуватись сторона захисту в процесі заочного кримінального провадження, що неприпустимо у зв'язку з особливостями цього провадження [12, с. 146].

Протилежною є думка Д. Коперсака, який вважає що проведення спеціального досудового розслідування є наслідком вибору підозрюваного своєї лінії захисту у формі переховування від органів правопорядку, тому бесіда такого підозрюваного з його адвокатом неможлива через об'єктивні причини, а у разі зміни лінії поведінки підозрюваного, тобто поява його до органів правопорядку, суду, підозрюваний у повній мірі використовує право на захист, спілкування з адвокатом, вибір адвоката та буде користуватись усіма правами, визначеними у КПК [13, с. 94].

Найбільш вдалою, на нашу думку, є позиція О. Маленка, який зазначає, що в умовах необізнаності захисника щодо правової позиції у кримінальному провадженні, яку займає підозрюваний (обвинувачений), необхідно виходити з того, що вона у будь-якому разі протилежна позиції сторони обвинувачення і рішенням слідчого судді, суду, які прийнято не на користь відповідних суб'єктів [14, с. 86]. Схоже вважає Є. Пеліхос, який зазначає що процесуальний інтерес підозрюваного і захисника один – захист від підозри [7, с. 116]. Погоджуючись із цією думкою слід зазначити, що під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування адвокат повинен заперечувати кожне таке клопотання. При цьому посилатись на процесуальні підстави: неналежне вручення процесуальних документів (у т.ч. повідомлення про підозру), невстановлене місцезнаходження особи, не оголошення у розшук, відсутність доказів ухилення від кримінальної відповідальності тощо. Тому, видається неправильним якщо адвокат під час розгляду клопотання констатує що матеріали кримінального провадження зібрані відповідно до норм КПК, а здійснення спеціального досудового

розслідування відповідатиме інтересам потерпілого [15], адже у даному випадку захисник підтримує позицію сторони обвинувачення, не реалізує засаду змагальності, не виконує обов'язку щодо забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного та з'ясування обставин, які спростовують підозру (ст. 47 КПК).

О. Маленко також зазначає, що в іншому разі імовірно, що позиція захисника буде мати пасивних характер, а формальна його участь може мати наслідком прийняття необґрунтованого та незаконного рішення у кримінальному провадженні [14, с. 86]. Проте, саме така пасивність та формальність підтверджується на практиці. Так, під час розгляду клопотання про здійснення досудового розслідування, у 50 випадках зі 100, захисник просив вирішити питання на розсуд суду, у 18 – не заперечував, у 1 – позиція адвоката не зазначена [16], у 1 – адвоката залучено не було [10]. Тільки у 30 випадках адвокати заперечували щодо клопотання, з них у 1 випадку є відомості про самостійне залучення підозрюваним двох адвокатів [17].

Відкритим питанням також залишається те, чи повинен захисник самостійно зв'язуватись з підозрюваним, а також чи повинен він повідомляти про сам факт спілкування. Адже у деяких випадках у матеріалах кримінального провадження наявний телефонний номер підозрюваного, електронна пошта або ж є відомості про його користування соціальними мережами. А також, чи повинен захисник збирати та подавати докази без з'ясування думки підозрюваного щодо цього? Наприклад, документи, які позитивно характеризують підозрюваного. На разі існує багато дискусійних питань щодо участі захисника, відповідь на які шукають науковці та практики та потребують додаткового дослідження.

Висновки. Проблемними аспектами участі захисника є: (1) розбіжність між суб'єктами, які можуть залучати захисника на даній стадії кримінального провадження; (2) момент залучення захисника; (3) лінія захисту, яка ускладнена відсутністю взаємозв'язку між захисником та підозрюваним.

Для гарантування підозрюваному права на захист запропоновано під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, внести зміни до ч. 1 ст. 297-3 КПК та викласти її у наступній редакції: «Слідчий суддя зобов'язаний вжити заходів для забезпечення підозрюваного захисником, якщо він не був залучений раніше».

Наука і практика моменту залучення захисника у таких кримінальних провадженнях відрізняється. Так, науковці підтримують позицію необхідності залучення захисника з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або

прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування та пропонують внести відповідні зміни до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК. Натомість на практиці слідчий або прокурор звертається до РЦБВПД ще до підготовки та подачі відповідного клопотання. Що на нашу думку є позитивним, не суперечить вимогам КПК, дає адвокату час на вивчення матеріалів, повідомлення про підозру тощо.

Захисник підозрюваного, незалежно від того чи знайомий він з підозрюваним та чи мав можливість з ним спілкуватися щодо обставин кримінального провадження повинен займати позицію, яка є протилежною позиції сторони обвинувачення. Оскаржувати рішення та дії сторони обвинувачення, суду з процесуальних підстав.

Проведений аналіз 100 ухвал суду за наслідком розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування підтверджує пасивність адвокатів під час розгляду клопотань без участі підозрюваного. Виявлено також інші порушення права підозрюваного на захист: невжиття заходів щодо залучення захисника, підтримання захисником позиції сторони обвинувачення тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимофеев А.О. Проблеми практичної реалізації процедури спеціального досудового розслідування (in absentia) в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 8. С. 60–68. DOI: 10.18523/2617-2607.2021.8.60-68
2. Маленко О.В. Правове регулювання заочного кримінального провадження за КПК України 2012 року: порівняльно-правовий аспект. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 2. С. 82–86.
3. Мудрецька Г.В. Правове регулювання застосування інституту спеціального досудового розслідування в межах кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 103–107.
4. Татаров О.Ю. Правове регулювання спеціального досудового розслідування: аналіз положень закону України від 27.04.2021 року № 1422. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 6. С. 165–171. DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.6.28>.
5. Шаренко С., Шило О. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Право України*. 2015. № 7. С. 58–65.
6. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2016. 239 с.
7. Пеліхос Є. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист

- під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 54. Том 2. С. 114–118. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.25>.
8. Повідомлення про початок здійснення спеціального досудового розслідування та ухвала суду про дозвіл на проведення СДР відносно Цветова Д. С. 07.04.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pocatok-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-uxvala-sudu-pro-dozvil-na-provedennya-sdr-vidnosno-cvetova-ds> (дата звернення 18.04.2022).
 9. Повідомлення про початок здійснення спеціального досудового розслідування та ухвала суду про дозвіл на проведення СДР відносно Хлистунова О.С. 11.04.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pocatok-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-shhodo-xlistunova-os> (дата звернення 18.04.2022).
 10. Повідомлення про ухвалення слідчим суддею рішення про здійснення СДР, ухвала суду та повістки про виклик Коробова Ю.М. та Стюпкіна С.П. на 10.04.2023, 11.04.2023, 05.04.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/uxvala-sudu-pro-nadannya-dozvolu-na-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-vidnosno-korobova-yum-ta-styorkina-sp> (дата звернення 18.04.2022).
 11. Шумейко Д.О. Участь захисника у спеціальному судовому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 438–442.
 12. Назарук О.І., Кислюк Р.Л. Актуальні питання кримінального провадження in absentia. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 144–148.
 13. Коперсак Д.В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень: дис. ... докт. філософ. ... 081 «Право»/Одеський державний університет Міністерства внутрішніх справ України. Одеса. 2021. 247 с.
 14. Маленко О.В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. том 13. № 1 (35). С. 84–87.
 15. Ухвала про дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування та повістка про виклик Кіора А.Л. на 06.02.2023, 07.02.2023, 01.02.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/uxvala-pro-dozvil-na-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-povistka-pro-viklik-ki-ora-al-na-06022023-07022023> (дата звернення 18.04.2022).
 16. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 23.03.2023 про здійснення спеціального досудового розслідування відносно Фомичевського А. С. та повістки про виклик на 03.04.2023, 04.04.2023 та 05.04.2023, 30.03.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/uxvala-slidcogo-suddi-kiyivskogo-raionnogo-sudu-m-harkova-vid-23032023-pro-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-vidnosno-fomicevskogo-as-ta-povistki-proviklik-na-03042023-04042023-ta-05042023> (дата звернення 18.04.2022).
 17. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 13.03.2023 у справі № 991/1741 про здійснення спеціального досудового розслідування стосовно Ключева А. П. 29.03.2023. Офіс Генерального прокурора: *веб-сайт*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/uxvala-slidcogo-suddi-vishhogo-antikorupciinogo-sudu-vid-13032023-u-spravi-9911741-pro-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-stosovno-klyujeva-ap> (дата звернення 18.04.2022).

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.60>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Сидоренко Д.В.,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету**Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
<https://orcid.org/0009-0003-3516-1656>*

Сидоренко Д.В. Забезпечення прав сторони захисту під час проведення судової експертизи.

У статті досліджено процесуальний механізм забезпечення прав сторони захисту під час проведення судової експертизи. Обґрунтовано висновок, згідно з яким за ініціативою сторони захисту судовий експерт може бути залучений до участі у кримінальному провадженні наступними способами: 1. Самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи. 2. Залучення експерта слідчим суддею, судом за клопотанням сторони захисту. 3. Залучення експерта шляхом ініціювання проведення судової експертизи перед стороною обвинувачення.

Стверджується, що враховуючи вимоги КПК України стосовно необхідності забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення процесуальних дій, процесуальні можливості щодо способів залучення судового експерта стороною захисту до участі у кримінальному процесі мають бути роз'яснені стороною обвинувачення та судом.

Сформульовано думку, згідно з якою можливість самостійного залучення стороною захисту експерта на договірних умовах для проведення експертизи є формою реалізації засади змагальності сторін та свободи у поданні ними своїх доказів.

Проаналізовано точки зору науковців щодо проблемних питань самостійного залучення експерта стороною захисту для проведення експертизи. Запропоновано регламентувати в КПК України процесуальний порядок оскарження стороною захисту ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні її клопотання про проведення експертизи.

Зазначається, що правом заявляти клопотання про проведення експертизи стороні обвинувачення, слідчому судді, суду наділені такі учасники кримінального провадження з боку сторони захисту, як підозрюваний; обвинувачений (підсудний); засуджений; виправданий; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Ключові слова: кримінальне провадження, забезпечення прав, сторона захисту, судової експертизи.

Sydorenko D.V. Guaranteeing the rights of the defense team while conducting forensic examination.

The author of the article has studied the procedural mechanism of guaranteeing the rights of the defense team while conducting forensic examination. The conclusion has been substantiated that a forensic expert may be involved into criminal proceedings at the initiative of the defense team according to the following methods: 1. Independent involvement of an expert on contractual conditions to conduct examination. 2. Involvement of an expert by an investigating judge, court at the request of the defense team. 3. Involvement of an expert by initiating to the prosecution the conduction of forensic examination.

It has been stated that procedural opportunities in regard to the methods of involving a forensic expert by the defense team to participate in criminal proceedings should be clarified by the prosecution and the court, given the requirements of the Criminal Procedural Code of Ukraine related to the need of guaranteeing the rights of criminal proceedings participants during procedural actions.

The author has formulated own opinion, according to which the possibility of independent involvement of an expert by the defense team on the contractual conditions for conducting examination is a form of implementation of the adversarial principle and freedom in presenting their evidence.

The points of view of scholars on the problematic issues of independent involvement of an expert by the defense team to conduct examination have been analyzed. It has been offered to regulate the procedure of the defense team's appealing the order of an investigating judge to refuse in satisfying the request for conducting examination in the Criminal Procedural Code of Ukraine.

It has been noted that the right to file a request for conducting examination to the prosecution, investigating judge, court is given by the defense team to such participants in criminal proceedings as

a suspect; an accused (defendant); a condemned; an acquitted person; a person who is the subject to coercive measures of medical or educational nature or there were expected to be applied, their defenders and legal representatives.

Keywords: criminal proceedings, guaranteeing the rights defense team, forensic examination.

Постановка проблеми. Проведення судової експертизи є найбільш поширеною процесуальною формою використання спеціальних знань під час кримінального судочинства. Її можливості надають змогу правоохоронним органам здійснювати ефективну протидію злочинності.

Відповідно до ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу [1]. Враховуючи це, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд повинні належним чином забезпечити права учасників кримінального провадження, що означає їх роз'яснення та сприяння реалізації таких прав під час виконання процесуальних дій. Однією з них є проведення судової експертизи.

Стан опрацювання проблематики. Процесуальний порядок залучення експерта до участі у кримінальному процесі та проведення судової експертизи були предметом дослідження багатьох вчених (П.Д. Біленчук, Т.В. Варфоломєєва, А.Ф. Волобуєв, В.І. Гаєнко, Ю.О. Калінкін, Є.Г. Коваленко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, Є.Р. Росинська, О.В. Селіна, М.Г. Щербаковський та ін.). Незважаючи на це, слід зазначити, що в умовах динамічного процесу реформування кримінального процесуального законодавства України окремої уваги заслуговує питання стосовно механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення судової експертизи. Зокрема, це стосується сторони захисту.

Метою статті є дослідження процесуального механізму забезпечення прав сторони захисту під час проведення судової експертизи шляхом аналізу відповідних положень КПК України та точок зору науковців стосовно цього питання.

Виклад основного матеріалу. Під процесуальним механізмом забезпечення прав учасників кримінального провадження слід розуміти кримінальні процесуальні гарантії прав особи, що регламентовані у чинному законодавстві та реалізуються дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності задля охорони й захисту прав учасників кримінального судочинства. Формами механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу є: створення особами, які здійснюють кримінальне провадження, відповідних умов для реалізації особою власних прав; охорона прав; захист прав. До структурних елементів механізму забезпечення прав учасни-

ків кримінального процесу слід віднести: об'єкт забезпечення, яким виступають права учасників кримінального судочинства; суб'єкти забезпечення, тобто дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд; зміст забезпечення, тобто діяльність вищевказаних суб'єктів щодо забезпечення прав учасників кримінального процесу [2, с. 460].

Стороною кримінального провадження з боку захисту є підозрюваний; особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю; обвинувачений (підсудний); засуджений; виправданий; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК України).

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК України, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам (ч. 1 ст. 332 КПК України).

У ч. 1 ст. 243 КПК України регламентується, що експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України.

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Порядок розгляду стороною обвинувачення клопотань учасників кримінального провадження

під час досудового розслідування, у тому числі і про проведення експертизи, регламентується ст. 220 КПК України.

Проаналізувавши вищевказані положення КПК України, доходимо висновку, згідно з яким за ініціативою сторони захисту судовий експерт може бути залучений до участі у кримінальному провадженні наступними способами:

1. Самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи.

2. Залучення експерта слідчим суддею, судом за клопотанням сторони захисту.

3. Залучення експерта шляхом ініціювання проведення судової експертизи перед стороною обвинувачення.

Враховуючи вимоги КПК України щодо необхідності забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення процесуальних дій, процесуальні можливості стосовно залучення судового експерта стороною захисту до участі у кримінальному процесі мають бути роз'яснені стороною обвинувачення та судом.

Проаналізуємо способи залучення судового експерта до участі у кримінальному провадженні стороною захисту.

1. Самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи. Вищевказана можливість представляє собою форму реалізації засади змагальності сторін та свободи у поданні ними своїх доказів.

Згідно з п. 10 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема, одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань [3].

Слід зазначити, що у такому випадку є невідзначеною в законодавстві форма звернення сторони захисту до експерта з метою залучення його до участі у кримінальному провадженні.

Не зрозуміло, який документ у цьому випадку буде підставою для проведення експертизи: доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, що має містити інформацію про особу, яку залучають як експерта, запитання, які ставлять експерту, перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), що їх надають для дослідження, попередження про відповідальність експерта тощо. Особливої уваги та нового теоретичного осмислення потребують і питання щодо ролі експерта у цьому процесі та його керівників, роль і значущість яких значно зменшено у КПК - сторони самі обирають особу експерта [4, с. 33–35].

До змістовних проблемних питань самостійного залучення експерта стороною захисту для прове-

дення експертизи слід віднести ті, що вимагають переосмислення проголошеної в ч. 2 ст. 22 КПК України рівності прав сторін кримінального провадження у збиранні і поданні до суду доказів:

– призначення експертизи (залучення експерта) нерозривно пов'язане з процедурою надання в розпорядження експерта об'єктів дослідження, але можливості їх отримання у сторін нерівноцінні (сторона захисту може тільки ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подання клопотання);

– проблемним є й отримання стороною захисту зразків для ідентифікаційної експертизи, що є необхідною умовою для її проведення;

– сторона захисту не наділена правом попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку, що має гарантувати достовірність висновку експерта і знайти відображення в ньому [5, с. 141].

З метою належного врегулювання порядку залучення стороною захисту експерта до участі у кримінальному провадженні в КПК України необхідно внести відповідні зміни. Слід підтримати пропозицію М.Г. Щербаківського і Л.П. Щербаківської, які пропонують регламентувати на законодавчому рівні процесуальну процедуру, аналогічну до процедури проведення слідчих (розшукових) дій. Це дозволить гарантувати допустимість отримуваних адвокатом доказів. Авторами запропоновано проведення адвокатами виявлення, вилучення, огляду предметів і документів, отримання відомостей від осіб, процесуально оформлювати проведення експериментальних дій протоколом за аналогією до слідчих (розшукових) дій, який підписується адвокатом, усіма учасниками й посвідчується печаткою адвоката [6, с. 329].

2. Залучення експерта слідчим суддею, судом за клопотанням сторони захисту. Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотання сторони захисту про проведення експертизи регламентований ст. 244 КПК України.

Згідно з ч. 1 вищевказаної статті КПК, сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо: для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; сторона захисту не

може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

У ч. 1 ст. 332 КПК України йдеться про можливість доручення судом проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам під час судового розгляду за клопотанням сторони захисту за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК України.

Слід зазначити, що вимоги до клопотання сторони захисту, яке заявляється слідчому судді, чітко регламентовані у ч. 2 ст. 244 КПК України. Разом із цим необхідно констатувати, що вимоги до клопотання сторони захисту, яке заявляється суду під час судового розгляду, у ст. 332 КПК України не регламентуються, що, на наш погляд, є прогалиною у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

З метою забезпечення прав сторони захисту доцільно також регламентувати в КПК України процесуальний порядок оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні її клопотання про проведення експертизи.

Вважається, що КПК України слід доповнити положенням, згідно з яким дізнавач, слідчий, прокурор, суд зобов'язані роз'яснити стороні захисту право звернутися до слідчого судді та суду з клопотанням про проведення експертизи.

3. Залучення експерта шляхом ініціювання проведення судової експертизи перед стороною обвинувачення.

Інститут клопотань у кримінальному провадженні є способом захисту прав та законних інтересів його учасників. Важливим вказаний інститут видається і в частині забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів людини у кримінальному процесі, попередження та виправлення слідчих і судових помилок; повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; реалізації принципу змагальності; охорони прав та законних інтересів особи [7, с. 114].

Сухомлин Ю.В. справедливо стверджує, що інститут клопотань тісно пов'язаний із засадою забезпечення права на захист. Право на захист складається з низки передбачених законом конкретних процесуальних прав підозрюваного, серед яких – право заявляти клопотання, що, зокрема, може бути реалізоване ним, а також його захисником на стадії досудового розслідування [8, с. 56].

У пункті 12 ч. 3 ст. 42 КПК України регламентується право підозрюваного, обвинуваченого заявляти клопотання про проведення процесуальних дій. Згідно з ч. 1 ст. 220 КПК України клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій та у випадках, установлених КПК, іншої особи, права

чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

У ході кримінального провадження слідчому, дізнавачу, прокурору можуть заявлятися стороною захисту різного роду клопотання, у тому числі і про проведення експертизи. Правом заявляти клопотання про проведення експертизи стороні обвинувачення, слідчому судді, суду наділені такі учасники кримінального провадження з боку сторони захисту, як підозрюваний; обвинувачений (підсудний); засуджений; виправданий; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Висновки. За ініціативою сторони захисту судовий експерт може бути залучений до участі у кримінальному провадженні наступними способами: 1. Самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи. 2. Залучення експерта слідчим суддею, судом за клопотанням сторони захисту. 3. Залучення експерта шляхом ініціювання проведення судової експертизи перед стороною обвинувачення.

Враховуючи вимоги КПК України щодо необхідності забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення процесуальних дій, процесуальні можливості стосовно способів залучення судового експерта стороною захисту до участі у кримінальному процесі мають бути роз'яснені стороною обвинувачення та судом.

Можливість самостійного залучення стороною захисту експерта на договірних умовах для проведення експертизи є формою реалізації засади змагальності сторін та свободи у поданні ними своїх доказів. У такому випадку є невизначеною в законодавстві форма звернення сторони захисту до експерта з метою залучення його до участі у кримінальному провадженні, що потребує внесення відповідних змін до чинного КПК України.

У КПК України доцільно регламентувати процесуальний порядок оскарження стороною захисту ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні її клопотання про проведення експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
2. Сидоренко Д.В. Сутність, форми та структурні елементи механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 458–461.

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
4. Калюга К.В. До проблеми призначення судових експертиз в умовах нового процесуального законодавства. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: зб. матер. круг. столу (Запоріжжя, 20 лист. 2013 р.). Запоріжжя, 2013. С. 33–35.
5. Бажанюк В.В. Про змагальність сторін у проведенні судової експертизи. *Правовий часопис Донбасу*. № 1 (78) 2022. С. 139–145.
6. Щербаковский М.Г., Щербаковская Л.П. Состязательные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 327–330.
7. Лешукова І.В. Значення інституту клопотань у сфері кримінального судочинства. *Теорія та практика кримінального судочинства*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20-21 травня 2011 р.). Харків: Титул, 2011. С. 114–116.
8. Сухомлин Ю.В. Подання, розгляд і вирішення клопотань учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2019. 260 с.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.61>

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Циганюк Ю.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу,
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
<https://orcid.org/0000-0002-8495-3583>

Кулебякін В.О.,

суддя,
Чемеровецький районний суд Хмельницької області
<https://orcid.org/0009-0003-7671-3269>

Циганюк Ю.В., Кулебякін В.О. Диференціація кримінальної процесуальної форми та її значення для кримінального судочинства.

У статті автори досліджуючи сучасне процесуальне законодавство приділяють особливу увагу диференціації процесуальної форми та встановлення її значення для кримінального судочинства в цілому.

Автори аналізують теоретичні та практичні проблеми окремих диференційованих форм кримінального провадження. Так, авторами у статті досліджено провадження у справах щодо неповнолітніх; особливості провадження щодо осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності у віковому проміжку від одинадцяти років та до віку настання кримінальної відповідальності; специфіку диференціації досудового розслідування та судового провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру; спрощене провадження щодо кримінальних проступків; провадження на підставі угод; окремі процесуальні форми, які спрощують судовий розгляд; провадження в суді присяжних; провадження у формі приватного обвинувачення; особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану.

Указані вище дослідження автори проводять із використанням як теоретичного осмислення вище визначених диференційованих форм кримінального провадження, так і з прикладною складовою аналізу проблем, які виникають у практиці застосування норм Кримінального процесуального кодексу України.

У результаті дослідження сформульовано висновки про те, що в умовах сучасної системи кримінального процесу України диференціація форм кримінального провадження є необхідним елементом його ефективності. Побудова різних моделей і способів урегулювання кримінальних процесуальних правовідносин створює необхідні процесуальні механізми досягнення завдань кримінального провадження.

Практичний рівень диференціації кримінального провадження, що здійснений авторами, включає в себе питання оцінки чинного кримінального процесуального законодавства щодо змісту підстав для диференціації та практики застосування окремих диференційованих форм кримінального провадження в контексті досягнення ефективності кримінального провадження, виявлення проблем та вироблення пропозицій щодо їх усунення.

Ключові слова: кримінальний процес, форма кримінального процесу, диференціація, структура кримінального процесу, колізії та прогалини кримінального процесуального законодавства.

Tsyganyuk Yu.V., Kulebyakin V.O. Differentiation of the criminal procedural form and its significance for criminal justice.

In the article, the authors researching modern procedural legislation pay special attention to the differentiation of the procedural form and establishing its significance for criminal justice as a whole.

The authors analyze the theoretical and practical problems of certain differentiated forms of criminal proceedings. Thus, in the article, the authors investigated proceedings in cases involving minors; peculiarities of proceedings regarding persons who have not reached the age of criminal responsibility in the age range from eleven years and up to the age of criminal responsibility; the specifics of the differentiation of pre-trial investigation and court proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature; simplified proceedings regarding criminal misdemeanors; proceedings based on agreements; separate procedural forms that simplify court proceedings; proceedings in a jury trial; proceedings in the form of private accusation; special regime of pre-trial investigation, court proceedings under martial law.

The above-mentioned studies are conducted by the authors using both a theoretical understanding of the

differentiated forms of criminal proceedings defined above, and an applied component of the analysis of problems that arise in the practice of applying the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

As a result of the research, the conclusion was formulated that in the conditions of the modern criminal process system of Ukraine, differentiation of forms of criminal proceedings is a necessary element of its effectiveness. The construction of various models and ways of regulating criminal procedural legal relations creates the necessary procedural mechanisms for achieving the objectives of criminal proceedings.

The practical level of differentiation of criminal proceedings carried out by the authors includes the assessment of the current criminal procedural legislation regarding the content of the grounds for differentiation and the practice of applying individual differentiated forms of criminal proceedings in the context of achieving the effectiveness of criminal proceedings, identifying problems and developing proposals for their elimination.

Keywords: criminal process, form of criminal process, differentiation, structure of criminal process, collisions and gaps in criminal procedural legislation.

Постановка проблеми. Прийнятий в 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) перегорнув нову сторінку у регулюванні кримінального процесу. Він замінив собою кодекс, який із змінами та доповненнями існував з 1960 року, кардинально переорієнтував відносини від радянського карального процесу на нові стандарти європейської спільноти в основі яких є людина її права та свободи, що є найвищою цінністю.

Але навіть за таких обставин залишається чимало прогалин та колізій у кримінальному процесуальному законодавстві, проблем його тлумачення тощо, а одним із способів вирішення таких проблем є теоретичний аналіз окремих аспектів кримінального процесу. Досліджуючи сучасне процесуальне законодавство приділимо особливу увагу диференціації процесуальної форми та її значенню для кримінального судочинства.

Стан опрацювання цієї проблематики є достатнім. Так, питанням диференціації кримінального провадження приділено увагу у наукових працях Аленіна Ю.П., Гловюк І.В., Грошевого Ю.М., Капліної О.В., Крушинського С.А., Кучинської О.П., Мокрицької І.Я., Нора В.Т., Погорецького М.А., Трофименка В.М., Шумила М.Є. та багатьох інших науковців. Кожен із науковців досліджував як окремі форми диференціації кримінального процесу, так і в цілому (наприклад, монографія Трофименка В.М. «Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві»).

Метою статті є теоретико-прикладний аналіз диференціації кримінальної процесуальної форми та її значення для кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Загальний порядок кримінального провадження врегульований у главах 19-22 розділу III (досудове розслідування) та главах 27-29 розділу IV (Судове провадження у першій інстанції) КПК України. За своєю суттю та змістом це публічний порядок, який складається з досудового розслідування та судового провадження по кримінальному провадженню, який застосовується в усіх випадках виявлення підстав для внесення відомостей до ЄРДР та початку кримінального провадження за виключенням обставин, які передбачають застосування іншого порядку діяльності суб'єктів кримінального процесу (стосовно справ приватного обвинувачення).

Існування спеціальних диференційованих кримінально-процесуальних форм зумовлено необхідністю вирішення кримінально процесуальних задач з охорони прав та законних інтересів учасників кримінально процесуальної діяльності, а також з реалізації відповідних повноважень наданих процесуальним органам. Акцентуємо увагу на деяких з них більш детально.

Так одним з видів диференційованої кримінально процесуальної форми є провадження у справах щодо неповнолітніх. Цей порядок урегульовано нормами глави 38 КПК України. Це диференційована за ознакою неповнолітнього суб'єкта кримінальної відповідальності процесуальна форма, в якій загальні правила досудового розслідування та судового провадження поєднанні з спеціальними нормами, які гарантують захист неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого від необґрунтованого кримінального переслідування та засудження, а також мають профілактичний та соціально-відновлювальний характер. Указаною главою процесуального закону визначено додаткові гарантії захисту прав неповнолітньої особи існування яких зумовлено особливостями віку такої особи. Так до предмету доказування у цій категорії справ належить не тільки обставини визначені загальним порядком кримінального провадження, як то подія злочину, доведеність вини тощо, поруч з тим ст. 485 КПК України визначено ряд додаткових обставин, які підлягають встановленню – повні відомості про особу неповнолітнього, його стан здоров'я, рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси. За наявності підстав повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; його ставлення до вчиненого; умови життя та виховання; наявність дорослих підбурювачів, інших співучасників кримінального правопорушення [1]. Всі вказані обставини необхідні для врахування при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного ха-

рактеру. Окремою гарантією, щодо неповнолітніх необхідно виділити запобіжні заходи, зокрема у ч. 2 ст. 492 КПК України визначено, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у виключних випадках, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 КПК України.

Необхідно звернути увагу, що ця глава процесуального кодексу має глибшу диференційовану структуру виділяючи у § 2 особливості провадження щодо осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності у віковому проміжку від одинадцяти років та до віку настання кримінальної відповідальності (чотирнадцять або шістнадцять років в залежності від норми матеріального кримінального права). І якщо перший порядок визначений § 1 глави 38 КПК України передбачає для неповнолітнього альтернативні наслідки за вчинення діяння в разі доведення вини або постановлення вироку та призначення покарання, або можливість застосування примусових заходів виховного характеру, § 2 визначає, що після встановлення всіх обставин, про які йшла мова вище, та наявності достатніх доказів які вказують на винуватість особи суд постановляє ухвалу та застосовує до такої особи заходи виховного характеру. Єдиним запобіжним заходом який може бути застосований до такої особи у виключних випадках, визначених ст. 499 КПК України, може бути поміщення до приймальника-розподільника для неповнолітніх.

Додатково необхідно приділити увагу специфіці диференціації досудового розслідування та судового провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (Глава 39 КПК України), щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності або захворіли на психічну хворобу після вчинення такого діяння. Специфіка розслідування та судового розгляду такої категорії справ полягає в тому, що на відміну від неповнолітньої особи, яка за дотриманням визначених правил може приймати участь у слідчих діях, надавати показання тощо. Адже проводити процесуальні дії з особою хворою на тяжку психічну хворобу є неможливим в силу об'єктивних обставин, при тому що ст. 512 КПК України визначає обов'язкову участь такої особи в судовому засіданні. Окремим проблемним моментом провадження, який виникає на практиці у цій категорії справ, необхідно виділити застосування запобіжного заходу, щодо особи, яка підозрюється обвинувачується у вчиненні діяння, яке підпадає під ознаки кримінально караного. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 508 КПК України визначено, що спеціальні запобіжні заходи застосовуються з моменту встанов-

лення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби, доказом існування таких обставин є висновок медичного закладу уповноваженого для проведення судово-психіатричних експертиз [1]. Враховуючи, що отримання такого висновку потребує певного часу, за наявності підстав та існування ризиків визначених статтею 177 КПК України для тримання під вартою, така особа буде утримуватись в місцях несвободи за загальними правилами не пристосованими для тримання психічно хворих, зокрема у спільних камерах, без належного медичного супроводу. Необхідно наголосити, що однією підстав призначення органом досудового розслідування психіатричної експертизи є встановлення неадекватності поведінки особи під час вчинення нею суспільно небезпечного діяння, або після нього. Само по собі визначення адекватності/неадекватності є оціночною категорією і в цьому випадку процесуальна форма здійснення досудового розслідування (судового провадження) залежить від суб'єктивного сприйняття дізнавачем, слідчим, прокурором, адекватності поведінки особи, що є підґрунтям існування ризику правильності обрання процесуальної форми адже не завжди неадекватність поведінки є очевидною.

Відносно молоді формою кримінального провадження є спрощене провадження щодо кримінальних проступків порядок досудового розслідування яких регламентований главою 25 КПК України, а судовий розгляд §1 глави 30 КПК України. Це особливий вид кримінального провадження специфікою, якого є змінена структура етапів кримінального провадження, його швидкість та використання меншого обсягу процесуальних дій, який застосовується щодо кримінально каранних діянь, які не становлять значної суспільної небезпеки. Така процесуальна форма є найбільш специфічною щодо процесу доказування оскільки на відміну від інших форм провадження, про які вказано вище та буде йти мова далі, згідно ст. 298 КПК України процесуальними джерелами доказів, крім визначених статтею 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Також особливістю є найбільш стислі процесуальні строки для проведення дізнання до 72 годин (в разі затримання особи) і до 20 діб (в разі якщо особі повідомлено про підозру, але вона не визнає своєї вини). Для цієї форми провадження законодавець максимально орієнтувався на досягнення процесуальної економії, спрощення та швидкого розгляду обвинувального акту. З цією метою застосовано можливість направлення до суду обвинувального акту разом з заявою про визнання вини, а суд, в свою чергу, розглядає такий акт без проведення

судового розгляду в судовому засіданні. За таких умов залишається відкритим питання щодо дотримання судом визначеної п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК України засади безпосередності дослідження показань, речей та документів, адже у такому випадку суд, якому надається обмежений обсяг інформації, покладаючись на належність виконання обов'язків особою, яка проводила дівання, та добросовісність захисника обвинуваченого приймає остаточне рішення у справі та бере на себе весь тягар відповідальності ухвалюючи обвинувальний вирок. Обов'язковою умовою розгляду судом обвинувального акту у спрощеному провадженні є беззаперечне визнання вини та не оспорювання стороною захисту встановлених діванням обставин. Дискусійним є те, наскільки категоричним є твердження про не оспорювання фактичних обставин, а також чи є допустимими певні неточності які не впливають на кваліфікацію інкримінованого діяння. Наприклад, підозрюваний в показаннях зазначає, що правопорушення вчинив біля будинку № 3, що не узгоджується з показаннями потерпілого, який вказує, що злочин вчинено біля будинку № 5 по тій самій вулиці. Чи буде така обставина достатньою для незастосування спрощеної процесуальної форми судового провадження та проведення судового розгляду в загальному порядку починаючи з підготовчого судового засідання? Звичайно, це умовний приклад, однак у разі направлення до суду обвинувального акту з заявою про розгляд у спрощеному провадженні, то такі обставини будуть знаходитись за межами судового контролю.

Звертаючись до ст. 2 КПК України, у останній задекларовано завдання кримінального провадження, зокрема визначено що кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура та з огляду на викладене в попередньому абзаці, навіть із врахуванням примітивного прикладу та поверхневого розкриття проблеми, існують обґрунтовані підстави, що завдання кримінального провадження буде досягнуто.

Схожа проблематика існування визначених вище ризиків існує й у такій формі кримінального провадження як провадження на підставі угод. Така процесуальна форма також є новелою процесуального закону, процедуру застосування якої врегульовано главою 35 КПК України. Вказана форма за своєю суттю є своєрідною домовленістю між потерпілим, обвинувачем та підозрюваним/обвинуваченим (залежно від виду угоди). За умовами такої угоди в першому випадку підозрюваний/обвинувачений зобов'язу-

ний примиритися з потерпілим. Роль суду у такій формі провадження полягає у з'ясуванні добровільності таких намірів сторін угоди, наданні відповідних роз'яснень та прийнятті рішення щодо можливості її затвердження. За таких умов суд, хоч і невеликою мірою, але має можливість пересвідчитись, що викладені в обвинувачені обставини в дійсності мали місце і учасники розуміють суть й значення цих обставин. Більшу увагу варто приділити угоді про визнання вини, яка укладається між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Застосування такого роду угод часто зумовлено розумінням стороною обвинувачення, що зібрані у справі докази викликають сумнів у своїй допустимості та/або можуть бути недостатніми для постановлення обвинувального вироку, а зі свого боку обвинувачений, розуміючи ризик бути засудженим із застосуванням більш суворої міри покарання, погоджується на запропоновані обвинувачем умови або диктує свої. За таких обставин викладені в обвинувальному акті та умовах угоди фактичні обставини, правова кваліфікація можуть не відповідати обставинам, які в дійсності мали місце, а суд обмежений у можливості перевірити такі обставини доказами ухвалюючи вирок і бере до уваги мінімальний обсяг здобутої інформації, що не дозволяє перевірити те чи не суперечать умови угоди вимогам КПК України та/або закону (зокрема, чи не допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди). Вище наведена як приклад обставина є підставою для відмови в затвердженні угоди в силу п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України. Пункт 2 частини 7 ст. 474 КПК України містить ще одну з підставу для відмови в затвердженні угоди: «умови угоди не відповідають інтересам суспільства» [1]. Визначення поняття «інтерес суспільства» у КПК України ми не знайдемо, а такий критерій необхідно віднести до категорії оціночних. Пояснимо це так: вирішення питання чи узгоджуються умови угоди вимогам вказаного пункту статті покладається на розсуд суду. А у тлумаченні, то значення «інтерес суспільства» або «суспільний інтерес» визначаються як інтерес усього або усередненого («репрезентативного») представника цієї спільноти, пов'язаного із забезпеченням його благополуччя, стабільності, безпеки та сталого розвитку. Термін має широке поширення в контексті протиставлення громадських і особистих інтересів. При цьому передбачається, що громадські інтереси не можуть бути зведені до інтересів окремих індивідів. Держава є тим органом, який функціонує в суспільстві для формулювання і захисту громадських інтересів [2, с. 246-247]. В судовій практиці дороговказом застосування такого терміну є позиції вищих судів, відповідні листи та роз'яснення, однак

основну та вирішальну роль у його застосуванні відіграє суб'єктивне сприйняття його особою яка його застосовує.

Підсумовуючи розглянуті процесуальні форми судового провадження, а саме спрощене та на підставі угоди, необхідно звернути увагу на те, що останні беззаперечно наділені позитивними рисами, які сприяють досягненню процесуальної економії забезпечуючи швидкий розгляд справ у категоріях злочинів, які не становлять значної суспільної небезпеки або допомагають утриматись від процесуальної тяганини у справах де обвинувачений визнає вину та не заперечує фактичні обставини, однак поряд із цим існують певні ризики того чи існує у суду можливість контролю за досягненням завдань та дотриманням загальних засад кримінального провадження.

У межах нашого дослідження також зупинимось на процесуальних формах, які спрощують судовий розгляд, а саме про те, що у структурі КПК України, а саме у главі якою врегульовано загальний порядок судового провадження, наявні норми закону, які дозволяють вести мову про більш глибоку (багаторівневу) диференціацію процесуальних форм під час судового розгляду кримінального провадження. Так частина 3 ст. 349 КПК України, дозволяє суду спростити процедуру судового розгляду та не досліджувати докази щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Фактично суд може обмежитись допитом обвинуваченого, спростивши процедуру судового розгляду, а це наближено до провадження на підставі угод.

Важливістю розвитку процесуальних форм та застосування диференціації, як зазначали на початку нашої статті, є перехід від репресивного карального процесу, який існував до прийняття КПК України у 2012 році і до нового спрямованого на охорону прав та свобод людини. Такі форми провадження забезпечують захист прав та свобод особи від необґрунтованого їх порушення з боку органів держави які здійснюють кримінальне переслідування. Порядок здійснення процесуальної діяльності може видозмінюватися у бік спрощення або ускладнення в залежності від тяжкості кримінального правопорушення, суб'єкта його вчинення, однак застосування покарання є можливим виключно в випадку встановлення його беззаперечної вини за умови суворого дотримання процесуального порядку притягнення до кримінальної відповідальності та надання реальної можливості в повному обсязі захищатися від пред'явленого обвинувачення. Відповідно чим тяжчим є злочин та суворішим можливе покарання тим більш складною та розвиненою повинна бути процесуальна форма, яка підлягає застосуванню.

Для підтвердження викладеної вище думки, проаналізуємо наступну процесуальну форму провадження, яка регламентована § 2 глави 30

КПК України: провадження в суді присяжних. Частиною 3 ст. 31 КПК України передбачено право обвинуваченого подати клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Таким правом наділено обвинуваченого, якому інкриміновано вчинення діяння за яке передбачено довічне позбавлення волі, яке є найтяжчою мірою покарання визначеного Кримінальним кодексом України та яке може бути застосовано за вчинення найбільш суспільно небезпечних діянь. При цьому, такий розгляд провадження судом присяжних гарантовано, якщо з кількох обвинувачених хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

Особливим порядком провадження КПК України визначає провадження у формі приватного обвинувачення, змістом якого, відповідно до ст. 477 КПК України є те, що такий вид провадження може бути розпочатий слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого у конкретно визначених цієї ж статтею кримінальних правопорушеннях. Така форма провадження була імплементована із введенням в дію чинного КПК України. Процесуальний кодекс 1960 року також виокремлював в собі таку форму провадження, однак її процесуальний порядок суттєво відрізнявся: заяву потерпіла особа, у визначених законом випадках, подавала безпосередньо до суду і весь тягар доказування покладался на потерпілого. Нерідко потерпілий подавав заяву до правоохоронного органу, які в свою чергу, не вбачаючи підстав відмовлялися в порушенні кримінальної справи, що ускладнювало подальший процес доказування в суді.

Прийняття чинного процесуального кодексу значно зміцнило гарантії захисту прав потерпілого, оскільки тепер процес доказування покладено на слідчого, дізнавача, прокурора, які є професійними учасниками кримінального процесу. Разом з тим за потерпілим залишено право відмовитись від підтримання такого обвинувачення, що є беззаперечною підставою для закриття кримінального провадження.

Крім наведеного вище КПК України передбачено можливість змінення форми провадження з загального порядку провадження у формі приватного обвинувачення і в інших категоріях злочинів. Це пов'язано з наданим прокурору правом відмовитись від підтримання державного обвинувачення в суді. В такому випадку потерпілий, може перейняти на себе функції прокурора, користуючись всіма правами сторони обвинувачення та продовжити підтримувати обвинувачення в суді. Таке кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Існування інституту приватного обвинувачення має беззаперечні позитивні сторони пов'язані як з процесуальною економією

так і з більшою захищеністю прав потерпілого. Так, Яновська О. Г. зазначала, що юридична сутність кримінального провадження у формі приватного обвинувачення полягає в тому, що воно ініціюється лише потерпілим від цього злочину, його законним представником чи представником. Роль держави полягає в тому, щоб провести досудове розслідування та здійснити правосуддя [3, с. 243].

Звісно, що диференціація форм кримінального провадження не закінчується на окреслених вище, адже їх перелік є значно ширшим, однак автори хотіли би звернути окрему увагу на таку, що виникла нещодавно: особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Цій формі кримінального провадження притаманні усі особливості диференціації форм у кримінальному процесі, а саме вона є похідною від уніфікованої форми та визначає відхилення від неї, спрямована на спрощення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Зрозуміло, що така форма кримінального провадження є закономірним процесом розвитку кримінального процесуального законодавства в умовах сучасної реальності та заснована на доцільності (необхідності) створення такої форми і раціональності у викладенні її змісту.

На спрощення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану вказують ознаки юридичної техніки створення процесуальних норм ст. ст. 615-616 КПК України. Так у їх змісті присутні такі звороти як: «якщо відсутня технічна можливість», «за першої можливості», «фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу», «якщо залучення понять є об'єктивно неможливим», «якщо відсутня об'єктивна

можливість подальшого проведення», «у разі неможливості проведення підготовчого судового засідання» тощо.

Висновки. В умовах сучасної системи кримінального процесу України диференціація форм кримінального провадження є необхідним елементом його ефективності. Побудова різних моделей і способів урегулювання кримінальних процесуальних правовідносин створює необхідні процесуальні механізми досягнення завдань кримінального провадження.

Практичний рівень диференціації кримінального провадження, що здійснений авторами, включає в себе питання оцінки чинного кримінального процесуального законодавства щодо змісту підстав для диференціації та практики застосування окремих диференційованих форм кримінального провадження в контексті досягнення ефективності кримінального провадження, виявлення проблем та вироблення пропозицій щодо їх усунення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5091>.
2. Надольний Н. Інтереси людські. Філософський енциклопедичний словник. Гол. редкол. Шинкарук В.І. та ін. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с.
3. Яновська О.Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим кримінально процесуальним кодексом України. *Часопис Київського університету права*. 2013 р. № 1. С. 242–245.

УДК: 343.102

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.62>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Черниченко І.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-2284-1930>
iryana.chernichenko@uzhnu.edu.ua

Мацола А.А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-8678-7697>
antonina.macola@uzhnu.edu.ua

Черниченко І.В., Мацола А.А. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

У статті досліджено особливості проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану в Україні. Проаналізовано зміни до Кримінального процесуального кодексу України, а саме: можливість прийняття рішення про початок досудового розслідування дізнавачем, слідчим, прокурором, якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань; виконання повноважень слідчого судді керівником відповідного органу прокуратури; право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування; можливість проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 години до 6 години); 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; можливість дистанційної участі захисника у проведенні слідчої (розшукової) дії.

Авторами звернено увагу, що змінені правила використання показань, отриманих в умовах воєнного стану. Судові рішення можуть бути обґрунтовані показаннями, наданими слідчому, прокурору, навіть якщо суд безпосередньо не сприймав такі показання під час судового засідання. Піддано критиці право дізнавача, слідчого, прокурора особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий і за наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні. Розкрито питання фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій доступними

технічними засобами та необхідність збереження копій протоколів слідчих (розшукових) дій в електронній формі.

Встановлено, на підставі аналізу норм кримінального процесуального законодавства виокремлено особливості проведення та фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Проаналізовані нововведення мають на меті забезпечити ефективне функціонування та діяльність органів, що здійснюють досудове розслідування та дізнання. При цьому необхідно додержуватися всіх вимог кримінальної процесуальної форми, гарантій прав учасників слідчих (розшукових) дій, враховувати потенційну небезпеку для їхнього життя чи здоров'я та складні умови, в яких сьогодні перебуває Україна, умови правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, особливий режим досудового розслідування, кримінальне провадження, воєнний стан.

Chernychenko I.V., Matsola A.A. Features of conducting investigative actions under the conditions of the martial state.

The article highlights the peculiarities of conducting investigative actions in the conditions of martial state in Ukraine. The changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine were analyzed, namely: the possibility of making a decision to start a pre-trial investigation by the inquirer, investigator, prosecutor, if there is no technical possibility to access the Unified register of pre-trial investigations; execution of the powers of the investigating judge by the head of the relevant prosecutor's office; the right to entrust the pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body; the possibility of conducting investigative actions at night (from 10

p.m. to 6 a.m.); conducting a search or inspection of a person's home or other possessions without the involvement of disinterested persons, in cases where their involvement is objectively impossible or is associated with a potential danger to their life or health; the possibility of remote participation of the defender in the investigation action.

The authors draw attention to the fact that the rules for the use of testimony obtained under martial state have changed. Court decisions can be justified by testimony given to the investigator, prosecutor, even if the court did not directly perceive such testimony during the trial. The right of the inquirer, investigator, prosecutor to translate explanations, statements or documents, if he speaks one of the languages spoken by the suspect, the victim and in the presence of circumstances that make it impossible for the translator to participate in criminal proceedings, has been criticized. The issue of recording the progress and results of investigative actions by available technical means and the need to save copies of the protocols of investigative actions in electronic form is revealed.

It has been established that, based on the analysis of the norms of criminal procedural legislation, the peculiarities of conducting and recording the course and results of investigative (search) actions in the conditions of martial law have been identified. The analyzed innovations are aimed at ensuring the effective functioning and activity of bodies that carry out pre-trial investigation and inquiry. At the same time, it is necessary to comply with all the requirements of the criminal procedural form, guarantees of the rights of participants in investigative (search) actions, take into account the potential danger to their life or health and the difficult conditions in which Ukraine is today, the conditions of the legal regime of martial law.

Keywords: investigative actions, special regime of pre-trial investigation, criminal proceedings, martial state.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року почалася повномасштабна війна і указом Президента України № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації на всій території України введено воєнний стан. Дієвість та ефективність кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану залежить від якості кримінальних процесуальних норм. Тому актуальним залишається дослідження останніх змін до кримінального процесуального законодавства в частині правової регламентації проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти здійснення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану висвітлювалися в працях Абламського С.Є., Бондаренко О.О., Гловюк І.В., Дроздова О.М.,

Завтура В.А., Лоскутова Т.О., Огерук І.С., Рогальської В.В., Таран О.В., Тетерятник Г.К., Фоміної Т.Г., Юхно О.О. та інших.

Метою статті є виокремлення особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час здійснення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Виклад матеріалу дослідження. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Але у разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до реєстру – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова. В інформаційному листі Верховного Суду від 03 березня 2022 р. «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» зазначено, що такий документ може вважатися належним підтвердженням початку досудового розслідування [1, п. 2].

У постанові крім відомостей, які передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України, на нашу думку, повинна бути вказана також причина неможливості доступу до ЄРДР.

Враховуючи, що через 24 години з моменту внесення відомостей дізнавач, слідчий, прокурор зобов'язаний надати заявнику витяг з ЄРДР, погоджуємось з думкою Таран О.В. щодо обов'язку вжиття заходів для вручення копії постанови про початок досудового розслідування заявнику через 24 години з моменту винесення постанови [2, с. 221].

Після відновлення технічної можливості доступу, відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР, вносяться до нього за першої можливості.

Проведення слідчих (розшукових) дій до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування не допускається. За винятком невідкладних випадків, коли може бути проведений огляд місця події. Тоді постанова приймається невідкладно після завершення огляду.

Наступна особливість – виконання повноважень слідчого судді керівником відповідного органу прокуратури. Така можливість передбачена пунктом 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, але за сукупності певних умов.

По-перше, це відсутність об'єктивної можливості виконання окремих повноважень слідчим суддею. Наприклад, неможливість:

- прийняття рішення щодо здійснення допиту в режимі відеоконференції згідно із ст. 225 КПК України;
- розгляду клопотань про надання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України), проведення обшуку (статті 234-235 КПК України);

- виконання повноважень слідчого судді щодо отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України);
- розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (статті 246-248, 250 КПК України) тощо [3, ст. 615].

Наявність чи відсутність об'єктивної можливості виконувати слідчим суддею повноважень має визначатися у кожному конкретному випадку. При цьому необхідно враховувати наявність реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці, можливість доступу до приміщення суду та матеріалів кримінального провадження, а також існування інших обставин, що впливають на виконання повноважень слідчого судді.

По-друге, керівник відповідного органу прокуратури виконує вищезазначені повноваження за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

По-третє, рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

По-четверте, про рішення, прийняті прокурором, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.

Звертаємо увагу, що з 01 травня 2022 р. набув чинності *Закон України* «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» і ч. 5 ст. 36 КПК України викладена в новій редакції. Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою отримали право *доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану* [3].

Наступна особливість – це *можливість проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану в нічний час (з 22 години до 6 години)* [4, ст. 223].

Ще однією новелою стала *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. У такому разі обов'язко-*

вим є фіксування процесуальних дій доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Участь незаінтересованих осіб у проведенні слідчих (розшукових) дій є однією із гарантій їх законності. У мирний час обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. В умовах воєнного стану виняток із загально-го права обумовлюється двома підставами:

– об'єктивна неможливість залучення понятих, тобто відсутність поза волею особи, яка проводить відповідну слідчу (розшукову) дію, внаслідок певних обставин можливості залучити зазначених учасників кримінального провадження;

– потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих, яка пов'язана із обстановкою та обставинами за яких проводиться відповідна процесуальна дія. Слідчий, прокурор, який проводить відповідну слідчу (розшукову) дію в умовах воєнного стану, повинні оцінити наявність зазначених підстав та прийняти рішення щодо залучення/незалучення понятих. У першу чергу, потрібно враховувати фактор реальної або потенційної небезпеки та фактор швидкої змінюваності обстановки, що вказує на невідкладність проведення таких дій з метою збереження доказової інформації [5, с. 14].

Звичайно, що здійснення бойових дій може обумовлювати високий ступінь небезпеки для понятих, захист та охорона життя та здоров'я яких превалює над факультативною фіксацією кримінальних процесуальних дій [6, с. 344].

Суттєво змінені також *правила використання показань, отриманих в умовах воєнного стану*. Відповідно до ч. 11 ст. 615 КПК України 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.

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 у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Таким чином, суд отримав право *обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, навіть якщо суд безпосередньо не сприймав такі пока-*

зання під час судового засідання. Вони можуть бути використані як джерело доказів у судовому провадженні, якщо будуть дотримані певні умови. Зокрема, якщо: хід і результати допиту свідка, потерпілого, підозрюваного фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації; допит підозрюваного проводився за участі захисника; кримінальне провадження здійснюється в умовах воєнного стану.

Дистанційна участь захисника. Військові події є однією з поважних причин неприбуття особи на виклик. Альтернативою безпосередньої участі у процесуальній дії є участь у режимі відеоконференції. Нові правила здійснення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану передбачають дистанційну участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника. Обов'язок забезпечення участі захисника із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) покладається на дізнавача, слідчого, прокурора.

Погоджуємось, що використання в абз. 1 ч. 12 ст. 615 КПК України формулювання «у тому числі у разі неможливості явки захисника» не сприяє дотриманню вимоги правової визначеності та забезпеченню права на захист, оскільки буквально тлумачення дозволяє припустити, що вищезазначені учасники кримінального провадження сторони обвинувачення мають право на свій розсуд застосовувати дистанційну участь захисника не тільки у разі неможливості його явки [5, с. 53].

Також новими правилами пропонується забезпечувати дистанційну участь захисника шляхом застосуванням технічних засобів, у тому числі аудіозв'язку. А чи зможе аудіозв'язок повною мірою забезпечити можливість всіх учасників процесуальної дії чути одне одного, задавати питання й отримувати на них відповіді в режимі реального часу, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки? Більш доцільно, на нашу думку, застосовувати відеозв'язок. При цьому використання технічних засобів і технологій, наприклад, при проведенні допиту в режимі відеоконференції повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку. Належною є така якість зображення, яка дозволяє однозначно ідентифікувати особу за її зображенням всіма учасниками, а також особами, які присутні чи приймають участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, та зафіксувати зображення технічними засобами з наступною можливістю ідентифікації особи за зображенням. Належна якість звуку – це такі його властивості, що дозволяють чітко та розбірливо розрізняти показання, особливості голосу та мовлення особи, та зафіксувати їх технічними засобами з можливістю за необхідності наступної ідентифікації за голосом [8, с. 337].

Дійсно, дистанційна участь захисника може бути заходом, що забезпечує ефективну участь у провадженні. Засада забезпечення права на захист в повній мірі може реалізуватися під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, але за умови забезпечення можливості конфіденційного спілкування захисника з підзахисним.

Неоднозначність викликає і положення кримінального процесуального закону згідно з яким *дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів*, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий і за наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні. Вищенаведена норма не співвідноситься з п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК України. Адже прокурор, слідчий, дізнавач не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він брав участь у цьому ж провадженні як перекладач. На наше переконання, обов'язок дізнавача, слідчого, прокурора полягає в забезпеченні участі перекладача для перекладу пояснень, показань або документів підозрюваного, потерпілого за першої можливості. Тим більше, що за наявності обставин, що унеможливають особисту участь перекладача, його участь у проведенні слідчої (розшукової) дії можлива із застосуванням технічних засобів відеозв'язку.

Особливості фіксування ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) дій. Процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних документах. За загальним правилом хід та результати слідчої (розшукової) дії фіксуються у протоколі. Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Однак в умовах воєнного стану, якщо відсутня можливість складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій, фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складанням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії.

Фіксація ходу та результатів слідчих (розшукових) дій здійснюється доступними технічними засобами. Наприклад, фото-, аудіо-, відеофіксація. Причому обов'язкове виготовлення не тільки оригіналу примірника технічного носія інформації зафіксованої процесуальної дії, але й резервних копій. Оригінальні примірники зберігаються у матеріалах кримінального провадження, резервні копії окремо.

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. При проведенні огляду місця події в умовах бойової обстановки, а також поєднаному з аварійно-пошуковими та аварійно-рятувальними роботами, необхідно пересуватись до небезпечної зони, де якомога швидше фіксується обстановка, робляться відповідні заміри, фіксується місце виявлення та знаходження трупа, вилучення речових доказів тощо. Необхідно 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 [7, с. 296-297].

Новим обов'язком дізнавача, слідчого чи прокурора є *необхідність збереження копій матеріалів кримінального провадження, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, в електронній формі*. До таких матеріалів належать і протоколи слідчих (розшукових) дій, в яких зафіксовано їх хід та результати, обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Варіантами збереження матеріалів кримінального провадження в електронній формі є:

1) виготовлення в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи;

2) створення з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування;

3) оцифрування, тобто перетворення матеріалів кримінального провадження в електронний формат шляхом сканування або фотографування документів з наступною їх обробкою та збереженням результатів на електронному носії (жорсткі диски, флеш-пам'ять, CD, DVD, хмарні сховища тощо). Дізнавач, слідчий чи прокурор повинен забезпечити збереження також тих матеріалів досудового розслідування, що існують в електронному вигляді, зокрема матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису тощо, які містяться на електронних носіях інформації. Оцифровані матеріали кримінального провадження повинні відповідати оригіналу та мати достатню якість для подальшої роботи з ними. Оцифрування є більш доступним способом враховуючи неможливість повноцінно використовувати в усіх органах досудового розслідування Інформаційно-телекомунікаційну систему, а також з огляду на обмеження щодо обсягу процесуальних документів, які можуть бути виготовлені в електронній формі

з використанням кваліфікованого електронного підпису [5, с. 58].

Слідчий, дізнавач, прокурор може на власний розсуд обрати будь-який з перерахованих вище способів збереження копій матеріалів кримінального провадження. Безперечно, ця новела є важливою гарантією відновлення матеріалів досудового розслідування, в тому числі протоколів слідчих (розшукових) дій, проведених в умовах воєнного стану, у випадку їх втрати, знищення чи пошкодження.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу норм кримінального процесуального законодавства виокремлено особливості проведення та фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Проаналізовані нововведення мають на меті забезпечити ефективне функціонування та діяльність органів, що здійснюють досудове розслідування та дізнання. При цьому необхідно додержуватися всіх вимог кримінальної процесуальної форми, гарантій прав учасників слідчих (розшукових) дій, враховувати потенційну небезпеку для їхнього життя чи здоров'я та складні умови, в яких сьогодні перебуває Україна, умови правового режиму воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Лист Верховного Суду від 03. 03. 2022 р. № 1/0/2-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf.
2. Таран О.В. Початок досудового розслідування в умовах воєнного стану. С. 218–222. URL: <http://surl.li/gqoew>.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n8>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. 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 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30.12.2022. 82 с. URL: <https://cutt.ly/D5EnJ6a>.

6. Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 340–345. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/64.pdf>.
7. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
8. Юхно О.О., Абламський С.Є., Бондаренко О.О., Глобенко Г.І., Книженко С.О., Матюшкова Т.П., Романюк В.В., Сичов С.О., Терещук С.С., Чича Р.П. Методичні рекомендації щодо особливостей проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування. С. 327–354. URL: <file:///C:/Users/%D0%86%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/LBr4GmAk8bzaY-bob7fRmil9ooHUWKyhu.pdf>.

УДК 343.985: 343.982:343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.63>

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Бондарчук А.С.,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ,
<https://orcid.org/0000-0003-0799-5218>

Бондарчук А.С. Криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні: поняття та ознаки.

Наукова стаття на підставі вивчення і аналізу позицій науковців, положень кримінального процесуального законодавства України висвітлює поняття та суттєві ознаки криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні.

Дослідження тематики проводилось із застосуванням індуктивного методу, висвітлюючи окремо такі складові: «криміналістичне забезпечення», «доказування» та «кримінальне провадження».

Автором статті поставлено за мету визначення поняття криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні та його суттєвих ознак.

У роботі наголошено на тому, що криміналістичне забезпечення включає в себе лише такі основні елементи як: техніко-, тактико- та методико- криміналістичне забезпечення, а доказування: збирання, перевірка, та оцінка доказів. Висвітлено доктринальний зміст кожного ключового елементу як криміналістичного забезпечення, так і доказування.

Представлено перелік уповноважених суб'єктів, які зобов'язані та мають право проводити доказування, використовуючи засоби криміналістичної техніки, тактики та методики. Висвітлення елементів поняття «криміналістичне забезпечення» та «доказування» дозволило сформулювати ознаки загального поняття «криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні».

Загалом автор дійшов висновку, що криміналістичним забезпеченням доказування у кримінальному провадженні є діяльність із задоволення потреб уповноважених суб'єктів під час збирання, перевірки та оцінки доказів, забезпечуючи

їх засобами криміналістичної техніки, тактики та методики задля встановлення предмету доказування під час досудового розслідування і судового провадження щодо кримінальних правопорушень, а також проведення процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: доказ, криміналістична техніка, криміналістична тактика, криміналістична методика, збирання, перевірка, оцінка.

Bondarchuk A.S. Forensic support of evidence in criminal proceedings: concepts and signs.

The scientific article, based on the study and analysis of the positions of scientists, the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, highlights the concepts and essential features of forensic evidence support in criminal proceedings.

The research of the topic was carried out using the inductive method, highlighting separately the following components: «forensic support», «evidence» and «criminal proceedings».

The author of the article sets the goal of defining the concept of forensic evidence support in criminal proceedings and its essential features.

The work emphasizes that forensic support includes only such basic elements as: technical, tactical, and methodical forensic support, and evidence: collection, verification, and evaluation of evidence. The doctrinal content of each key element of both forensic support and evidence is highlighted.

The list of authorized subjects who are obliged and have the right to conduct evidence using the means of forensic techniques, tactics and methods is presented. Highlighting the elements of the concept of "forensic support" and "proof" made it possible to form the features of the general concept of "forensic support of proof in criminal proceedings".

In general, the author came to the conclusion that the forensic support of evidence in criminal proceedings is the activity of meeting the needs of authorized subjects during the collection, verification and evaluation of evidence, providing them with the means of forensic techniques, tactics and methods in order to establish the subject of evidence during pre-trial investigation and court proceedings regarding criminal offenses, as well as conducting procedural actions in connection with the commission of an act provided for by the law of Ukraine on criminal responsibility.

Keywords: evidence, forensic technique, forensic tactics, forensic methods, collection, verification, evaluation.

Постановка проблеми. Висвітлення поєднання криміналістичного забезпечення та доказування є доволі актуальним питанням. Про це свідчать наукові дискусії, що тривають і до сьогодні. Поняття доказування вивчає наука кримінального процесу, в ту ж чергу, вивчення криміналістичного забезпечення належить суто науці криміналістиці. Поєднання ж цих двох понять дає можливість показати взаємозв'язок: 1) діяльності уповноважених суб'єктів, застосовуючи ними засоби, методи, прийоми та рекомендації способів досудового розслідування та судового провадження із виконанням процесуальної форми на цих стадіях провадження; 2) загалом наук кримінального процесу та криміналістики. Зважаючи на це, дослідження поняття криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні та його ознак буде спрямоване на вирішення дискусійних питань в науці.

Стан дослідження. Окремі аспекти питань криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні висвітили у роботах такі науковці: А.М. Борович, М.В. Капустіна, І.І. Леоненко, А.А. Павлишина, Ж.В. Удовенко, Ю.М. Чорноус, О.І. Чучукало, В.Ю. Шепітько та інші. Проте, ними не представлено загального поняття криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні та його ознак. Незважаючи на те, що З.М. Топорецька визначила це поняття, вона не зупинилася на його ознаках, що і дає нам підстави подальшого дослідження цієї тематики та представлення авторського змісту цього поняття.

Метою статті є визначення поняття криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні та його суттєвих ознак.

Виклад основного матеріалу. Задля отримання об'єктивних результатів під час дослідження тематики, доцільно виділити такі елементи: «криміналістичне забезпечення», «доказування» та «кримінальне провадження».

На сьогодні досі в науці немає єдиного підходу до визначення змісту криміналістичного забезпе-

чення. У Великій українській юридичній енциклопедії визначено, що криміналістичне забезпечення – це «процес створення й надання наукових та апробованих судово-слідчою практикою засобів (техніко-криміналістичних, організаційно-тактичних, методико-криміналістичних, інформаційних, попереджувально-профілактичних), що використовуються працівниками органів кримінальної юстиції на основі отриманих ними знань та вмінь, відповідно до загальних засад і завдань кримінального провадження з метою протидії злочинам» [1, с. 284].

І.І. Дановська вважає, що криміналістичним забезпеченням є результат розвитку криміналістичної науки, цільова діяльність уповноважених, згідно із законом, на її здійснення органів та посадових осіб, яка полягає у всебічному вивченні потреб практики та розробці на основі одержаних результатів ефективних та допустимих засобів, методів їх вирішення та реалізації заходів по їх впровадженню в практику розслідування злочинів [2, с. 42].

Ю.М. Чорноус на рівні монографічного дослідження зауважує, що криміналістичне забезпечення з практичної точки зору є діяльністю з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтується на теоретичних засадах криміналістики, з метою розслідування злочинів [3, с. 49–50]. На думку ж М. Єфімова, криміналістичне забезпечення – це система методів, засобів, прийомів з різних напрямів криміналістики (техніки, тактики та методики), що базуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики та спрямовані на виконання завдань розслідування та попередження кримінальних правопорушень [4, с. 227].

Проаналізувавши викладені поняття, зазначимо, що всі вони заслуговують на увагу, водночас, не можемо погодитись з усіма елементами окремих висвітлених понять. Зокрема, по-перше, згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року наразі використовується поняття «кримінальні правопорушення», а не «злочин». По-друге, слушно підтримати позиції більшості науковців, що криміналістичне забезпечення включає в себе лише такі основні елементи як: техніко-, тактико- та методико- криміналістичне забезпечення, що корелюється із системою науки криміналістики. По-третє, криміналістичне забезпечення вирішує проблему не лише ефективності розслідування кримінальних правопорушень, а і їх попередження (профілактики), а також і судового провадження (загалом кримінального провадження). По-четверте, поняття «криміналістичне забезпечення» потрібно розглядати, виходячи із змісту термінів «криміналістика» та «забезпечення». Якщо згадані вчені під час висвітлення авторських понять визначали положення, що стосуються дефініції «криміналістика», то щодо

«забезпечення», на наш погляд, не у повному обсязі. Забезпечувати – це «постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах» [5]. Саме в цьому ключі і потрібно формувати поняття «криміналістичне забезпечення».

Так як криміналістичне забезпечення включає в себе згадані елементи, то варто визначити їх зміст. Звертаємо увагу на те, що у науці немає однозначного визначеного змісту кожного із згаданих елементів. Тому зупинимось на тому, яке ми підтримуємо.

Криміналістична техніка являє собою систему наукових положень і рекомендацій, які забезпечують розробку технічних засобів (приладів, інструментів, пристроїв і матеріалів), а також прийомів та методів їх використання з метою розслідування та попередження кримінальних правопорушень [6, с. 87-88]. Водночас, до визначення слід доповнити, що криміналістична техніка є системою наукових положень і рекомендацій, які забезпечують не лише розробку технічних засобів (тобто створення нових), а і удосконалення наявних, як в розумінні розроблених попередніх технічних засобів, так і пристосованих для вирішення завдань кримінального провадження. Наприклад, засоби фото-, звуко- відеофіксації (відеокамери, фотоапарати, диктофони), накопичувачі інформації (жорсткі диски, компакт-диски, флеш-карти), засоби освітлення (лампи: розжарювання, люмінесцентні, ультрафіолетового випромінювання) тощо.

Криміналістичною тактикою є система наукових положень і рекомендацій щодо організації і планування досудового розслідування і судового розгляду, які розробляються на основі визначення оптимальної лінії поведінки осіб, прийомів провадження слідчих (розшукових) дій і судових дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів та встановлення обставин, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення [7, с. 216]. Тобто, якщо зазначити загально, то вона направлена на вирішення уповноваженими суб'єктами питань досудового і судового провадження, використовуючи ними весь арсенал засобів криміналістичної тактики (тактика слідчих (розшукових) дій, тактичні прийоми, операції, комбінації, рекомендації), орієнтуючись при цьому на правові акти та недопускаючи порушень їх положень.

Окрім цього, сучасні наукові дослідження показують і формують щоразу нові напрямки розвитку криміналістики. Зокрема, пов'язування криміналістичної тактики із практикою Європейського суду з прав людини. Так, у дисертаційному дослідженні В.В. Гвоздюка обґрунтовано зауважено, що під час розробки і застосування засобів криміналістичної тактики потрібно дотримуватись не лише положень нормативно-правових актів, а і рішень Європейського суду з прав людини та ух-

вал Європейської комісії з прав людини, що тлумачать Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [8, с. 4].

Своєю чергою криміналістична методика представляє собою систему наукових положень і сформованих на їх основі практичних рекомендацій, що забезпечують ефективність діяльності слідчого та інших компетентних суб'єктів з розслідування та попередження окремих видів кримінальних правопорушень [6, с. 569]. Тобто вона направлена на забезпечення ефективності розслідування та профілактики кримінальних правопорушень, охоплюючи техніко- і тактико- криміналістичні засоби, лише окремих видів кримінальних правопорушень.

Що ж до доказування, то це поняття у загальному розумінні передбачене у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) та більш конкретному - в науці кримінального процесу, де зміст якого визначається як з позицій українських наукових шкіл, так і окремих вчених. Так, згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України «доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження» [9]. Тобто сам процес доказування включає три елементи: 1) збирання, 2) перевірка, та 3) оцінка доказів.

Не вдаватимемось до наукової дискусії щодо визначення доктринального поняття «доказування», адже це не є завданням нашого дослідження. Натомість звернемо увагу на самі елементи доказування.

Збирання доказів – це складна комплексна діяльність суб'єктів доказування з їх виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку [10, с. 223]. Перевіркою ж доказів є діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду з ретельного, всебічного й об'єктивного визначення достовірності фактичних даних і доброякісності джерел їх отримання для правильного встановлення обставин кримінального провадження [11]. У свою чергу, оцінка доказів є розумовою, логічною діяльністю, що має на меті визначення допустимості, належності, достовірності, достатності кожного доказу для встановлення обставин, що входять до предмету доказування [12, с. 215]. Справді, комплекс цих елементів і висвітлює саму суть доказування як на стадії досудового розслідування, так і судового провадження.

Зважаючи на розгляд питань криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні, зауважимо, що відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [9].

Окрім вищезазначеного, розгляд представленої тематики зумовлює висвітлення і суб'єктів криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні. З цього приводу слушно звернутися до нормативно-правових актів. У ст. 92 КПК України зазначено, що обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього правового акту, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим правовим актом випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. У п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачено, що сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправаний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Також у ст. 94 КПК України зауважено, що оцінювати докази уповноважені слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд [9].

Тому, суб'єктами криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні є сторони кримінального провадження, слідчий суддя та суд. Водночас окремі із цих суб'єктів мають як широкі повноваження, так і можливості у використанні всіх засобів техніко-, тактико- та методико- криміналістичного забезпечення під час доказування, а інші – лише окремі з них. Наприклад, потерпілий під час збирання доказів не може користуватися спеціальною технікою, підозрюваний не уповноважений оцінювати докази в розумінні ст. 94 КПК України, а суді під час судового провадження не належить функція збирання доказів у кримінальному провадженні тощо.

Звернемо увагу і на позиції вчених, які висвітлювали зміст збірного поняття «криміналістичне забезпечення доказування...» у контексті свого предмету дослідження.

На рівні дисертаційного дослідження Ж.В. Удовенко пропонує визначати криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві як самостійну, ефективну, специфічну діяльність відповідних суб'єктів із створення необхідних умов при отриманні шляхом криміналістичної освіти криміналістичних знань та викори-

стання криміналістичної техніки у передбаченій законом діяльності суб'єктів процесу доказування на досудовому слідстві із збирання, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів) і застосування їх з метою встановлення істини у кримінальній справі [13, с. 113]. Переконані, що представлене визначення містить певні неточності, а саме: 1) порушення вимог (відсутність синонімів, однозначність, мотивованість, точність, системність) формування дефініцій понять, адже застосовано конструкцію: «криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві – це ... доказування на досудовому слідстві», а також 2) вчена звужує зміст поняття «криміналістичне забезпечення» до техніко-криміналістичного.

О.І. Чучукало у дисертаційній роботі дійшла висновку, що криміналістичне забезпечення доказування на судовому слідстві є діяльність по створенню належних умов задля отримання і сприйняття суддями криміналістичних знань і придбання відповідних вмінь та навичок по застосуванню у процесі доказування криміналістичних засобів, методів і прийомів з метою всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ у суді [14, с. 111–112].

Сучасне визначення криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні представила З.М. Топорецька. На її думку, це задоволення потреб процесу збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення предмету доказування технічними засобами, тактичними прийомами та методами криміналістики під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, проведення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень у кримінальному процесі [15, с. 139].

Таке визначення заслуговує на увагу. Водночас, не можемо повною мірою погодитись з ним, оскільки у даному випадку: 1. Криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні задовольняє потреби не «процесу ...», а уповноважених суб'єктів, які і збирають, перевіряють та оцінюють докази; 2. Встановлення предмету доказування відбувається не лише технічними засобами, тактичними прийомами та методами криміналістики, а і тактичними рекомендаціями, зважаючи і на тактику проведення слідчих (розшукових) дій, а також і на практичні рекомендації розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Тому доцільно зазначити засоби криміналістичної тактики, техніки та методики; 3. Формулювання «збирання, перевірки та оцінки доказів ... під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення» є некоректним, адже в судовому провадженні відбувається розгляд матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи), а не кримінального правопорушення,

що впливає із положень КПК України (ст. 21, 27, 31 тощо). Окрім цього, кримінальне провадження включає в себе судове провадження, що охоплює і судовий розгляд, і підготовче судове провадження, і провадження з перегляду судових рішень у вищих судових інстанціях тощо (п. 24 ст. 3 КПК України). У такому випадку доцільно застосовувати формулювання: «під час досудового розслідування та судового провадження щодо кримінальних правопорушень».

Висновки. Підсумовуючи можна зауважити, що криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні – це діяльність із задоволення потреб уповноважених суб'єктів під час збирання, перевірки та оцінки доказів, забезпечуючи їх засобами криміналістичної техніки, тактики та методики задля встановлення предмету доказування під час досудового розслідування і судового провадження щодо кримінальних правопорушень, а також проведення процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Суттєвими ознаками цього поняття є: 1) наявність уповноважених суб'єктів; 2) діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів; 3) наявність засобів криміналістичної техніки, тактики та методики; 4) процес: досудове розслідування, судове провадження та процесуальні дії, що проводяться у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Велика юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / В.Ю. Шепітько та ін. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2018. 952 с.
2. Дановська І.І. Криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ. 2012. 16 с.
3. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
4. Єфімов М. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності. *Підприємство, господарство і право. Криміналістика*. № 9. 2020. С. 224–228: [сайт]. URL: <http://pdp-journal.kiev.ua/archive/2020/9/40.pdf>.
5. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: у 11 т. Т. 3 / АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1972. С. 18 : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.
6. Криміналістика : підручник / [В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін.]; за заг. ред. В.В. Пясковського / 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Право, 2020. 752 с.
7. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 1 / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
8. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини: дис. ... доктора філософії: 081-Право. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 294 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Капліна О. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 2013 року). Одеса: ОДУВС. С. 223–229.
11. Хабло О.Ю., Конюшенко Я.Ю., Чурікова І.В. Кримінальний процес: мультимедійний навч. посіб.: [сайт]. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/public_html/lections/lecture5_3.html.
12. Дементьев М.В. Принципи оцінки доказів у кримінальному провадженні. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2019 року). Харків, 2019. С. 214–216. [сайт]. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/28_11_2019/pdf/77.pdf.
13. Удовенко Ж.В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2004. 205 с.
14. Чучукало О.І. Процесуальне та криміналістичне забезпечення доказування на судових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2004. 200 с.
15. Топорецька З.М. Проблеми визначення поняття та змісту криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 135–140.

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.64>

ПРОТИДІЯ ПРОФЕСІЙНІЙ ДЕФОРМАЦІЇ ПРОКУРОРІВ: КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД

Єрмоленко Д.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету,
<https://orcid.org/0009-0008-1334-5194>*

Єрмоленко Д.О. Протидія професійній деформации прокурорів: комплексний підхід.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про прокуратуру» (від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII), 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.

Реформа прокуратури, що триває в Україні, всебічно позначилася на зовнішніх і внутрішніх процесах функціонування відповідної системи. У Стратегії розвитку прокуратури на 2021-2023 роки (Наказ Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 р. № 489) зазначено, що на сьогодні створюються передумови для імплементації в діяльність прокуратури принципів ефективності, професійності, незалежності та відповідальності; здійснюються заходи з оцінювання відповідності прокурорів критеріям фахової компетентності, добросовісності та професійної етики, а також надання можливості всім добросовісним кандидатам, які мають належні теоретичні знання та практичні навички, на конкурсних засадах зайняти посаду прокурора у будь-якому органі прокуратури; посилюються гарантії професійного розвитку працівників прокуратури.

Разом з тим, сьогодні в Україні, як і в багатьох інших країнах, прокурорська система стикається зі значними складнощами, зокрема, з професійною деформацією прокурорів. Це явище може призвести до негативних наслідків, таких як порушення закону, корупція, зловживання владою та інші. У зв'язку з цим, питання попередження та усунення наслідків професійної деформації прокурорів стає особливо актуальним. З метою вирішення цього завдання, необхідно здійснювати комплексні заходи з підвищення професійної майстерності, етики та дисципліни серед прокурорів, а також забезпечувати їх незалежність від зовнішнього впливу.

У статті проведено аналіз причин виникнення професійної деформації серед прокурорів в Україні

та запропоновані шляхи її попередження та усунення. Зокрема сформульоване авторське бачення комплексного підходу до протидії професійній деформации прокурорів, що охоплює наступні аспекти: організаційний, психологічний, професійний, етичний, соціальний та міжнародний.

Результати дослідження можуть бути корисними для органів державної влади та суспільства в цілому в контексті зміцнення правової держави та боротьби з корупцією.

Ключові слова: професійна деформація, прокурор, детермінанти розвитку професійної деформації, професійна етика, протидія професійній деформації, комплексний підхід.

Yermolenko D.O. Combating the professional deformation of prosecutors: a comprehensive approach.

In accordance with Article 1 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" (from October 14, 2014, No. 1697-VII), the Prosecutor's Office of Ukraine constitutes a single system that, in accordance with the procedure provided for by this Law, performs the functions established by the Constitution of Ukraine for the purpose of protecting human rights and freedoms, general interests of society and the state.

The reform of the prosecutor's office, which is ongoing in Ukraine, has had a comprehensive effect on the external and internal processes of the functioning of the relevant system. The Strategy for the Development of the Prosecutor's Office for 2021-2023 (Order of the Prosecutor General dated October 16, 2020 No. 489) states that the prerequisites for implementing the principles of efficiency, professionalism, independence and responsibility in the activities of the Prosecutor's Office are currently being created; measures are taken to assess the compliance of prosecutors with the criteria of professional competence, integrity and professional ethics, as well as to provide an opportunity for all honest candidates who have the appropriate

theoretical knowledge and practical skills to take up the position of prosecutor in any prosecutor's office on a competitive basis; guarantees of professional development of prosecutor's office employees are strengthened.

At the same time, today in Ukraine, as in many other countries, the prosecutor's system faces many problems, one of which is the professional deformation of prosecutors. This phenomenon can lead to negative consequences, such as violations of the law, corruption, abuse of power, and others. In this regard, the issue of prevention and elimination of the consequences of professional deformation of prosecutors becomes especially urgent. In order to solve this problem, it is necessary to carry out comprehensive measures to improve professional skill, ethics and discipline among prosecutors, as well as to ensure their independence from external influence.

The article analyzes the causes of professional deformation among prosecutors in Ukraine and suggests ways to prevent and eliminate it. In particular, the author's vision of a comprehensive approach to combating the professional deformation of prosecutors was formulated, covering the following aspects: organizational, psychological, professional, ethical, social and international.

The results of the study can be useful for state authorities and society as a whole in the context of strengthening the rule of law and fighting corruption.

Keywords: professional deformation, prosecutor, determinants of the development of professional deformation, professional ethics, combating professional deformation, comprehensive approach.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження попередження та усунення наслідків професійної деформації прокурорів в Україні полягає у тому, що прокуратура є важливою ланкою української правової системи, від якої залежить ефективність протидії злочинності та забезпечення законності в державі. Професійна деформація прокурорів, яка може виявлятися у вигляді неправильного сприйняття професійних обов'язків, непрофесійній поведінці, проблем у взаємодії з іншими правоохоронними органами та інших формах, може призвести до порушення прав і свобод громадян, необґрунтованого переслідування людей, невиконання обов'язків, передбачених нормативно-правовими актами, та іншого негативно впливу на правоохоронний процес в цілому. Тому, вивчення проблем професійної деформації прокурорів в Україні є важливим, та має на меті зрозуміти причини цього явища, визначити шляхи запобігання та виправлення, забезпечити ефективність діяльності прокуратури з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Стан дослідження проблеми. Сучасні підходи до визначення терміну «професійна деформація» включають різноманітні аспекти інтерпретації цього поняття. Одним з таких підходів є визначення професійної деформації як дисбалансу між вимогами професії та особистісними характеристиками працівника, що є передумовами для ефективної професійної діяльності. Це може призводити до недостатньої виконавчої дисципліни, недооцінки власної компетенції, низької мотивації, зниження професійної самооцінки та інших відхилень у поведінці. Наприклад, О.М. Косолапов вважає, що під професійною деформацією слід розуміти нерозривний процес розвитку двох взаємозалежних психологічних феноменів, пов'язаних з оволодінням та заняттям певним родом діяльності: а) негативних змін, що безконтрольно розвиваються в структурі особистості впродовж здійснення професійних обов'язків; б) свідомих відхилень, які закріпились в структурі особистості [1, с. 115].

Інший підхід полягає в тому, що професійна деформація розглядається як процес поступової втрати професійної етики, норм та цінностей, які регулюють поведінку працівника в рамках професійної діяльності. Це може призводити до порушення професійної діяльності, необґрунтованого застосування силових методів, порушення прав і свобод громадян та іншого негативного впливу на державу і суспільство. Так, І.М. Шупта вважає, що професійна деформація – це складний процес зміни якостей особистості, що включає зміну стереотипів сприйняття, ціннісних орієнтацій, характеру, способів спілкування та поведінки, зумовлена особливостями професійної діяльності. Під впливом професійної деформації формується той чи інший професійний тип особистості, і це знаходить відображення в професійному жаргоні, манерах поведінки, навіть фізичному вигляді працівника [2, с. 312].

Також, варто зазначити, що термін «професійна деформація» в сучасному науковому просторі розглядається з позицій таких наук, як психологія, соціологія та теорія права. Кожен з цих підходів пропонує власне бачення та розуміння цього поняття.

Мета статті – проаналізувати існуючі підходи до попередження та усунення наслідків професійної деформації прокурорів, запропонувати авторське бачення комплексного підходу до протидії професійній деформації прокурорів.

Виклад основного матеріалу. Прояви професійної деформації прокурорів тісно пов'язані з характером та особливостями їх професійної діяльності з урахуванням завдань, що стоять перед органами прокуратури. Вони здебільшого пов'язані з виходом за межі так званого внутрішнього імперативу службового обов'язку юриста, зокрема прокурора. Для прокурора внутрішній імпе-

ратив – «це система обов'язкових, самостійних і правових дій, пов'язаних із моральною і великою внутрішньою потребою служіння суспільству» [3, с. 10].

Основними проявами професійної деформації, на думку С.В. Грищенко, є розчарування в професії, кар'єрна криза, втрата авторитету [4]. І.М. Шупта виокремлює наступні прояви професійної деформації: авторитарність, демонстративність, професійний догматизм, доміантність, професійна індіферентність, консерватизм, професійна агресія, рольовий експансіонізм, соціальне лицемірство, поведінковий трансфер, понадточність [2, с. 315].

Основними проявами професійної деформації прокурора, на думку І.О. Билиці є: ухилення від виконання в повному обсязі покладених на нього службових обов'язків; виконання цих обов'язків у «спрощеному варіанті», їх полегшення шляхом ігнорування окремих положень КПК України та інших нормативних актів, що регулюють діяльність прокурора під час виконання покладених на прокуратуру функцій; перекладення обов'язків на колег по службі; безпідставні нарікання на об'єктивні причини, які начебто заважають належним чином виконувати службові обов'язки; недисциплінованість, тяганина під час вирішення службових питань; вип'ячування своєї ролі і власного вкладу в загальні результати діяльності колективу і водночас применшення вкладу колег; бюрократизм і формалізм під час розгляду звернень громадян, презирливе ставлення до їх авторів; створення нездорового морального клімату в колективі прокуратури; підлабузництво, навушництво, інтриганство, надсилання анонімок тощо; кар'єризм, тобто використання нечесних методів для просування по службі [5, с. 168-169].

Підсумовуючи та узагальнюючи наведене, можемо виокремити наступні прояви професійної деформації у прокурорів:

- переважання негативних емоцій: прокурор може стати занадто критичним, негативно налаштованим як до учасників процесу, так і до колег та до нестандартних ситуацій у роботі;

- стрес та перевантаження: прокурор може стати дратівливим, агресивним та зневажливим у стосунках з колегами та іншими учасниками судового процесу;

- зниження професійної мотивації: прокурор може втратити інтерес до своєї роботи, стати байдужим до результатів власної професійної діяльності, а також втратити зацікавленість у підвищенні кваліфікації та кар'єрному зростанні;

- зниження якості роботи: прокурор може стати менш уважним, необґрунтовано позитивно або, навпаки, негативно налаштованим в процесі оцінки доказів, не виконувати свої обов'язки на високому професійному рівні, що може призвести до помилок та порушень прав громадян;

- втрата професійних навичок: прокурор може частково втратити здатність до прийняття обґрунтованих рішень, вміння працювати в команді, що може призвести до неефективного виконання своїх обов'язків;

- порушення етичних норм: порушення прокурором Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів може мати наслідком втрату довіри громадськості до професії та органу, який він представляє.

Варто зупинитися і на детермінантах розвитку професійної деформації прокурорів. Є.В. Тополов розглядає дві групи чинників професійної деформації особистості: прояви особистісно-професійної неспроможності та ситуативно-професійні чинники. До перших автор відносить: некомпетентність, нездатність інтегрувати новий досвід, нездатність організуватись [6, с. 404].

М.С. Великодна виокремлює наступні детермінанти розвитку професійної деформації особистості: 1) ситуативно-темпоральні чинники (етап професійного становлення, завдання професійної або особистісної кризи, тривалість роботи в професії, соціальна й професійна ситуації розвитку тощо); 2) індивідуально-психологічні чинники (ступінь прийняття своєї Самості, усвідомлення своїх здібностей, інтересів, мотивів, адекватне сприйняття професії, тип організації особистості чи акцентуації характеру); 3) професійно-нормативні чинники (вимоги до ефективності й успішності виконання професії, суб'єктивний образ професіонала тощо) [7, с. 188]. І.М. Шупта називає три групи факторів, «що підсилюють настання чи «уповільнення» причин професійної деформації»: об'єктивні, суб'єктивні та індивідуально-особистісні фактори [2, с. 313].

На нашу думку, всі фактори виникнення професійної деформації прокурорів можна умовно поділити на зовнішні та внутрішні.

Серед зовнішніх факторів виникнення професійної деформації прокурорів варто виділити наступні чинники:

- тиск з боку владних структур або політичних сил, що можуть впливати на рішення прокурора і змушувати його діяти необґрунтовано або порушувати права громадян;

- висока інформаційна напруга в суспільстві, особливо у справах, які отримали значний резонанс, що може впливати на прокурорів і змушувати їх приймати рішення, які не відповідають закону;

- недостатня кількість матеріальних і людських ресурсів, які необхідні для ефективної роботи прокурорів, може впливати на їх здатність відстоювати права громадян;

- високий рівень корупції в системі правосуддя може створювати високий ризик втрати роботи або переслідування для прокурорів, які намагаються боротися з цією проблемою;

– недостатність підтримки та захисту для прокурорів, які працюють у складних і небезпечних умовах, може призвести до стресу, депресії та інших психологічних проблем, що можуть впливати на їх професійну діяльність;

– низький рівень оплати праці, недостатня кількість перспектив у кар'єрному розвитку та інші фактори, які можуть створювати невпевненість у майбутньому і неохочість прокурорів приділяти достатню увагу своїй професійній діяльності.

Внутрішні фактори виникнення професійної деформації прокурорів можуть включати такі чинники: стрес та перевантаження роботою, які впливають на здатність прокурора приймати обґрунтовані рішення та виконувати свої обов'язки на високому рівні; недостатня підготовка та професійний розвиток, які можуть призводити до низької кваліфікації та неспроможності прокурора вирішувати складні завдання та ефективно захищати права громадян; схильність до поведінки, яка не відповідає професійним стандартам, наприклад, неповага до громадян, необґрунтована агресія, недостатній контроль емоцій; негативні стереотипи та упередження щодо певних груп населення або видів злочинів, що може призвести до несправедливих рішень; недостатня моральна відповідальність, яка може призвести до порушення професійних правил і норм; надмірна самовпевненість, яка може заважати прокурору об'єктивно оцінювати свої дії та брати до уваги думки й інтереси інших осіб.

Варто погодитися із О.О. Кирбят'євим в тому, що достовірне виявлення професійної деформації є обов'язковою передумовою її ефективної корекції. Це досить відповідальна процедура, бо вона стосується інтересів конкретних працівників і має для них не абстрактне, а безпосередньо особисте значення [8, с. 207].

Процес усунення наслідків професійної деформації, на думку І.О. Билиці, включає в себе широкий спектр заходів психологічного і непсихологічного характеру, які, у свою чергу, складаються із заходів профілактики та усунення наслідків професійної деформації. До групи заходів непсихологічного характеру можна віднести організаційно-управлінську та виховну роботу в органах прокуратури. Ця робота має проводитися відділами кадрів та керівниками відповідних підрозділів прокуратур [9, с. 132].

Головними заходами профілактики професійної деформації, з метою її мінімізації є поглиблена професійна орієнтація, професійний відбір за участю психологів, цілеспрямована підготовка у навчальних закладах. Нейтралізація професійної деформації повинна здійснюватися за допомогою різноманітного за формами підвищення кваліфікації на базі спеціалізованих навчальних закла-

дів, широкого використання передового досвіду, впровадження прогресивних форм організації праці, ефективного нагляду за додержанням законності під час здійснення службових обов'язків [8, с. 208].

Значну роль у попередженні професійної деформації, на думку О.М. Косолапова відіграє гігієна розумової праці – ретельне планування своєї діяльності, правильне чергування праці й відпочинку. Уміння активно відпочивати, наявність різноманітних непрофесійних інтересів і захоплень, змістовне спілкування значно перешкоджають перевтомі й перенапрузі нервово-психічної сфери, зменшують негативну дію стрес-факторів. Вирішальним фактором у попередженні й усуненні професійної деформації є колектив. Тільки в здоровому, згуртованому колективі є дійсна можливість постійно вдосконалювати свою особистість, збагачуватися досвідом інших осіб. Особливу роль у попередженні професійної деформації особистості працівника відіграє особистий приклад колег. Щодня, дивлячись на приклади бездоганної, високоморальної поведінки свого начальника, своїх товаришів, працівник мимоволі переймається глибокою повагою до них і бажанням додержуватися зразків їх поведінки й діяльності [1, с. 117].

Висновки. На нашу думку, протидія професійній деформації прокурорів потребує комплексного підходу, який, зокрема, має охоплювати наступні аспекти:

1. Організаційний аспект. Включає в себе розробку ефективної організаційної структури, забезпечення необхідних ресурсів та створення сприятливого середовища для реалізації трудової функції прокурорів. Одним з ключових моментів є розробка ефективної системи контролю та нагляду за діяльністю прокурорів. Це може бути, наприклад, створення незалежного органу, який відповідатиме за моніторинг та оцінку діяльності прокурорів, що дозволить вчасно виявляти та запобігати професійній деформації. Важливою складовою організаційного аспекту є забезпечення необхідних ресурсів для прокурорів, що включає в себе не тільки фінансові ресурси, але й необхідне обладнання, програмне забезпечення та доступ до інформаційних баз даних. Okремо ватро зазначити про створення сприятливого середовища на робочому місці, що може включати в себе розвиток культури професійної етики та дисципліни, проведення тренінгів та семінарів щодо управління стресом та психологічної підтримки прокурорів.

2. Психологічний аспект. Прокурори можуть відчувати психологічний стрес та інші проблеми, що призводить до професійної деформації. Один з ключових моментів психологічного аспекту полягає у попередженні професійного вигорання.

Це досягається шляхом розробки стратегій, які зменшують вплив стресу та втоми на прокурорів. Наступним елементом психологічного аспекту є розвиток емоційної інтелігентності прокурорів, що включає тренінги з розвитку навичок спілкування, вирішення конфліктів та підвищення знань про власні емоції та емоції оточуючих. Також важливою частиною психологічного аспекту є забезпечення прокурорам можливості звернутися за професійною допомогою у випадку, якщо вони відчувають емоційний дискомфорт або складнощі зі здоров'ям.

3. Професійний аспект. Прокурори мають певні обов'язки, які повинні виконуватися на високому рівні професійної компетентності. Якщо прокурор перебуває у стані постійного стресу, це може призвести до професійної деформації. Вказане підкреслює важливе значення розвитку професійних навичок і компетенцій прокурорів, які мають вирішувати складні правові питання та бути відповідальними за власні рішення. Важливо забезпечувати прокурорам можливості навчання та професійного розвитку, які допоможуть їм покращити свої компетентності та здібності. Актуальним, в контексті професійного аспекту, є забезпечення етичної поведінки прокурорів, які зобов'язані дотримуватися високих стандартів професійної поведінки, що відображають їх відповідальність.

4. Етичний аспект. Прокурори, як представники закону, повинні дотримуватися високих стандартів поведінки та етики, адже це впливає на довіру до правосуддя та до держави в цілому. Прокурори мають дотримуватися встановлених правил і принципів професійної етики, включаючи заборону корупції, протидію дискримінації, повагу до прав людини та правосуддя. Важливим аспектом етичної поведінки прокурора є забезпечення довіри та готовності до співпраці з іншими учасниками правосуддя. Прокурори повинні проявляти відкритість, чесність та взаємовиручку у співпраці з адвокатами, суддями та іншими учасниками судового процесу.

5. Соціальний аспект. Прокурори відіграють важливу роль у забезпеченні рівності перед законом, захисті прав і свобод громадян, і їх дії можуть впливати на сприйняття суспільством роботи правоохоронних органів та влади в цілому. У зв'язку з цим, одним з ключових моментів соціального аспекту протидії професійній деформації прокурорів є прозорість і відкритість діяльності. Прокурори повинні розуміти, що вони мають бути готовими відповідати за свої дії та рішення. Тому, забезпечення прозорості діяльності та взаємодії з громадськістю здатне допомогти зменшити прояви професійної деформації. Крім того, соціальний аспект включає в себе розуміння соціального контексту, в якому функціонують прокурори, і потребу у

забезпеченні рівних можливостей та прав для всіх громадян. Прокурори повинні бути готовими сприяти захисту прав людини та демократії, включаючи захист прав меншостей, людей з обмеженими можливостями та інших груп, що перебувають у вразливому становищі.

6. Міжнародний аспект. Полягає у співпраці між країнами з метою обміну досвідом та розробки спільних підходів до вирішення проблем професійної деформації прокурорів. Наприклад, міжнародні організації, такі як Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), можуть надавати фінансову та технічну підтримку для розвитку професійної підготовки та навчання прокурорів. Міжнародний аспект включає у себе взаємодію між країнами для забезпечення правильного застосування закону та запобігання корупції. Міжнародні угоди та конвенції можуть бути використані для забезпечення співпраці між країнами у питаннях, пов'язаних зі злочинністю та корупцією, що сприяє попередженню та усуненню наслідків професійної деформації прокурорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Косолапов О.М. Професійна деформація працівників ризиконебезпечних професій. *Вісник національної академії оборони*. 2010. № 1 (14). С. 114–117.
2. Шупта І.М. Способи профілактики та усунення професійної деформації управлінського персоналу. *Наукові праці Полтавської державної аграрної академії*. 2013. № 1(2 (7)). С. 311–317.
3. Сливка С.С. Юридична деонтологія: підручник. Львів. 1996. 64 с.
4. Грищенко С.В. Стратегії самопомогли в подоланні професійної деформації в діяльності соціальних педагогів. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка. Педагогічні науки*. 2012. Вип. 96. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20/VChdpu/ped/2012_96/Grish.pdf.
5. Билиця І.О. Шляхи попередження та усунення наслідків професійної деформації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 37. С. 168–170.
6. Тополов Є.В. Агресивність як професійна деформація менеджерів виробничої сфери. *Проблеми загальної та педагогічної психології : Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка НАПНУ*. 2011. Т. XI, Ч. 6. С. 401–407.
7. Великодна М.С. Професійна деформація особистості майбутнього психолога як наукова проблема // Професіоналізація майбутніх практичних психологів: теоре-

- тичний і методичний аспекти : колективна монографія / кол. авт. ; наук. ред. З.М. Мірошник. Кривий Ріг, 2013. С. 178–202.
8. Кирбят'єв О. Професійна деформація особистості працівника правоохоронного органу як причина неналежного виконання своїх обов'язків. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 204–210.
9. Билиця І.О. Професійна етика прокурора : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 184 с.

УДК 342.130.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.65>

СУД ЯК СУБ'ЄКТ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Кройтор В.А.,

*професор кафедри цивільного права та процесу,
доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ*

Кройтор В.А. Суд як суб'єкт судової правотворчості в цивільному судочинстві України.

Тематика наукових досліджень у сфері цивільного процесуального права показує, що науковці доволі часто спрямовують свої дослідження на окремі галузеві процесуально-правові інститути, при цьому звертають мало уваги на роботу суддів, які здійснюють не лише організаційні функції, спрямовані на дослідження доказів та їх оцінку, але і займаються правозастосовчою діяльністю з метою досягнення точності по урегулюванню спірних відносин нормами права. Це питання є одним із найважливіших і в той же час найскладнішим в сфері правосуддя.

Саме цій проблематиці і присвячена дана робота. Сьогодні правозастосовча практика судів загальної юрисдикції все частіше і частіше виходить за межі механічного застосування норм права, що завжди було характерним для позитивістської школи права. Континентальне право, яке ґрунтується на даній теорії, передбачає стабільність статутного права, яке охоплює всі без виключно законодавчі акти. Така стабільність спостерігалася в Європі з XVIII століття по кінець першої половини XX століття. З цього часу суспільні відносини, обумовлені стрімким розвитком науки, техніки, інформаційних технологій, глобалізацією економіки, міграційними процесами почали суттєво випереджати правотворчі можливості законодавця, який об'єктивно не встигає урегулювати все нові і нові відносини, які виникають в суспільстві кожного дня. Таким чином, правосуддя як в європейських країнах, так і нашій державі все частіше і частіше стикається з тим, що ті чи інші суспільні відносини неурегульовані нормами права або урегульовані неповно, нечітко чи суперечливо. Це означає, що ціла низка законодавчих актів має в наявності ті чи інші законодавчі прогалини, які оперативно усунути законодавець не має реальної можливості. Таким чином, суди, які здійснюють правозастосування, починають вдаватись до судової правотворчості, долаючи в такий спосіб наявні законодавчі прогалини.

В статті досліджується механізм правотлумачення та особливості застосування аналогії в праві, під час яких в таких процесах має місце певний

рівень правової новизни, яка характеризує судову правотворчість з точки зору судової практики.

Ключові слова: *судова правотворчість, цивільне процесуальне право, законодавчі прогалини, межі судової правотворчості, суд.*

Kroytor V.A. The court as a subject of judicial law-making in the civil justice system of Ukraine.

The practice of scientific research in the field of civil procedural law shows that scientists quite often direct their research to substantive procedural legal institutions, paying little attention to the seemingly invisible work of judges, who perform not only organizational functions aimed at researching evidence and evaluating it, but also engage in law enforcement activities with the aim of achieving accuracy in the regulation of disputed relations by legal norms. This question is one of the most important and at the same time the most difficult in justice.

This work is dedicated to this issue. Today, the law enforcement practice of courts of general jurisdiction more and more often goes beyond the mechanical enforcement of legal norms, which has always been characteristic of the positivist theory of law. Continental law, which is based on this theory, presupposes, and hence the stability of statutory law, which covers all legislative acts without exception. Such stability was observed in Europe from the 18th century to the end of the first half of the 20th century. Since that time, social relations caused by the rapid development of science, technology, information technologies, globalization of the economy, migration processes began to significantly outpace the law-making capabilities of the legislator, who objectively does not have time to regulate more and more new relations that arise in society every day. Thus, justice both in European countries and in our country is more and more often faced with the fact that certain social relations are not regulated by legal norms or are regulated incompletely, vaguely or inconsistently. This means that a number of legislative acts have some or other legislative gaps, which the legislator has no real opportunity to promptly eliminate. Thus, law enforcement courts begin to resort to

judicial law-making, thereby overcoming existing legislative gaps.

The article examines the mechanism of legal interpretation and the peculiarities of establishing legal analogies, during which a certain level of legal novelty occurs in such processes, which characterizes judicial law-making from the point of view of judicial practice.

Keywords: judicial law-making, civil procedural law, legislative gaps, limits of judicial law-making, court.

Постановка проблеми. Інститут судової правотворчості є тим універсальним процесуально-правовим явищем, яке по суті обумовлює новий напрямок розвитку процесуальної науки і практики, незалежно від того чи іншого виду правосуддя. Його особливість полягає в тому, що розвиток як матеріального, так і процесуального права сьогодні відбувається насамперед за рахунок «живої» судової практики, модератором якої являються насамперед суди загальної, адміністративної чи господарської юрисдикції, і в першу чергу – Верховний Суд.

Саме таким чином сьогодні розвивається цивільне процесуальне право і в цьому полягає особливість його сьогоденного стану. Ключова роль в такому механізмі належить саме судовій правотворчості. Безумовним фактом є те, що судова правотворчість є наслідком того, що як виявляється, неможливо урегулювати безпосередньо всі існуючі відносини в суспільстві за рахунок наявних норм права, оскільки такі норми відсутні або іноді являються неповними, неточними, нечіткими чи суперечливими. Таким чином, суди під час правозастосовчого процесу доволі часто намагаються за рахунок тлумачення наявних норм права розширити горизонт змістовно-правової сутності таких норм з тим, щоб осучаснити їх зміст і в такий спосіб урегулювати спірні відносини.

В інших випадках суди для урегулювання спірних відносин застосовують аналогію в праві, яка також потребує певного роду правотлумачення. Практика показує, що в таку правозастосовчу діяльність суди привносять певного роду правову новизну, яка і характеризується як судова правотворчість. Безумовним фактом є те, що судова правотворчість набуває більшого свого змісту у випадках, коли ні за рахунок правотлумачення норм права, ні за рахунок урегулювання спірних відносин правовою аналогією не вдається урегулювати спірні відносини. В таких випадках судді починають «творити право», оскільки вони не можуть чекати коли законодавець змінить, уточнить чи доповнить законодавство тією чи іншою нормою права. Таким чином, як для правотлумачного процесу, так і для процесу судової правотворчості спільним є «творчий елемент, який дає можливість остаточну правову визначеність право-

застосування в питаннях неповноти, нечіткості, суперечливості змісту норм права, що створює нову правову реальність» [1, с. 37-40]. Зазначене й підкреслює актуальність звернення в наукових дослідженнях до розгляду проблем судової правотворчості в цивільному судочинстві України.

Стан опрацювання проблеми. На ці та інші питання судової правотворчості, причини її виникнення та механізму подолання законодавчих прогалин звертали свою увагу низка науковців, зокрема: Я. Романюк [2], С. Шевчук [3], М. Козюбра [4], Н. Стецик [5], П. Комар [6], Д. Ясинок [7], М. Ясинок [8], С. Запара [9], О. Калашник [10] та інші.

Окремі аспекти цієї проблеми досліджувались в роботах автора цієї роботи [11-13].

Разом з тим, питання судової правотворчості є настільки складними, що дослідити їх за рахунок декількох наукових статей чи навіть дисертаційних досліджень немає можливості. Ось чому ще не одному поколінню науковців правників доведеться досліджувати доволі складний правовий феномен, яким є судова правотворчість.

Викладення основного матеріалу. Кожен судовий процес – це в першу чергу процедура, яка з одного боку урегульована цивільним процесуальним законодавством, а з іншого – вона обумовлена цілим рядом не врегульованих цивільним процесуальним законодавством дій суду, оскільки саме суд здійснює всі організаційну, дослідницьку та правозастосовчу функції, які дають можливість кожному судді ухвалювати судові рішення на основі справедливості та розумності.

Якщо такі рішення вступають у законну силу, то вони по суті набувають ознак закону. Саме з цих підстав в судовій практиці існує правовий парадокс, коли «закон, на підставі якого суд ухвалив рішення, втрачає свою чинність, а судові рішення продовжують існувати в часі і просторі, не втрачаючи при цьому своєї законності та своєї юридичної сили» [14, с. 48]. Таким чином, судді, відправляючи правосуддя, по суті здійснюють державну діяльність, оскільки лише вони мають право діяти від імені України та її іменем, самостійно трактуючи та тлумачачи змістовно-правову суть всіх без виключно норм права. Якщо ж прискіпливо розглянути механізм правового тлумачення суддями норм права в цивільному судочинстві, то ми можемо відслідкувати певну закономірність, яка полягає в тому, що кожен суддя здійснює тлумачення одних і тих же норм права в однотипних справах по різному. Це має місце тому, що всі судді в тій чи іншій мірі мають різний професійний та життєвий досвід, різні знання судової практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини. При цьому, вони по різному оцінюють представлені в суді засоби доказування і на цій основі по різному тлумачать зміст одних і тих же норм права в однотипних справах.

Таким чином, вважаємо, що суддя привносить в кожен правотлумачний процес певну частку правової новизни. Це означає, що сутність тлумачення може мати різний зміст щодо одних і тих же слів (словосполучень), але правова логіка суджень при цьому буде наближеною одна до одної. Різниця ж буде критися саме в тій ледь помітній долі правової новизни, яку привнесе кожен суддя у правозастосовчу сферу за рахунок саме своїх правових суджень. Таким чином, кожен суддя під час правотлумачення норм права по суті займається судовою правотворчістю, хоча зміст такої правотворчості завжди буде обмежуватись «горизонтом змістовно-правової суті кожної норми права» [15, с. 142–148] та тими процесуальними принципами, які посилюють їх змістовно-правову суть.

Разом з тим, процес правотлумачення має місце і при застосуванні правової аналогії. Це є доречним тоді, коли необхідно за рахунок застосування правової аналогії (аналогії закону) охопити предмет спірних відносин, які неурегульовані «прямими» нормами права, але в наявності є подібні за своїм правовим змістом норми права як в межах однієї і тієї ж галузі права, так і на міжгалузевому рівні. Практика проказує, що в такий процес правотлумачення судді доволі часто привносять певну кількість «удосконалених» ними правових понять за рахунок яких вони намагаються розширити «горизонт змістовно-правової суті» таких норм права з тим, щоб змістовно охопити предмет спору і в такий спосіб урегулювати спірні відносини [15, с. 146–147]. Звісно, такий процес не може характеризуватись своєю безмежністю, оскільки не дивлячись на привнесення в його зміст можливо і нових уніфікованих понять, але їх зміст не може виходити за межі визначених процесуальними принципами, завданнями правосуддя, способами захисту та Конституцією України.

В цьому плані аналогія права має більш ускладнений механізм правозастосування, оскільки вона може мати місце лише при неможливості застосування як «прямої» норми права, так і відсутності подібних за своїм змістом норм права (застосування аналогії права чи аналогії закону). Такий правозастосовчий процес, безумовно, потребує більшої частки правотворчої матерії, яку повинен продукувати суддя, оскільки такий вид правозастосування потребує не лише теоретико-прикладного аналізу процесуальних та матеріальних принципів права, способів захисту, завдань правосуддя, а і певних нових правових положень чи правил за рахунок яких суддя мав би можливість заповнити ті чи інші законодавчі прогалини, які з тих чи інших причин допустив законодавець. При цьому, суд не має можливості відмовити особі в праві на судовий захист з тих підстав, що в системі законодавчих норм права ті чи інші спірні відносини неурегульовані нормами

права. В цій частині законодавець зазначає, що судам «забороняється відмовляти особі у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини» (ч. 10 ст. 10 ЦПК України) [16].

Безумовно, що наявність законодавчих прогалин у вигляді відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості норм права або остаточній їх застарілості у зв'язку із змінами, які постійно відбуваються у цивільних, трудових, житлових, земельних відносинах, останні потребують постійного свого оновлення. Законодавець же, не дивлячись навіть на «турбо» режим у сфері правотворення, не має реальної можливості вчасно відновити, змінити чи доповнити поточне законодавство, яке на сьогодні за словами Р.О. Стефанчука налічує більше одного мільйона законодавчих актів [17, с. 11–12]. Це означає, що на суд покладається доволі складна правозастосовча (у вигляді судової правотворчості) робота, яка потребує професійного законотворчого процесу з тим, щоб оперативно подолати ті чи інші законодавчі прогалини, які виникають під час правозастосовчої практики. Звісно, що суди не творять право, оскільки це не є їх функцією. Але судова практика показує, що настав час з цієї правової аксіоми зробити певні виключення, оскільки таке положення добре працювало в радянський та пострадянський періоди, коли верховенство закону в правосудді було настільки безспірним, що навіть незначний натяк на судову правотворчість, яка до речі лежить в основі прецедентного права, вважалось «буржуазно-реакційною теорією, яка не має місця в соціалістичному цивільному процесі, як процесі нової соціалістичної формації» [18, с. 20–21].

Сьогодні цивільне процесуальне законодавство, яке завжди характеризувалося своїм консерватизмом, змінюється доволі швидко. Безумовно, це впливає і на розвиток доктрини цивільного процесуального права. Саме такий теоретико-правовий симбіоз дає можливість до впровадження реальних процесуально-правових новацій, які відкривають нові напрями наукових досліджень. Так, зокрема, Верховний Суд в особі Великої Палати при наявності «виключної правової проблеми» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України) має можливість «розвивати право», долаючи в такий спосіб наявність законодавчих прогалин, формулюючи при цьому «єдність правозастосовчої практики» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України). Таким чином, законодавець в такій, поки що не уточненій формі, надає можливість Великій Палаті Верховного Суду право на судову правотворчість, яка гарантує законодавцю правову підтримку на випадок наявності «виключної правової проблеми». Це по суті є першим кроком відходу нашого правосуддя, а відповідно і наукових досліджень від виключно позитивістської теорії права, де норма права як

джерело є основою всього як регулятивного, так і правозастосовчого механізму в цивільному судочинстві, не дивлячись на те, що право в цілому не є статичною категорією. Воно розвивається, уточнюється, змінюється і за рахунок таких новацій вона «встигає» за розвитком суспільних відносин.

Не дивлячись на це, деякі науковці вважають, що надавати суддям права на судову правотворчість не можна, оскільки «надання судді права творити норму всупереч закону (*contra legem*) легко може призвести до небажаного суб'єктивізму судді при недостатній його освіченості, слабкому матеріальному забезпеченні тощо» [19]. В цьому зв'язку М.М. Пархоменко зазначає: «Ми вимагаємо від суддів справедливих рішень, але в той же час боїмося надати суддям можливостей до «творчого компоненту», ставлячи їм при цьому в приклад «творчий підхід» суддів Європейського суду з прав людини, вважаючи, що в Європі судді підготовлені, а у нас «недосконала судова система, немає об'єктивного підбору кандидатів на посади суддів» [20, с. 336]. Більше того, існують побоювання і того, що надання права суддям на судову правотворчість може «порушити принципи розподілу влади та перетвориться із верховенства права на верховенство суддів» [21].

Такий позитивістський підхід до розуміння правової природи судової правотворчості, механізму її дії у сфері континентального права вказує на нерозуміння підстав виникнення законодавчих прогалин та механізму їх подолання за рахунок судової правотворчості, яка на думку Д. Ясинка завжди має місце лише в межах горизонту змістовно-правової суті норм права, яка має певну змістовну неповноту, нечіткість чи суперечливість, що вказує на локальний характер судової правотворчості. Це означає, що судова правотворчість не може носити безпідставний, тобто вольовий характер, а відтак вона не може бути безмежною, оскільки судова правотворчість не може виходити за межі горизонту змістовно-правової суті конкретної норми права, а відтак вона (у сфері континентального права) завжди носить локальний характер [15, с. 146-147].

Таким чином, побоювання науковців щодо упередженого вольового впливу суддів на правозастосовчий процес під час судової правотворчості, що призведе до розбалансованості правозастосовчої практики, не має під собою реальної небезпеки, оскільки такий правозастосовчий процес з одного боку носить локальний характер, а з іншого – він завжди контролюється апеляційним та касаційним судом і у разі його невідповідності суспільним цінностям та нормам моралі, принципам права чи завданням правосуддя, зміст такої правотворчості може бути визнаний незаконним, а рішення суду в якому міститься таке закріплення – скасовано.

Безумовно, «істинним правотворцем, на думку професора Гарварду – Джона Чапмена Грея, є не той, хто створює позитивістські норми права, а той, хто має абсолютне право їх інтерпретувати, що ці норми означають з того чи іншого приводу» [2, с.4]. І це дійсно так, бо саме суддя як суб'єкт правотворчості в цивільному судочинстві здатен на фоні правової неурегульованості спірних відносин нормами права долати законодавчі прогалини, усуваючи із правозастосовчого процесу певні істотні розриви, які можуть мати місце між буквою закону і природним правом.

В цьому зв'язку важливим питанням у сфері судово-правової реформи є питання щодо шляхів розвитку доктринальних поглядів на судову правотворчість як з теоретичної, так і з практичної точок зору, оскільки від цього залежить розвиток цивільного процесуального права як науки про правосуддя.

Висновки. Норми права незалежно від об'ємності їх правового змісту, об'єктивно не в змозі охопити всі без виключно суспільні відносини та їх особливості з чітким визначенням тієї чи іншої людської поведінки правомірною чи неправомірною, оскільки норми права носять абстрактний характер і розраховані на безмежну кількість їх правозастосування. З цих підстав така абстрактність носить формальний характер, а тому зміст таких норм дає доволі легку можливість тлумачити норми права чи застосовувати правову аналогію привносячи в правозастосовчий процес певний рівень правової новизни з тим, щоб найточніше урегулювати спірні відносини за рахунок «удосконалення» існуючих норм права чи їх доповнення, уточнення за рахунок судової правотворчості.

Таким чином при наявності законодавчих прогалин суддя за рахунок своїх теоретичних знань та практичних навичок, знань судової практики як на рівні національного, так і європейського правосуддя, може професійно «творити» право, розвиваючи його на локальному рівні, і цим самим заповнювати законодавчі прогалини з метою більш ефективного урегулювання суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ясинюк М.М. Судове тлумачення та судова правотворчість : поняття та взаємодія. Мат. міжн. наук.-практ. конф. (Дніпро, 14–15 січня 2022 р.). Дніпро. 2022. С. 37–40.
2. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 4.
3. Шевчук С.В. Судова правотворчість та соціологічна школа права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. №1 (77). С. 25.
4. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.

5. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Академії Адвокатури України*. 2010. № 8. С. 1–6.
6. Комар П.А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права. дис... доктора філос. Вінниця, 2021. Донецький національний університет імені Василя Стуса. 242 с.
7. Ясинок Д.М. Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі. *Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні*: матер. міжнар.-наук. практ. конф. 16–17 липня 2021 р., в м. Харкові. Харків: Асоціація аспірантів-юристів, 2021. С. 73–76.
8. Ясинок М.М. Процесуально-правовий механізм судових прецедентів. Цивільне процесуальне право України: підручник. за заг. ред. д. ю. н., проф. М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2016. С. 554–555.
9. Запара С.І. Вплив судової правотворчості на становлення процесуально-правові моделі прецедентного права в Україні. *Приватне та публічне право*. 2021. № 2. С. 9.
10. Калашник О.М. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення: автореф. дис... канд. юрид. наук., 12.00.03. Харків, 2016. С. 5.
11. Кройтор В.А., Матат Ю.І. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві. *Право і безпека*. 2010. № 2. С. 192–199.;
12. Кройтор В.А. Шляхи усунення та подолання прогалин у цивільному законодавстві. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г.К. Матвеева та Ю.Г. Матвеева (Київ, 10 листопада 2011 року). Київ: Алерта, 2012. С. 256–259.
13. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2020. 672 с.
14. Ясинок М.М. Психологія судового процесу (психолого-правовий аналіз): Науково-практичний посібник. К.: Алерта, 2017. С. 48.
15. Ясинок Д.М. Судова правотворчість як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. № 75. С. 142–148.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 07.04.2023).
17. Стефанчук Р.О. Про засади правового регулювання правотворчої діяльності в Україні. *Право України*. 2021. № 12. С. 11–12.
18. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1952. С. 20–21.
19. Синайский В.М. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
20. Пархоменко М.М. Джерела права, проблеми теорії та методології. К.: Юридична думка, 2008. С. 336.
21. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.66>

ЗАКОРДОННІ УКРАЇНЦІ ТА БІЖЕНЦІ: СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Нечипорук К.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародної політики,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-2395-3723>*

Бисага Ю.М., Белов Д.М., Нечипорук К.О. Закордонні українці та біженці: співвідношення конституційно-правового статусу.

Вказується, у контексті розвитку України як правової держави, сучасного розвитку прав людини в Україні, еволюції громадянського суспільства, розвитку правового статусу біженців та закордонних українців, міграційних процесів, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики поняття конституційно-правового статусу закордонних українців.

Автори стверджують, правовий статус біженців ширший за правовий статус звичайних іноземців та осіб без громадянства, які проживають на території держави, оскільки біженці користуються додатковими правами, яких не мають інші категорії іноземців та осіб без громадянства.

Вказується, встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклато початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому

суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців.

Зазначено, не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців, все ж не можна не помітити його односторонність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів.

Крім того, робиться висновок про те, що сучасні тенденції розбудови України, як незалежної, демократичної і правової держави, потреба збереження єдності української спільноти в умовах глобалізації та сучасних міграційних процесів, зумовили формування та розвиток конституційно-правового статусу закордонних українців. Забезпечення належного конституційно-правового статусу закордонних українців має важливе значення для еволюції системи прав людини в Україні. Перспективним є подальший розвиток конституційно-правового статусу закордонних українців. Гарантії прав закордонних українців можна поділити на економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та правові (юридичні). А правові (юридичні) гарантії прав закордонних українців

можна умовно поділити на нормативно-правові та організаційно-правові гарантії.

Зазначено, використання позитивного зарубіжного досвіду щодо врегулювання конституційно-правового статусу закордонних українців за законодавством країн їх проживання, може бути частково використано для удосконалення конституційно-правового статусу закордонних українців за законодавством України.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, закордонний українець, біженці, шукачі притулку, міграційні процеси.

Bysaga Y.M., Byelov D.M., Nechiporuk K.O.
Overseas Ukrainians and refugees: correlation of constitutional and legal status.

It is indicated that in the context of the development of Ukraine as a legal state, the modern development of human rights in Ukraine, the evolution of civil society, the development of the legal status of refugees and Ukrainians abroad, migration processes, the study of the issue of the concept of the constitutional and legal status of Ukrainians abroad is of important practical and theoretical importance.

The authors claim that the legal status of refugees is broader than the legal status of ordinary foreigners and stateless persons living on the territory of the state, because refugees enjoy additional rights that other categories of foreigners and stateless persons do not have.

It is indicated that the establishment of the foundations of the legal status of refugees by the Constitution of Ukraine also marked the beginning of the process of creating a new type of legal culture of our state and its citizens. At the same time, it is the principles of the legal status of a refugee, being formed outside of the very institution of the constitutional status of refugees, that bring to it the content that causes the need for truly historic changes in our society. Therefore, the growth of scientific interest of constitutionalists in questions of the sources, nature and legal value of the main principles of the constitutional status of refugees is quite natural.

It is noted that, without denying either the epistemological or practical value of the approach to understanding and identifying the main principles of the constitutional status of refugees, one cannot fail to notice its one-sidedness, which is a perspective of research in the works of constitutionalist scientists.

In addition, it is concluded that modern trends in the development of Ukraine as an independent, democratic and legal state, the need to preserve the unity of the Ukrainian community in the conditions of globalization and modern migration processes, determined the formation and development of the constitutional and legal status of Ukrainians abroad. Ensuring the proper constitutional and legal status

of Ukrainians abroad is important for the evolution of the human rights system in Ukraine. The further development of the constitutional and legal status of Ukrainians abroad is promising. Guarantees of the rights of Ukrainians abroad can be divided into economic, political, social, ideological and legal. And the legal (juridical) guarantees of the rights of Ukrainians abroad can be conditionally divided into regulatory and legal guarantees and organizational and legal guarantees.

It is noted that the use of positive foreign experience in regulating the constitutional and legal status of Ukrainians abroad under the legislation of their countries of residence can be partially used to improve the constitutional and legal status of Ukrainians abroad under the legislation of Ukraine.

Keywords: constitutional and legal status, Ukrainian abroad, refugees, asylum seekers, migration processes.

Постановка питання. Насамперед слід відзначити, що військова агресія РФ проти України спричинила наймасовіше переміщення громадян нашої країни. Більшість наших громадян прийняла Польща – з 24 лютого її кордон перетнули майже 6 млн осіб (можливо, певна частина не зупинилась в Польщі, а рушила далі в Європу). Водночас багато людей повертається додому. Причини повернення у всіх індивідуальні, одна з них – фінансові складнощі, з якими стикаються громадяни за кордоном, незважаючи на допомогу, яка надається їм і державами Євросоюзу, і волонтерами [1; 2, с. 47].

Таким чином, у контексті розвитку України як правової держави, сучасного розвитку прав людини в Україні, еволюції громадянського суспільства, розвитку правового статусу біженців та закордонних українців, міграційних процесів, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики поняття конституційно-правового статусу закордонних українців.

Дослідження проблематики поняття конституційно-правового статусу закордонних українців та біженців має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення чинного законодавства України про закордонних українців та біженців й для розвитку науки конституційного права. Саме тому, **метою** даної статті є спроба охарактеризувати основні ознаки конституційно-правового статусу закордонних українців (в контексті конституційно-правового статусу біженців); сформулювати окремі елементи поняття «конституційно-правовий статус закордонних українців» та «конституційно-правовий статус біженців»; охарактеризувати засади конституційно-правового статусу закордонних українців за законодавством окремих країн їх проживання.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика поняття конституційно-правового статусу

закордонних українців є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: М. Алмаші, М. Громовчук, І. Лиски, Г. Москаля, А. Попка, Т. Фурдик та цілого ряду інших вітчизняних вчених-конституціоналістів. Крім того, значну увагу проблемі правового статусу біженців в Україні приділено у наукових працях С. Бритченка, О. Копиленка, О. Малиновської, Ю. Тодики, О. Фрицького, С. Чеховича та цілого ряду інших провідних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Виклад основного матеріалу. Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу ВПО, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО. Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів [2, с. 47].

На сьогодні в Україні існує досить багато невирішених питань, що стосуються біженців і внутрішньо переміщених осіб. Наявність дієвого механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина визначає демократичну та соціальну спрямованість держави. Держава не всевладна щодо людини; у своїй діяльності вона має бути обмежена, «пов'язана» правами і свободами людини. У зв'язку чисельними випадками масового переходу населення в інші країни, в першу чергу через війну в Україні, конфлікти неміжнародного характеру, політичні переслідування особлива увага з боку відповідних органів державної влади має приділятися забезпеченню прав і свобод такої категорії людей як біженці [3, с. 65].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців. Не заперечую-

чи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів [3, с. 71].

Відзначимо, визначення поняття «біженець» в різні періоди історичного розвитку суспільства було різним і залежало від того, на якому рівні розвитку знаходився інститут прав біженців. Поняття біженця формувалося на підставі міжнародних угод і практики держав з питань біженців, а також документів спеціальних міжнародних органів, створених для захисту прав біженців: документів Ліги націй, Організації Об'єднаних Націй, регіональних міжнародних угод. У своєму розвитку поняття біженця пройшло шлях від вузького, спеціального поняття до такого, яке має універсальний характер.

В цілому, говорячи про статус біженця, слід звернути увагу на те, що аналіз сучасних наукових підходів визначення характеристик притулку як правового явища показує, що ознаки притулку слід відносити його захисний міжнародний персоналізований характер, який виявляється у наданні захисту особі від юрисдикції держави його громадянської приналежності або колишнього нормального місця проживання внаслідок переслідування такої особи або наявності іншої загрози життю та здоров'ю [4, с. 35].

Якщо говорити про закордонних українців, то слід відзначити, що Україна, як і будь-яка інша держава, котра має багатомільйонну діаспору, зацікавлена у підтримці контактів зі своїми співвітчизниками, які перебувають за її межами і не є її громадянами. Це сприяє як зміцненню зв'язків закордонних українців зі своєю історичною батьківщиною, задоволенню їхніх національно-культурних, освітніх, мовних та інформаційних потреб, так і налагодженню дружніх відносин з країною перебування української діаспори, створенню і зміцненню в очах світової громадськості позитивного іміджу нашої держави [5].

За умов тісної взаємної співпраці українське зарубіжжя має стати для України вагомим фактором реалізації зовнішньої політики, а саме забезпечення позитивного міжнародного іміджу; розвитку економічних, культурних та інших зв'язків із зарубіжними країнами; забезпечення економічної, культурної та інформаційної присутності в геополітично важливих регіонах. Світова практика свідчить, що ведення належної діаспорної політики є ваговим інструментом впливу на інші держави. Тому належне фінансування заходів, спрямованих на підтримку закордонного українства мають стати одними із пріоритетних у зовнішній політиці України [6, с. 135].

Встановлення та активізація зв'язків з українською діаспорою останнім часом стали важливою

складовою державної етнополітики, адже закордонне українство – не просто форма існування громад, а важливий інструмент української політики. Зустрічі та діалоги із українською діаспорою упродовж останніх років є складовою програми офіційних закордонних візитів глави держави. Нині наша держава постійно та послідовно підтверджує відданість проголошеному курсу на інтеграцію до європейських структур. Ось чому на сучасному етапі одним із пріоритетних напрямів державної політики є консолідація української нації, задоволення національно-культурних освітніх мовних та інформаційних потреб українців, які проживають за її межами [7, с. 30-31].

У контексті формування конституційно-правового статусу закордонних українців потрібно враховувати й інтереси закордонних українців. У даному контексті можна погодитися із думкою Л. Божук, про те, що інтереси українців зарубіжжя відрізняються, і то не тільки від країни до країни, а навіть від міста до міста. Окрім того, будучи учасником загальносвітових процесів, закордонна українська громада зазнавала та зазнає докорінних змін щодо цілей свого особистого, а також громадського і політичного життя. Для українців, які народилися у країнах поселення їхніх батьків (друге – четверте покоління української еміграції), і для тих, хто виїжджає з України сьогодні, існують різні цілі і завдання, які мало подібні до ідеалів перших українських поселенців. Проте, є спільні, об'єднуючі всю українську громадськість поза межами етнічної батьківщини завдання – боротьба з асиміляцією, збереження національної релігійно-культурної спадщини, ширення знань про Україну в світі. Відтак, розвиток всебічних культурних, наукових, економічних зв'язків із закордонним українством потрібен, передовсім, самій Україні, оскільки кожна зарубіжна українська громада є не лише джерелом поширення знань про нашу державу, а й провідником політичного впливу її інтересів у країнах проживання [8, с. 40].

У процесі формування конституційно-правового статусу закордонних українців важливе значення, в сучасних умовах глобалізації та викликах сьогодення для України, як держави, має національна консолідація українців, не тільки в межах України, але і в усьому світі. Така національна консолідація українців зміцнилася після анексії Росією АР Крим та м. Севастополя і початку проведення АТО на Донбасі і, особливо, після збройного нападу РФ на територію незалежної України.

Національну консолідацію розглядають у таких вимірах: консолідація територіальна, консолідація ціннісна, консолідація загальнонаціональна. Територіальна засада консолідації української нації позитивно впливає на територіальну цілісність держави. Ціннісна консолідація є важливою

з огляду на культурно-історичні відмінності регіонів України. Загальнонаціональна консолідація значною мірою пов'язана із формуванням національної ідентичності.

До проблеми консолідації слід підходити не лише з точки зору стабілізації і зміцнення суспільства, нації чи демократичного політичного режиму. У широкому значенні консолідацію суспільства можна розглядати як процес визначення і розвитку мети, стратегії, інтересів, цінностей на основі внутрішніх регуляторів (менталітету, моральних, історико-культурних цінностей, соціальних стереотипів) прийнятих суспільством і державою в цілому, визнаних представниками громадських організацій, що знаходяться в програмах політичних партій та відображених у меті суспільно-політичних рухів [9, с. 38].

З метою забезпечення єдності українців, а також збереження етнічної та національної ідентичності закордонних українців за кордоном, Україні доцільно забезпечити послідовність здійснення державної політики з питань закордонних українців, зокрема, щодо співпраці з громадами діаспори.

Взаємодія України з української діаспорою здійснюється на різних рівнях – як на державному, так і на груповому та індивідуальному. На груповому рівні найпоширеніші контакти з українським зарубіжжям встановлюються в процесі обміну делегаціями, наукових обмінів. Має місце позитивний досвід безпосередніх контактів та налагодження співпраці між молодіжними та студентськими організаціями, між навчальними закладами України та українського зарубіжжя, проведення спільних науково-практичних конференцій, семінарів [8, с. 42].

З приводу статусу закордонних українців слід відзначити, що статус закордонного українця відносно правового статусу іноземця є спеціальним, оскільки містить у собі ряд прав, які надані лише окремій групі іноземців; правове регулювання взаємовідносин Україна – діаспора потребує подальшого удосконалення, принаймні затвердження Концепції роботи з українською діаспорою та нової цільової програми [9, с. 127-128].

В юридичній науці не існує єдиного підходу щодо розуміння поняття «конституційно-правовий статус закордонних українців». Зокрема, І. Лиска зазначає, що конституційно-правовий статус закордонного українця є галузевим різновидом правового статусу закордонного українця. Він не співпадає повністю з конституційно-правовим статусом іноземця чи особи без громадянства, оскільки національним законодавством закордонним українцям надано додаткові права, зокрема, стосовно отримання візи для в'їзду в Україну, імміграції до неї тощо [10]. А Л. Лабенська та К. Заслонова вважають, що конституційно-правовий статус закордонних українців можна розглядати як

особливий вид конституційно-правового статусу іноземців чи осіб без громадянства. Національне законодавство, що визначає конституційно-правовий статус закордонних українців в Україні, потребує вдосконалення [11, с. 25].

Отже, поняття «конституційно-правовий статус закордонних українців» можна визначити як система прав, свобод та обов'язків закордонних українців, механізм їх реалізації та захисту, а також їх гарантії, що закріплені у Конституції, законах та інших актах чинного конституційного законодавства України, з метою забезпечення задоволення національно-культурних потреб закордонних українців, підтримання зв'язків закордонних українців з Україною як їх материнською державою, реалізації політики України щодо закордонних українців, забезпечення єдності українців світу, розвитку української культури та мови.

На основі вищенаведеного визначення поняття «конституційно-правовий статус закордонних українців», можна виокремити окремі його ознаки. Ознаки поняття «конституційно-правовий статус закордонних українців»:

1. Це система прав, свобод та обов'язків закордонних українців закріплені у Конституції, законах та інших актах чинного конституційного законодавства України. Основою конституційно-правового статусу закордонних українців є саме система прав, свобод та обов'язків закордонних українців. Ця система прав, свобод та обов'язків закордонних українців є цілісною та взаємоузгодженою, вона є нормативно закріпленою у Конституції, законах та інших актах чинного конституційного законодавства України.

2. Він охоплює механізм реалізації та захисту системи прав, свобод та обов'язків закордонних українців, а також їх гарантії. Важливо не тільки закріпити формально права, свободи та обов'язки закордонних українців, але й створити дієвий механізм їх реалізації, захисту, а також сформувати відповідні їх гарантії. Саме вони є запорукою практичного втілення в життя, захисту та гарантування формально закріплених законодавством прав, свобод та обов'язків закордонних українців.

3. Дана система прав, свобод та обов'язків закордонних українців закріплена в актах чинного конституційного законодавства України з метою: забезпечення задоволення національно-культурних потреб закордонних українців, підтримання зв'язків закордонних українців з Україною як їх материнською державою, реалізації політики України щодо закордонних українців, забезпечення єдності українців світу, розвитку української культури та мови. Саме мета визначення статусу закордонних українців має важливе значення для задоволення потреб як окремих закордонних українців, так і реалізації державних інтересів України, а також інтересів українців як

титульної нації України, збереження та розвитку української культури і мови у світовому масштабі.

Важливе значення мають гарантії прав закордонних українців. У даному контексті І.Бродін визначає гарантії прав та свобод людини, як обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні і культурні умови для реалізації прав і свобод, діяльність міжнародних і національних організацій із захисту прав людини [12, с. 15].

Гарантії прав закордонних українців можна поділити на економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та правові (юридичні). З цього приводу І. Славська зазначає, що правові (юридичні) гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного застосування прав та свобод людини та громадянина [13, с. 15]. А на думку І.Алмаші правові гарантії, за своїм призначенням, можна поділити на дві основні групи: нормативно-правові, а також організаційно-правові гарантії [14, с. 354].

Отже, правові гарантії прав закордонних українців можна умовно поділити на нормативно-правові та організаційно-правові гарантії.

У даному контексті також потрібно зазначити що закордонні українці мають різний правовий статус як національна спільнота в окремих зарубіжних країнах.

В окремих країнах вони мають статус національної меншини, а окремі країни надають українцям право на національно-культурну автономію, в окремих країнах здійснюється політика багатокультурності, в рамках якої українська громада має чимало прав і можливостей для свого розвитку, навчання рідною мовою, функціонування традиційних українських церков. Так, згідно Закону Канади «Про збереження та збільшення багатокультурності в Канаді» [15] від 21 липня 1988 р. політика багатокультурності Канади полягає, зокрема, в наступному:

1) визнання та сприяння розумінню того, що багатокультурність відображає культурне та расове різноманіття канадського суспільства та визнає свободу усіх членів канадського суспільства на збереження, збільшення та спільне користування своєю культурною спадщиною;

2) визнання та сприяння розумінню того, що багатокультурність є фундаментальною ознакою канадської спадщини та особливостей, і що вона є безцінним джерелом для формування майбутнього Канади;

3) сприяння повній та справедливій участі осіб та спільнот усіх походжень у тривалому розвитку та формуванні усіх аспектів канадського суспільства, а також допомога в усуненні усіх бар'єрів для такої участі.

Політика багатокультурності Канади, на думку В. Богатирець, передбачає повну свободу вибору для індивідуума щодо власної ідентичності. Інди-

відуум не зобов'язаний дотримуватися звичаїв та цінностей власної етнічної групи, а також йому не повинні нав'язувати силоміць цінності більшості. Він не повинен страждати від будь-якої дискримінації за етнічною ознакою, водночас повинен бути захищений від неприємності з боку етнічних співвітчизників у разі небажання дотримуватися їх звичаїв та традицій. Індивідуум повинен вільно дотримуватися етнічної культури чи відхилятися від неї, приходити до культури іншої групи чи змішувати різні культури – людина повинна керуватися тільки власними індивідуальними бажаннями [16, с. 650 – 651].

Отже, як бачимо тільки з цього приклада, політика багатокультурності Канади є вагомим внеском у забезпечення розвитку культур різних національних спільнот великої багатонаціональної держави, суспільство якої сформувалося внаслідок імміграції представників різних національних спільнот до Канади, в тому числі і українців.

Висновки. Таким чином, як бачимо, правовий статус біженців ширший за правовий статус звичайних іноземців та осіб без громадянства, які проживають на території держави, оскільки біженці користуються додатковими правами, яких не мають інші категорії іноземців та осіб без громадянства.

Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців.

Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів.

Крім того, можна зробити висновок про те, що сучасні тенденції розбудови України, як незалежної, демократичної і правової держави, потреба збереження єдності української спільноти в умовах глобалізації та сучасних міграційних процесів, зумовили формування та розвиток конституційно-правового статусу закордонних українців. Забезпечення належного конституційно-правового статусу закордонних українців має важливе значення для еволюції системи прав людини в Україні. Перспективним є подальший розвиток конституційно-правового статусу закордонних українців.

Гарантії прав закордонних українців можна поділити на економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та правові (юридичні). А правові (юридичні) гарантії прав закордонних українців можна умовно поділити на нормативно-правові та організаційно-правові гарантії.

Використання позитивного зарубіжного досвіду щодо врегулювання конституційно-правового статусу закордонних українців за законодавством країн їх проживання, може бути частково використано для удосконалення конституційно-правового статусу закордонних українців за законодавством України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/derzhavna-dopomoha-vpo-ta-bizhentsiam-na-shcho-treba-zvernuty-uvahu/>.
2. Белов Д.М., Белова М.В. Правові та організаційні засади захисту прав біженців та внутрішньо переміщених осіб. Аналітично-порівняльне правознавство. № 1. 2023. С. 47–53.
3. Белов Д.М., Белова М.В., Конституційно-правові засади статусу: окремих категорій громадян (на прикладі біженців). Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 75(1). Частина 1. 2023. С. 65–71.
4. Белов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії конституціоналізму. Часопис Київського університету права. 2020. № 4. С. 31–37.
5. Попок А.А. Проблеми унормування правового статусу закордонного українця. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej1/txts/POPOK.htm>.
6. Фурдик Т.М. Правовий статус закордонних українців: теоретичні аспекти. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Випуск 5. Том 1. С. 131–135.
7. Євчак Ю.Б. Закордонне українство: утвердження української присутності в світі. Закордонне українство: утвердження української присутності в світі: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реалізація в Закарпатській області державної політики співпраці із закордонними українцями: стан, проблеми, перспективи», м. Ужгород, 14-15 травня 2008 року. Ужгород: Ліра, 2008. С. 29–43.
8. Божук Л. Опіка сучасної української держави українським шкільництвом за кордоном. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Українознавство. 2009. № 13. С. 39–43.
9. Бисага Ю.М., Белов Д.М. Окремі аспекти статусу закордонного українця за законодавством України. Закордонне українство:

- утвердження української присутності в світі: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реалізація в Закарпатській області державної політики співпраці із закордонними українцями: стан, проблеми, перспективи», м. Ужгород, 14-15 травня 2008 року. Ужгород: Ліра, 2008. С. 119–128.
10. Лиска І.Г. Конституційно-правовий статус закордонних українців в Україні. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/344/9101.html>.
 11. Лабенська Л.Л. Заслонова К.О. Конституційно-правовий статус закордонних українців: питання практичної реалізації. Право і суспільство. 2015. №1. С. 21–26.
 12. Бродін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантія, реалізація. Право України. 2001. № 1. С. 15–17.
 13. Славська І. Механізм захисту прав людини – основоположний принцип сучасного конституціоналізму. Право України. 1993. № 9. С. 15–18.
 14. Алмаші І. Гарантії громадянських прав людини за міжнародним правом. Закордонне українство: утвердження української присутності в світі: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реалізація в Закарпатській області державної політики співпраці із закордонними українцями: стан, проблеми, перспективи», м. Ужгород, 14-15 травня 2008 року. Ужгород: Ліра, 2008. С. 353–359.
 15. An Act for the preservation and enhancement of multiculturalism in Canada from 21st July, 1988. URL: www.laws.justice.gc.ca/en/C-18.7/text.html.
 16. Богатирець В.В. Канадська багатокультурність і квебекська проблема. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 21. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. С. 648–653.
 17. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія "Право". Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.
 18. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. Конституційно-правові академічні студії. 2020. № 1. С. 21–27.
 19. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. Аналітично-порівняльне право. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.67>

КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ШЛЮБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Барановська Т.С.,

студентка II курсу
факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Чарченко Є.В.,

студентка II курсу
факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Кондратенко Д.Ю.,

кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені
Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0001-8197-8032>

Барановська Т.С., Чарченко Є.В., Кондратенко Д.Ю. Колізійні аспекти реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві.

Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві посідає місце однієї з найскладніших та інтенсивно досліджуваних сфер в рамках української юриспруденції. Належної уваги потребують процеси гармонізації та уніфікації даних відносин, що нині відбувається у Європі. Нагальною потребою видається дослідження та порівняння відповідного законодавства іноземних країн із можливим запозиченням певних норм та інститутів щодо імплементації у законодавство України. Держава виступаючи гарантом більшості соціальних прав громадян, у тому числі й права на шлюб, зобов'язана запровадити на законодавчому рівні ефективні механізми захисту зазначених прав. Актуальність посилюється щодо збільшення присутності проблем зіткнення усталених правових норм іноземних країн і національного законодавства, як наслідок породжуючи появу колізійних аспектів. Колізійні норми, не регулюють, по суті, шлюбно-сімейні правовідносини з іноземним елементом, а покликані врегулювати або визначити його зв'язок, що виникає завдяки іноземному елементу, з правопорядками відповідних держав, на території яких виникає, тож, кожна держава має власне законодавство, що регулює дані відносини і в процесі виникають колізії правових норм. Дотримання законодавчих вимог у будь-якому випадку є необхідною умовою дійсності укладання шлюбу, у тому числі й шлюбу

з іноземним елементом. Колізійні норми сімейного права є доволі складним інститутом міжнародного приватного права, не виключаючи існування стабільних норм національного права, що саме регулюють шлюбно-сімейні відносини, не унеможливує наявність певних протиріч щодо регулювання питань укладення шлюбу, зокрема, і реалізація саме права на шлюб. Сучасність глобалізаційних та інтеграційних процесів ускладнена наявністю колізійних аспектів, що спонукає держави до створення сприятливих умов для врегулювання шлюбно-сімейних відносин і вбачається у необхідності наближення національно-правового регулювання до запровадження міжнародною практикою механізмів і процесів захисту прав та інтересів учасників шлюбно-сімейних правовідносин.

Ключові слова: колізійна норма, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, іноземний елемент, реалізація суб'єктивного права.

Baranovska T.S., Charchenko E.V., Kondratenko D.Y. Collision aspects of the implementation of the right to marriage in private international law.

Regulation of relations of matrimony and family in international private law is one of the most difficult and intensively analyzed spheres in Ukrainian legal science. It is also important to pay attention to processes of unification and harmonization of this relations, that is happening now in Europe. It is essential to analyze and compare legislation of foreign countries in context of future implementation

of some rules and institutes into national legislation. Any state is a warrant of the most of social rights, so it has an obligation to provide in legislative level mechanisms of protection of right of matrimony and family sphere. It is also more actual in context of increase of number of collisions of national and foreign rules that makes collision problems. Collision rules do not regulate relations of matrimony and family, they help to find connections with national law, that arise because of foreign element, so every state has its own national legislation, that regulates matrimony and family relations and in process of this regulation problems of collision happen. Compliance of requirements of legislation is always necessary for legal force of marriage, including marriage with foreign element. Collision rules of family law are quite a difficult institute of international private law, there are some rules of national law, that regulate this sphere, but there are also some collisions in matrimony relations, including realization of right for marriage. There are globalization and integration processes now, but there are some problems because of collisions, so states create conditions for regulation of relations of matrimony and family and understand necessity of approximation of national rules to international mechanisms, practice and processes of protection of rights and interests of participants of relations of matrimony and family.

Keywords: collision rule, relations of matrimony and family, family legal relations, foreign element, realization of right.

Постановка проблеми. Одним з основних видів приватно-правових відносин з іноземним елементом, що регулюються міжнародним приватним правом, є шлюбно-сімейні відносини. У сучасному відкритому та глобалізованому світі все більш поширеним явищем стає укладання шлюбу з іноземним суб'єктом або на території іноземної держави, причому спостерігаються певні нові тенденції, що на пряму залежать від динамічного розвитку суспільних відносин, прикладами таких тенденцій є укладення одностатевих шлюбів та шлюбів з третім гендером. На сучасному етапі спостерігається також уніфікація та гармонізація норм, що регулюють укладення шлюбу в міжнародному приватному праві. Таке явище пов'язане з необхідністю виробити уніфіковані підходи у зв'язку з інтенсифікацією відносин між суб'єктами різних держав та колізійними проблемами, що виникають під час таких взаємодій.

Стан опрацювання. Теоретичну базу дослідження становлять висновки та узагальнення вітчизняних і зарубіжних вчених, що містяться у праця В. Гербути, О. Грабовської, А. Довгерта, О. Бурлай, О. Мережка, О. Розгон, М. Менджули, В. Ткаченко, О. Чумака, І. Шкурської та ін. Нормативно-правову базу дослідження становлять міжнародні двосторонні договори у галузі міжна-

родного сімейного права, ратифіковані Україною, двосторонні договори між Україною і рядом іноземних держав, закони України та підзаконні нормативно-правові акти.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, норм міжнародно приватного права та юридичної та наукової літератури для розкриття особливостей укладання шлюбу з іноземним елементом, визначити «право на шлюб» і механізм реалізації з урахуванням особливостей колізійного регулювання, а також з'ясування особливостей колізійного регулювання новітніх тенденцій шлюбно-сімейної сфери в міжнародному приватному праві, а саме різноманітних аспектів одностатевих шлюбів та шлюбів з третім гендером.

Виклад основного матеріалу. В основних нормативно-правових актах держав закріплено право на шлюб, що обумовлено умовами дотримання верховенства права та основоположних прав і свобод людини. Колізійні норми, не регулюють шлюбно-сімейні правовідносини з іноземним елементом, а передбачають визначення відповідного зв'язку, що і виникає завдяки появі у цих правовідносинах іноземного елементу, з відповідністю до правопорядку відповідних держав, на території яких виникають дані правовідносини, кожна держава має власне законодавче підґрунтя, що присвячено регулюванню шлюбно-сімейних відносини, тоді й і виникають численні колізії правових норм.

Необхідно звернутися до нормативно-правової бази регулювання укладання шлюбу в міжнародному приватному праві, серед основних нормативно-правових актів необхідно зазначити Закон України «Про міжнародне приватне право», Сімейний кодекс України як акт національного законодавства, що встановлює засади шлюбно-сімейної сфери в Україні, принципово важливу роль відіграє законодавство інших держав, до якого відсилають колізійні норми Закону «Про міжнародне приватне право». Варто також зазначити, що засадниче значення має закріплення права на шлюб у таких документах, як Загальна декларація прав людини (ст. 16), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 12), Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу (ст.1).

У першу чергу потрібно звернути увагу на умови укладання шлюбу з іноземним елементом, які поділяються на матеріальні та формальні, дотримання яких є обов'язковою умовою для подальшої його дійсності.

Матеріальні умови зазвичай характеризуються шлюбною правоздатністю та дієздатністю. Дійсність шлюбу визначається саме дотриманням цих умов, останні можуть бути як позитивними, так і негативними – перешкодами.

До позитивних умов укладання шлюбу відносять: 1) встановлення шлюбного віку, варто

підкреслити, що в досить великій кількості країн шлюбний вік є нижчим за вік загального повноліття, окрім того, шлюбний вік для жінок може бути нижчим від шлюбного віку для чоловіків: в США шлюбний вік відрізняється залежно від штату (коливання відбуваються від 15 до 21 для чоловіків і від 14 до 18 для жінок.), в Іспанії від 14 до 12 відповідно, в Англії, Німеччині та Польщі шлюбний вік однаковий. У деяких державах (наприклад в Ємені) взагалі відсутні нижні вікові межі укладання шлюбу. Національний законодавець закріплює однаковий шлюбний вік для чоловіків та жінок на рівні вісімнадцяти років, зазначаючи певні винятки. Слід урахувати, що Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 07 листопада 1962 року зобов'язує країн-учасниць вживати заходів щодо недопущення так званих «дитячих шлюбів» [2]; 2) наявність спільної згоди громадян, які укладають шлюб. Ця умова є обов'язковою у більшості європейських держав (Франція, Велика Британія) та США, проте в мусульманських державах (Ємені, Ірані, Пакистані) таку умову укладання шлюбу не передбачено. У вітчизняному законодавстві примушення жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. визначає, що шлюб може бути укладений тільки за вільної і повної згоди обох сторін, що беруть шлюб [2]; 3) одношлюбність є обов'язковою умовою укладання шлюбу в США, країнах Європи та Латинської Америки. У мусульманських країнах шлюби залишаються полігамними, з можливістю мати одному чоловіку до чотирьох дружин. Звичаєве право окремих африканських племен взагалі не містить обмежень щодо кількості жінок або чоловіків. Сімейне законодавство України закріплює принцип моногамії.

Негативними матеріальними умовами укладання шлюбу, які унеможливають його реєстрацію є: заборона родинних зв'язків між особами, що бажають одружитись; заборона реєстрації шлюбу між усиновителями та усиновленими (на сьогодні в різних країнах регулюється по різному). Існує низка інших умов, що можуть стати перешкодами при бажанні осіб укласти шлюб: стан здоров'я, «жалобний строк», обітниця ченця [10].

Вимоги, які висуваються до процедури оформлення шлюбу, форми його укладення називаються формальними. Існує безліч форм укладення шлюбу, основними з яких є цивільна (державна), релігійна (церковна) та змішана форми.

До країн, що визнають лише укладений компетентними державними органами шлюб належать: Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія. Серед держав, що визнають шлюби, укладені релігійними установами: Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн. Проте більш поширеним є третій підхід, відповідно до якого дозволена як

цивільна, так і релігійна форма укладення шлюбу (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада). Україна визнає лише цивільну форму реєстрації шлюбу. Є й інші форми, наприклад в деяких країнах дозволяються юридично не оформлені шлюби, в той час як в інших (ОАЕ) такі форми караються тюремним ув'язненням. Для більшості країн, в тому числі для України, є обов'язкова особиста присутність обох сторін при укладанні шлюбу. Лише в окремих державах допускається шлюб через представника (Перу, Іспанія, Мексика). Що стосується формальних умов шлюбу, то шлюб, укладений за кордоном українським громадянином із дотриманням форми, встановленої законодавством місця його укладання, визнаватиметься дійсним, навіть якщо в Україні така форма шлюбу не передбачена [11].

На сьогодні Україною укладено понад 15 двосторонніх договорів про правову допомогу у сімейних та цивільних справах, які врегульовують питання укладання шлюбу з іноземним елементом, особистих та майнових прав подружжя, розірвання шлюбу. Наприклад, відповідно до Договору між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах (ратифікований 5 липня 2001 року) «форма укладення шлюбу визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої укладається шлюб» [9].

Укладання шлюбів з іноземним елементом має певні проблемні аспекти, одним з яких є наявність «шкунтильгаючих шлюбів», тобто таких, що визнаються одним правопорядком, проте не визнаються іншим. Така ситуація досить поширена щодо релігійних шлюбів.

Особливо актуальним на сьогоднішній день питанням є можливість визнання в Україні одностатевих шлюбів. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу [6]. Необхідно підкреслити, що попри постійні текстуальні згадки «чоловіка та жінки» Сімейний кодекс формально не називає серед підстав недійсності шлюбу факт його укладання особами однієї статі [7]. Зазначене дає підставу погодитися з висновком В. Ткаченко, що шлюб між особами однієї статі, однією з яких є громадянин України, а іншою – іноземець чи апатрид, укладений за кордоном, може бути визнаний в Україні [8]. На окрему увагу заслуговує положення ч. 2 ст. 58 Закону «Про міжнародне приватне право», що вказує, що шлюби іноземців чи апатридів, укладені у відповідності до норм ін-

шої держави, мають силу у правовому полі нашої держави, тобто шлюб між особами однієї статі, які є громадянами, наприклад, Данії, укладений за правом Данії, має бути визнаний в Україні.

Водночас зовсім іншою є ситуація у випадку спроби укласти одностатевий шлюб на території України, адже відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» порядок укладання шлюбу в Україні між будь-якими особами незалежно від громадянства визначається правом України. Порядок регламентується Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [5], ст. 14 цього нормативно-правового акту наголошує саме на наявності чоловіка та жінки. Таким чином, навіть якщо громадяни, наприклад, Норвегії, у якій одностатеві шлюби легалізовані, забажають укласти шлюб на території нашої держави, це буде неможливо.

Потрібно зазначити, що в контексті відсутності в Україні права одностатевих пар на шлюб, досить поширеною практикою серед таких пар є укладання шлюбу на території іншої держави, де законодавством передбачено шлюбну рівність (найчастіше причиною укладання таких союзів є морально-символічні, а не юридичні аспекти). Необхідно дати відповідь на питання, чи може бути визнаний шлюб громадян України однієї статі, який укладений за кордоном. У статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» законодавець наводить негативну відповідь, адже попри те, що, як вже було сказано, одна стаття майбутнього подружжя прямо не передбачена СК як підстава недійсності шлюбу, Сімейний кодекс все ж чітко зазначає «чоловіка та жінки». Окрім того, відповідно до ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» право на шлюб визначається особистим законом (особистий закон – право держави громадянства) [6], і навіть Конституція України у ст. 51 визначає шлюб як союз «жінки і чоловіка» (це нормативне положення є однозначним попри певні спроби розширеного тлумачення окремими народними депутатами під час розгляду справи щодо можливості легалізації одностатевих шлюбів під час воєнного стану) [3].

У контексті розгляду проблеми невизнання в Україні одностатевих шлюбів, укладених за кордоном, варто пригадати аналогічний досвід Італії. ЄСПЛ у справі *Orlandi and Others v. Italy* в 2017 році ухвалив рішення проти Італії, констатувавши порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (повага до сімейного життя), ст.12 (право на шлюб, щоправда тут ЄСПЛ не має єдиної практики та позиції щодо можливості тлумачення цього положення на користь одностатевих пар) та ст. 14 (заборона дискримінації) [12], зваживши також на те, що більшість країн Ради Європи на той час вже мали правове регулювання статусу одностатевих пар, а сама заборона визнання укладених за кордоном союзів не

мала як такої легітимної мети та не була необхідною в демократичному суспільстві [1]. Цей досвід є дійсно показовим для нашої держави та слугує доказом необхідності закріплення гарантій права на шлюб для осіб однієї статі.

Цікавим з точки зору майбутнього, в розрізі тих революційних змін, які відбуваються, є питання укладання шлюбу з небінарним гендером, тобто особами, які не ідентифікують себе ні як жінку, ні як чоловіка. Зараз у світі близько 15 країн, у яких такі ідентичності визнаються в тій чи іншій формі. Зазначимо, що в деяких країнах, зокрема в країнах Азії, присутнє визнання гендерів, інших ніж «чоловічий» та «жіночий» (наприклад, «хіджра» в Індії, Пакистані, Бангладеш, «меті» в Непалі). Така ситуація склалась тут в силу давніх традицій, але попри визнання небінарності шлюб у цих країнах визначається як такий, що укладається між чоловіком і жінкою. В Австралії та США, в залежності від штатів, закони хоч і передбачають визнання небінарних людей, проте на практиці небінарні люди все ж таки змушені позиціонувати себе як особи жіночого або чоловічого гендеру. Данія та Мальта при визнанні небінарних людей просто залишають в окремих документах жіночий або чоловічий маркер, який і враховується в тих сферах, де поки немає врахування небінарності. Тобто, все ж таки, питання укладання шлюбу між небінарними людьми, на сучасному етапі розвитку права в цій сфері, вирішується шляхом застосування чоловічого або жіночого гендеру, що не зовсім відповідає визначенню поняття небінарності.

За таких обставин постає питання приведення всього різноманіття способів урегулювання зазначених відносин до певного більш менш однорідного стану. Але, як підкреслюють дослідники, здійснити уніфікацію шлюбних відносин в міжнародному приватному праві дуже складно, адже уявлення про шлюб у різних правових системах значно різняться. Це пов'язано у першу чергу з тим, що шлюб – один з найстаріших інститутів суспільства, на який великою мірою впливають саме національні традиції та моральні устої. Серед уніфікованих підходів варто виокремити те, що зазвичай для формальних умов укладання шлюбу застосовують право держави-місця укладання шлюбу, а для матеріальних умов визначальне значення має особистий закон особи. Зазначимо, що в Європейському союзі з 2001 року, з моменту організації Комісії з європейського сімейного права, і до сьогодні триває робота зі створення єдиного сімейного права. Проте, безумовно, говорити про кодифікацію європейського сімейного права ще зарано незважаючи на ті процеси конвергенції та гармонізації, які відбуваються. Як зазначає Дітер Мартіні: «тільки після продовження загальноєвропейської кодифікації цивільного права можливе прийняття

рішення про масштаби та форму систематизації сімейного права» [4].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що приватно-правові відносини з іноземним елементом набули значного поширення у сучасній шлюбно-сімейній сфері, що має своїм наслідком наявність численних проблемних аспектів колізійного регулювання зазначених суспільних відносин. Часто подібні проблемні моменти зумовлені особливостями шлюбних традицій на рівні національних правових систем, що значно різняться в різних державах.

На сучасному етапі відносини вступу в шлюб зазнають суттєвих змін під впливом нових тенденцій, у першу чергу це стосується питань одностатевих шлюбів та шлюбів з небінарними особами. Подібні виклики XXI століття зумовлюють необхідність подальших ґрунтовних наукових досліджень, практичних розробок і вдосконалення колізійного методу, а також посилення процесів уніфікації правового регулювання у міжнародному приватному праві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гербут В. Право на одностатевий союз в практиці європейського суду з прав людини. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, м. Ужгород, 12 квітня 2019 р. Ужгород. 2019.
2. Конвенція ООН про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 10.12.1962. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_242 (дата звернення: 10.03.2023).
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Менджул М.В. Перспективи уніфікації європейського сімейного права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. С. 188-189.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. *Голос України*. 2010.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Голос України*. 2005. С. 34.
7. Сімейний кодекс України. Х.: Право. 2023. 108 с.
8. Ткаченко В. Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 282–286.
9. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах від 05 липня 2001 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/792_600.
10. Чумак О. Особливості колізійного регулювання укладання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 74–78.
11. Шкурська І.С. Деякі питання укладення шлюбу громадянина України з іноземним елементом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 240–243.
12. Case of Orlandi and Others v. Italy (Application no. 26431/12): Judgment European Court of Human Rights, 03 December 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

УДК 339.9:005.44(045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.68>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БАГАТОСТОРОННІХ БАНКІВ РОЗВИТКУ

Ковалів М.В.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
[https:// orcid.org 0000-0002-9730-8401](https://orcid.org/0000-0002-9730-8401)

Єсімов С.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
[https:// orcid.org 0000-0002-9327-0071](https://orcid.org/0000-0002-9327-0071)

Назар Т.Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
[https:// orcid.org 0000-0002-7836-1055](https://orcid.org/0000-0002-7836-1055)

Ковалів М.В., Єсімов С.С., Назар Т.Я. Міжнародно-правова природа багатосторонніх банків розвитку.

У статті розглянуто теоретичні засади міжнародно-правової природи багатосторонніх банків розвитку. Методологічну основу дослідження склали комплексний системний аналіз правових явищ, а також приватно-наукові методи пізнання: формально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий. Вказано, що багатосторонні банки розвитку є міжнародними організаціями, які відповідають усім ознакам суб'єктів міжнародного права – мають власну волю, компетенцію, відповідальність. Багатосторонні банки розвитку є міжнародними організаціями особливого типу, що поєднують у компетенції публічні та приватні засади. Зазначено, що багатосторонні банки розвитку створюють умови для взаємодії між державами у питаннях фінансування економіки. Банки розвитку створювалися як міжнародні організації на основі багатосторонніх угод для спільного управління міжнародними розрахунками у сфері фінансового співробітництва. Багатосторонні банки розвитку як суб'єкти міжнародного права здатні оперативно реагувати на зміни у світовій економіці. Мета, завдання, функціональні особливості діяльності багатосторонніх банків розвитку постійно трансформуються, що відповідає сучасним трендам розвитку міжнародних правових і економічних відносин. Зазначено, що багатосторонні банки розвитку, як міжнародні міжурядові організації, мають власну правосуб'єктність, не підпадають під юрисдикцію національних держав, на території яких розташовуються їх штаб-квар-

тери. Банки розвитку мають міжнародні імунітети та привілеї, які характеризуються функціональною природою. Особливістю правового статусу багатосторонніх банків розвитку, як суб'єктів міжнародного публічного права, є поєднання публічних і приватних функцій, обумовлених приватно-правовим і публічно-правовим характером діяльності. Це проявляється в тому, що фінансові операції міжнародних багатосторонніх банків розвитку аналогічні ринковим фінансовим операціям, але кредитні угоди є міжнародними договорами, укладеними з державами. Важливим аспектом правової діяльності банків розвитку є їх вплив на соціально-економічні реформи в державах-членах шляхом фінансування програм розвитку.

Ключові слова: соціально-економічні реформи, публічні та приватні засади, міжнародні організації, функціональна природа, фінансова діяльність.

Kovaliv M.V., Yesimov S.S., Nazar T.Ya. International legal nature of multilateral development banks.

The article examines the theoretical foundations of the international legal nature of multilateral development banks. The methodological basis of the study was a complex systematic analysis of legal phenomena, as well as private scientific methods of knowledge: formal-legal, historical-legal, and comparative-legal. It indicated that multilateral development banks are international organizations that meet all the characteristics of subjects of international law – they have their own will, competence, and responsibility. Multilateral

development banks are international organizations of a special type that combine public and private foundations in terms of competence. It noted that multilateral development banks create conditions for cooperation between states in matters of financing the economy. Development banks created as international organizations based on multilateral agreements for joint management of international settlements in the field of financial cooperation. Multilateral development banks as subjects of international law are capable of responding quickly to changes in the world economy. The purpose, tasks, functional features of multilateral development banks constantly being transformed, which corresponds to modern trends in the development of international legal and economic relations. It indicated that multilateral development banks, as international intergovernmental organizations, have their own legal personality and do not fall under the jurisdiction of the national states on whose territory the headquarters are located. Development banks have international immunities and privileges that are functional in nature. A feature of the legal status of multilateral development banks, as subjects of international public law, is the combination of public and private functions due to the private law and public-law nature of their activities. This manifested in the fact that the financial operations of international multilateral development banks are similar to market financial operations, but credit agreements are international contracts concluded with states. A special aspect of the legal activity of development banks is the influence on social and economic reforms in member states by financing development programs.

Keywords: socio-economic reforms, public and private foundations, international organizations, functional nature, financial activity.

Постановка проблеми. Сучасна міждержавна система відрізняється нерівномірністю розвитку: поряд з розвиненими державами виділяють малорозвинені та такі, що розвиваються. Для подолання диспропорцій у розвитку, держави створюють спеціальні інститути, до яких входять багатосторонні банки розвитку. До сфери предметної компетенції багатосторонніх банків розвитку належать питання розвитку відновлюваної енергетики, екологічного захисту та охорони навколишнього природного середовища, зростання інноваційного потенціалу та покращення інноваційного клімату, удосконалення сфери інформатизації і цифрових технологій. Багатосторонні банки розвитку сприяють удосконаленню науково-технічного прогресу у міжнародній системі. Слід зазначити, що в науці міжнародного права немає єдиної думки та підходу щодо визначення і особливостей міжнародної банківської організації, зокрема, багатосторонніх банків розвитку.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню діяльності міжнародних багатосторонніх банків розвитку присвячено наукові праці провідних вітчизняних та зарубіжних учених: В. Базилевича, А. Гальчинського, О. Доліновської, Т. Кожухової, В. Колосової, Ю. Наконечної, Л. Бальцеровича, Т. Едісона, А. Зіденберга, Т. Кілліка та інших. З правової та фінансової точки зору міжнародні багатосторонні банки розвитку є важливим об'єктом для вивчення. Належне наукове обґрунтування допомагає вибудовувати правові зв'язки між організаціями та державами-членами.

Метою статті є міжнародно-правова природа багатосторонніх банків розвитку.

Виклад основного матеріалу. Система багатосторонніх банків розвитку розпочала формування у національному праві зі створення американських інститутів фінансової допомоги під час двох світових воєн з метою об'єднання в одному органі функцій центрального банку, інвестиційного інституту та центру сприяння економічному розвитку. Згодом, схожі національні інститути набули важливого значення у міжнародному праві як міждержавні економіко-фінансові організації, які було створено з метою спільного фінансування певних програм розвитку. Не всі організаційно-правові структури можна класифікувати як незалежні міжнародні організації. Наприклад, Європейський інвестиційний банк є органом Європейського Союзу.

У більшості існуючих визначень міжнародних організацій підкреслюється, що міжнародні організації створюються між державами на основі міжнародного договору, мають принаймні один орган і волю, відмінну від волі держав-членів. У науковій літературі виділяють три основні риси, які визначають міжнародні організації та відрізняють їх від інших форм організацій :

1) вони створюються державами, зокрема, існує припущення про мінімальну участь двох держав без обмеження максимальної кількості членів, хоча іноді організації обмежують членство державами з певного регіону або з певною економіко-правовою системою;

2) міжнародні організації створюються з урахуванням міжнародного договору;

3) міжнародна організація повинна мати принаймні один орган управління, який має волю, відмінну від волі її держав-членів. Названі елементи щодо міжнародних організацій діють, в значній мірі, як рекомендації, ніж чітко окреслені правила.

Більшість організацій створюється державами, але є винятки. Зокрема, одним із членів-засновників Світової організації торгівлі виступає Європейський Союз, який є членом кількох організацій, наприклад, Продовольчої та сільськогосподарської Організації Об'єднаних Націй [1, с. 71].

Також, існує одна організація, створена виключно іншими міжнародними організаціями – Об'єднаний Віденський інститут, створений у середині 1990-х років, щоб допомогти країнам Східної Європи в переході до ринкової економіки.

Міжнародні організації вступають у партнерські відносини, створюючи нові об'єднання, які можуть мати або не мати статусу міжнародних організацій. Хоча організації зазвичай створюються на основі договору, може бути інший порядок створення таких організацій. Так, вважають, що Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) була заснована на основі політично обов'язкової угоди – Заключного акту Гельсінської конференції 1975 року [2, с. 192].

Інші організації створюються на підставі міжнародного договору, що де-факто засновує організацію, створюючи відповідні органи організації, а згодом набувають статус міжнародної організації. Наприклад, Європейський інвестиційний банк, створений на основі Римської угоди 1957 року [3, с. 2].

Зазвичай, більшість міжнародних організацій має не один, а кілька різних органів. Існує пленарний орган, де представлені всі держави-члени, виконавчий орган, який керує повсякденною діяльністю міжнародної організації та секретаріат, який допомагає підготувати регулярні зустрічі та виконує адміністративну функцію.

Складним у проблемі визначення міжнародних організацій залишається розуміння волі міжнародних організацій, яка відрізняється від волі держав-членів. Не всі міжнародні організації мають волю. Слід враховувати, що бюрократичний апарат існує самостійно та має самостійну волю. Ідея про те, що секретаріат пропонує включити питання до політичного порядку денного міжнародних організацій, уже передбачає, що організація робить більше, ніж просто сумлінно виконує спільну волю держав-членів, вважається, що вона має власну окрему волю. Чітка воля міжнародних організацій може бути не очевидною. Існує не так багато організацій, які можуть приймати обов'язкові рішення проти волі однієї чи кількох держав-членів. ООН може це зробити, але воля міжнародного банку розвитку заснована виключно на волі головних держав-членів, які вносять основний фінансовий внесок у загальний фонд. З цієї точки зору небагато міжнародних організацій мають власну чітку волю.

Також необхідно, щоб були чітко окреслені мета та функції міжнародної організації, створено органи, через які вона могла б діяти. Цей критерій відрізняє міжнародні організації від інших форм міждержавного співробітництва, таких як G 20, яка не може бути визнана міжнародною організацією, оскільки її структура неформальна, відсутні чіткі повноваження, а діяльність здійсню-

ється урядом або існуючими міжнародними організаціями [4, с. 96].

Наприклад, Європейський інвестиційний банк, де-факто будучи органом іншої міжнародної організації Європейського Союзу, визнається міжнародною організацією, оскільки має складну організаційну структуру. Міжнародна організація повинна мати політичну автономію та інституційну незалежність. Автономію міжнародної організації необхідно розглядати в порядку визначеному в Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН, в якому зазначено, що установчі документи міжнародних організацій є договорами особливого типу; їхня мета створити нові суб'єкти права, наділені певною автономією, яким сторони доручають завдання щодо реалізації спільних завдань.

У випадку коли організація не заснована договором, необхідно оцінити ступінь автономії цієї організації, щоб визначити, чи можна кваліфікувати її як міжнародну організацію. Автономія аналізується з погляду відносин принципал-агент чи держава-член-організація щодо можливості організації висловлювати волю окремо від волі її членів.

Автономія міжнародних організацій сприймається як наслідок міжнародної правосуб'єктності, встановленої договором. Проте, автономію міжнародних організацій слід розглядати не лише з погляду взаємовідносин держава-член-організація та міжнародної правосуб'єктності, оскільки обидва аспекти є вузькими, щоб повністю охопити характеристики всіх міжнародних організацій, у тому числі тих, які не мають договірної основи.

Організація може мати інституційну автономію, навіть якщо вона не була створена на підставі договору і не має міжнародної правосуб'єктності. Це докладно обговорювалося стосовно міжнародних організацій, створених як трастові фонди. Організація може мати автономію, навіть якщо вона не має офіційної структури членства. Про це свідчать подвійні чи гібридні організації, такі як Глобальний фонд.

Вищеназвана політична автономія належить до можливості міжнародної організації приймати юридично обов'язкові рішення відповідно до встановлених процедур. Розгляд автономії лише з урахуванням політичної незалежності міжнародної організації є надто вузьким.

Автономія міжнародних організацій може відноситися до інституційної незалежності, яку повинна мати кожна міжнародна організація, неможливості втручання у діяльність міжнародної організації інституційними органами держав чи іншими міжнародними організаціями [5, с. 96].

Інституційна незалежність нерозривно пов'язана з повноваженнями, які організація має і які здійснює щодо своїх членів та, у загальному контексті інституційної структури, що призвела до її створення.

Ще одним важливим критерієм є компетентність організації виконувати деякі з основних функцій, які повинна виконувати міжнародна організація. Зокрема, право затверджувати бюджет, призначати керівника Секретаріату та приймати рішення про політику, що проводиться. Міжнародна організація має діяти на міжнародній арені. Це є інституційним фактом і залежить від функцій організації та позиції, яку зайняли визнані суб'єкти міжнародного права.

Міжнародна організація – це об'єднання, створене суб'єктами міжнародного права, яка має політичну автономію, інституційну незалежність, самостійно діє на міжнародній арені [6, с. 74].

Багатосторонні банки розвитку є однією з важливих правових форм співпраці суб'єктів міжнародного права у фінансово-економічній сфері. Міжнародні банки розвитку визнаються суб'єктами міжнародного права, які наділені певною автономією для досягнення певних цілей, мають інституційну структуру і самостійні у міжнародних відносинах [7, с.2].

Виділення багатосторонніх банків розвитку серед усього різноманіття міжнародних організацій не випадково та зумовлено наявністю суттєвих особливостей. Більшість країн світового співтовариства визнає пріоритетним фінансово-економічне співробітництво з різними міжнародними організаціями. Основна відмінність міжнародного банку розвитку від інших міжнародних організацій – це поєднання функцій.

Спрямованість на економічний розвиток відрізняє міжнародні банки розвитку від інших міжнародних економічних та політичних організацій. Конкретні мандати та обов'язки можуть відрізнятися, кожен міжнародний банк розвитку є міжурядовою організацією, утвореною міжнародною угодою, учасниками якої є лише держави-члени. Банки пропонують державам-членам низку фінансових продуктів, консультативних послуг та технічну допомогу, що призначені для суспільних цілей, пов'язаних з макроекономічною політикою або спільними цілями розвитку та скорочення масштабів злиднів [8, с. 214].

Міжнародні банки розвитку надають позики головним чином урядам, для реалізації проєктів розвитку або як форму бюджетного фінансування, що значною мірою взаємозамінне в тому сенсі, що такі запозичення звільняють державні ресурси для альтернативного використання. В обмін на фінансування уряди-позичальники зобов'язуються проводити спеціальні реформи, пов'язані з галузевою перебудовою, здійснювати державні інвестиції у людський капітал.

Міжнародні банки розвитку мають важливі переваги порівняно з іншими міжнародними організаціями, які полягають у розробці та моніторингу умов реформ у країнах-одержувачах. Ці фактори, разом узяті, дають можливість не тільки впливати

на економічну сферу країн-позичальників за допомогою фінансової допомоги, але також на політичні та соціальні сфери через умови, що додаються до такого фінансування.

У деяких випадках законодавчі повноваження в економічній сфері перейшли від держав до міжнародних економічних організацій, Світового валютного фонду та Світового банку, які мають ефективні засоби примусу.

Міжнародні банки розвитку створені на основі установчого договору, мають відокремлену структуру та займаються фінансуванням програм розвитку держав-членів, що дозволяє віднести їх до класичних міжнародних організацій. Однак є причини, через які віднесення міжнародних банків розвитку до традиційних міжнародних організацій не зовсім вірно, бо не дозволяє виділити їхню гібридну природу, що поєднує елементи корпоративної форми діяльності з міжурядовими структурами співробітництва.

Міжнародні банки розвитку мають атрибути, властиві корпоративним утворенням. У науковій літературі вони представлені виключно як міжнародні організації. Такий підхід не враховує прибуткового характеру діяльності.

По-перше, не зважаючи на те, що акціонерами є держави, а ради директорів формуються з представників держав за географічною ознакою, міжнародні банки розвитку діють не як інструмент держав, які володіють акціями, а є самостійними суб'єктами міжнародних економічних відносин у фінансовій сфері.

По-друге, оскільки міжнародні банки розвитку є спеціалізованими економічними установами, їх методи роботи схожі з методами роботи корпорацій. Там працюють професійні міжнародні службовці, зосереджені на виконанні повсякденних операцій для отримання прибутку.

По-третє, корпоративні суб'єкти та міжнародні банки розвитку схожі за способами діяльності в економічних питаннях.

Аналіз, який порівнює характерні риси міжнародного банку розвитку з рисами економічної корпорації, дозволить виділити корпоративні особливості, що надають особливі характеристики цим міжнародним організаціям.

Більшість міжнародних банків розвитку були створені для того, щоб фінансування, яке їм надається, приносило дохід від інвестицій. На відміну від більшості корпорацій, максимізація прибутку не є метою міжнародного банку розвитку, навіть якщо вважається бажаною. Наприклад, хоча Світовий банк не прагне максимізувати прибуток як корпорація, його казначейство визнає прибутковим підприємством з акцентом на високі фінансові показники для забезпечення сталого розвитку [9, с. 18].

Прибутковість міжнародного банку розвитку стає важливою тоді, коли міжнародні рейтинго-

ві агенції Moody's, Fitch та Standard and Poor's оцінюють інвестиційну привабливість міжнародного банку розвитку для потенційних інвесторів [10]. Не зважаючи на те, що міжнародний банк розвитку отримує стабільні доходи від інвестиційної діяльності, прибуток, що отримується, зазвичай не розподіляється між акціонерами, а повертається в основну капітальну масу для збільшення резервів або для фінансування інших проєктів. Ця характеристика є особливістю міжнародного банку розвитку як міжнародних організацій.

Багатосторонні угоди про започаткування міжнародного банку розвитку неявно передбачають безстроковість існування організацій, оскільки в договорі не передбачені умови для автоматичного припинення діяльності. Міжнародні банки розвитку можуть призупинити чи припинити діяльність за рішенням Ради керуючих міжнародного банку розвитку.

В економічній корпорації існує ієрархічна організаційна структура. У рамках цієї структури виділяються акціонери, які обирають раду директорів, обирають та призначають посадових осіб, які керують повсякденними справами корпорації. Міжнародні банки розвитку в основному впливають з однієї шаблонної корпоративної структури управління.

Держави-члени обирають керівників, які складають Раду керівників, Рада делегує повноваження виконавчим директорам, які відповідають за повсякденну діяльність організації, обираючи президента та персонал.

Функціональна незалежність президента, посадових осіб та співробітників міжнародного банку розвитку визнається номінально в угодах про заснування. Наприклад, в угоді Міжнародного банку реконструкції та розвитку йдеться, що ці особи повністю несуть борг перед Банком, а не перед іншою владою і що держави-члени повинні поважати міжнародний характер цього обов'язку та утримуватися від будь-яких спроб вплинути на виконання своїх обов'язків [11, с. 45]. Таке положення міститься в угодах інших міжнародних банків розвитку.

З позиції правового формалізму, керівництво та персонал організацій не залежать від волі акціонерів та підзвітні самій установі. На практиці функціональна незалежність співробітників організації може бути ілюзорною, бо простежується вплив, який керівництво міжнародного банку розвитку може мати на представників держав-акціонерів, прямий чи опосередкований вплив, який акціонери мають на керівництво.

Світовий банк як перший міжнародний банк розвитку та первісний тип, за зразком якого було створено інші міжнародні банки розвитку, був основним предметом дослідження щодо взаємодії між акціонерами та керівництвом Банку.

Операційна діяльність міжнародного банку розвитку заснована на корпоративних засадах від управління програмами та проєктами відповідно до інституційних стратегій набору та навчання персоналу. Економічні операції багатьох міжнародних банків розвитку засновані на бізнес моделі, відповідно до якої організація покладається на доступ до відносно дешевого капіталу в обмін на облігації та інвестиційні продукти, що випускаються, і цей капітал потім надається у вигляді кредитів позичальникам або клієнтам.

Кредитування відповідає стратегічним пріоритетам розвитку кожного міжнародного банку розвитку. Навіть, якщо міжнародні банки розвитку не є організаціями, які прагнуть максимального збільшення прибутку, корпоративні показники ефективності, такі як прибутковість та обсяг кредитування, домінують при економічній оцінці діяльності.

Деякі міжнародні банки розвитку здійснюють кредитування приватного сектору. Кращим прикладом операційної діяльності міжнародного банку у приватному секторі є діяльність Європейського банку реконструкції та розвитку.

Щоб мати можливість отримати доступ до ресурсів Банку, приватна особа має реалізовувати проєктну діяльність на території держави-члена Банку. Проєкт повинен відповідати необхідним екологічним стандартам Банку, а проєктна діяльність має бути спрямована на розвиток національної економіки та приватного сектору. Банк не займається повним фінансуванням проєкту у приватному секторі, а надає до 35% коштів від загальної вартості проєкту. Усі ризики, пов'язані з кредитуванням приватного сектору, бере на себе Банк.

Окрім надання кредитів приватному сектору, Європейський банк реконструкції та розвитку надає різні гарантії. Гарантії можуть бути повними, покривати діяльність кредиторів від усіх видів ризиків, зокрема ризиків банкрутства, до часткових гарантійних умов, що покривають банкрутство позичальника, яке виникає за певних умов. Однак максимальний рівень ризику має бути відомий і порівнянний, а кредитний ризик – прийнятним.

Висновки. Міжнародні банки розвитку мають унікальну гібридну природу, що поєднує елементи міжнародних організацій та економічних корпорацій. Їм притаманні риси публічних і приватних утворень, що дає можливість розглядати їх як міжнародні юридичні особи або як міжнародні корпоративні організації. Міжнародні банки розвитку є міжнародно-публічними інститутами та організаціями, які виконують традиційні банківські функції.

Багатосторонні банки розвитку створюють умови для взаємодії між державами в питаннях фінансування особливо важливих для держав сфер економіки, що відображають еволюційні процеси

розвитку, та вирівнюють економічний потенціал держав у міжнародних відносинах. Банки розвитку створювалися як міжнародні організації на основі багатосторонніх угод для спільного управління міжнародними розрахунками у важливих сферах фінансового співробітництва. Багатосторонні банки розвитку як суб'єкти міжнародного права здатні ефективно та оперативно реагувати на глобальні зміни у світовій економіці. Цілі, завдання, функціональні особливості діяльності банків розвитку постійно трансформуються, що відповідає сучасним трендам розвитку міжнародних правових та економічних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалів М.В., Тимчишин Т.М., Ніканорова О.В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.
2. Дубовик В.Б. Інституційна структура Організації з безпеки і співробітництва в Європі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 2 (31). С. 191–194.
3. Колосова В.П. Співпраця України з європейським інвестиційним банком. Київ: Національний інститут стратегічних досліджень, 2020. 7 с.
4. Хар О.Ю. Класифікація міжнародних неурядових організацій: ключові функціональні особливості. *Регіональні студії*. 2019. № 18. С. 94–99.
5. Шпакович О.М., Каграманян Д.Д. Внутрішнє право міжнародних організацій. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 2 (20). С. 93–101.
6. Войціховський А.В. Міжнародне право: підручник. Харків: Харків. національний університет внутрішніх справ, 2020. 544 с.
7. Кудас І.Б. Регіональні банки розвитку: міжнародно-правові аспекти діяльності. *Теорія і практика правознавства*. 2019. № 2. С. 1–17.
8. Ткаленко С. Тіпанов В. Банківська діяльність в умовах фінансової глобалізації. *Економічний аналіз*. 2021. Том 31. № 1. С. 211–217.
9. Кульбіда М.В. Роль Світового банку у сучасній світовій економіці. *Інтелект XXI*. 2019. № 3. С. 16–22.
10. Грудзевич У.Я., Руденко З.М., Сідельник О.П. Аналіз діяльності міжнародних рейтингових агентств на сучасному етапі. *Економіка та суспільство*. 2021. Випуск 24. URL. <https://chmnu.edu.ua/wp-content/uploads/37.-Grudzevich-U.YA.pdf>
11. Гаврилко Т.О., Гавриленко А.В. Міжнародний банк реконструкції та розвитку: особливості діяльності в умовах світових глобалізаційних процесів *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2019. Випуск 23, частина 1. С. 43–48.

УДК: 341.231.14 (075)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.69>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТА ДОТРИМАННЯ ПРАВ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Кравцова М.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін
факультету №1 Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ,
м. Кривий Ріг, Україна

Дацюк Т.К.,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін
факультету №1 Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ,
м. Кривий Ріг, Україна

Кравцова М.О., Дацюк Т.К. Міжнародні стандарти захисту та дотримання прав військовополонених.

Було розглянуто основні міжнародні стандарти захисту та дотримання прав військовополонених та нормативно-правові акти, які їх регулюють. Виявлено, основні міжнародні стандарти, що регулюють захист та дотримання прав військовополонених, включають: Женевські конвенції, Додатковий протокол до Женевських конвенцій, Статут Міжнародного Комітету Червоного Хреста, Резолюція ООН щодо захисту прав людини в умовах протидії тероризму, ст. 3 Загальної Декларації правами людини, Конвенція ООН проти тортур та інші нормативно-правові акти. У рамках ООН також є низка резолюцій, спрямованих на захист прав військовополонених. Застосування міжнародних стандартів щодо військовополонених формує систему міжнародного гуманітарного права. Існуючі міжнародні стандарти та національні закони та політики спрямовані на безпеку, здоров'я та благополуччя військовослужбовців, а також на запобігання порушенням їх прав під час збройних конфліктів. Визначено, що саме Женевські конвенції встановлюють мінімальні стандарти поводження з військовополоненими та цивільними особами, які перебувають у руках противника під час збройного конфлікту. Вимоги щодо утримання військовополонених включають: вимоги до харчування, дотримання норм гігієни, надання м права отримувати освіту та ще багато прав для полонених, а також вимоги щодо недопущення жорстокого відношення, приниження гідності тощо. Основними принципами є гуманності, відсутності дискримінації та взаємності. Судові справи щодо військовополонених вирішуються в Нюрнберзькому і Токійському судах, а інших спеціальних судів для військових не

існує. На даний час виявлено ряд проблем з дотримання норм поводження з військовополоненими. Не вирішені проблеми вимагають пошуку нових шляхів до їх вирішення та покращення стану поводження з військовополоненими в світі.

Ключові слова: військовополонений, права людини, Женевська Конвенція, міжнародні стандарти, дискримінація, стандарти поводження з військовополоненими

Kravtsova M.O., Datsiuk T.K. International standards for the protection and observance of the rights of prisoners of war.

The main international standards for the protection and observance of the rights of prisoners of war and the legal acts that regulate them were considered. It was revealed that the main international standards regulating the protection and observance of the rights of prisoners of war include: Geneva Conventions, Additional Protocol to the Geneva Conventions, Statute of the International Committee of the Red Cross, UN Resolution on the Protection of Human Rights in Counter-Terrorism, Art. 3 of the Universal Declaration of Human Rights, the UN Convention against Torture and other legal acts. Within the framework of the UN, there are also a number of resolutions aimed at protecting the rights of prisoners of war. The application of international standards regarding prisoners of war forms a system of international humanitarian law. Existing international standards and national laws and policies are aimed at the safety, health and well-being of military personnel, as well as at preventing violations of their rights during armed conflicts. It was determined that the Geneva Conventions set the minimum standards for the treatment of prisoners of war and civilians who are in the hands of the enemy during an armed conflict. Requirements

for the maintenance of prisoners of war include: requirements for food, compliance with hygiene standards, the provision of the right to receive education and many more rights for prisoners, as well as requirements for the prevention of cruel treatment, humiliation, etc. The main principles are the principles of humanity, non-discrimination and reciprocity. Court cases regarding prisoners of war are decided in the Nuremberg and Tokyo courts, and there are no other special courts for the military. Currently, a number of problems have been identified with respect to the treatment of prisoners of war. Unsolved problems require finding new ways to solve them and improve the treatment of prisoners of war in the world.

Keywords: prisoner of war, human rights, Geneva Convention, international standards, discrimination, standards of treatment of prisoners of war.

Постановка проблеми. Проблема захисту та дотримання прав військовополонених є актуальним питанням, особливо в умовах воєнних конфліктів та воєн. Відповідно до міжнародного гуманітарного права, військовополонені повинні бути захищені від будь-яких форм насильства, жорстокості, примусу, приниження та дискримінації. Однак, на практиці дотримання цих прав може бути порушено у різних країнах. Військовополонені можуть бути піддані тортурам, забуттю, вимушеним працям, сексуальному насильству, примусовій конверсії та іншим формам порушення прав.

Дослідженню проблеми дотримання прав військовополонених в період російсько-української війни присвячені праці Вакуленко А.О., Гарасим П.С., Таран О.В. На жаль, з початком російського вторгнення в 2022 році фіксується багато фактів не дотримання міжнародних стандартів стосовно захисту та дотримання прав військовополонених, що і обумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є розгляд міжнародні стандартів захисту та дотримання прав військовополонених на тлі війни в Україні.

Захист та дотримання прав військовополонених є важливою проблемою, яка залишається актуальною у наші дні. Це з тим, що у військових конфліктах тривають порушення міжнародного гуманітарного права, включаючи права військовополонених. Незважаючи на багаторічні зусилля міжнародного співтовариства із захисту прав військовополонених, їх права досі не завжди дотримуються, і вони продовжують зазнавати тортур, жорстокого поводження та інших форм порушення прав [13].

Міжнародні стандарти прав людини та їх виконання є показниками правової культури суспільства. Суперечності, які виникають всередині країни та між країнами, іноді призводять до на-

ціональних або міжнародних збройних конфліктів, що може призвести до порушень міжнародних стандартів прав людини, у тому числі норм міжнародного гуманітарного права та правил поводження з військовополоненими.

Міжнародні стандарти прав людини виражені у вигляді декларацій та міжнародних договорів, у тому числі пактів та конвенцій, резолюцій міжнародних організацій та керівних принципів. Вперше термін «міжнародний стандарт прав людини» з'явився в Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими, прийнятих на першому Конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поводженню з правопорушниками 30 серпня 1955 р.

Міжнародні стандарти прав людини встановлюють зобов'язання для країн-учасників правовідносин, перелік основних прав і свобод, визначають їхній основний зміст та називають умови, що формують механізм користування правами та свободами. Прийняті державами зобов'язання передбачають їхню відповідальність за невиконання цих зобов'язань. Встановлення зобов'язань та подальше накладення відповідальності формують міжнародні механізми захисту прав людини [12].

Основні міжнародні стандарти, що регулюють захист та дотримання прав військовополонених, включають:

- Женевські конвенції [3;4];
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій [2];
- Статут Міжнародного Комітету Червоного Хреста [10];
- Резолюція ООН щодо захисту прав людини в умовах протидії тероризму [9];
- Стаття 3 Загальної Декларації правами людини [5];
- Конвенція ООН проти тортур [7];
- Інші нормативно-правові акти.

Женевські конвенції є основними міжнародними стандартами, що регулюють права військовополонених. Вони були прийняті в 1949 році в результаті міжнародних переговорів, проведених після Другої світової війни, і наразі мають 196 країн-учасниць [3].

Зокрема, третя та четверта Женевські конвенції стосуються поводження з військовополоненими та захисту цивільного населення під час війни. Вони містять набір правил, спрямованих на забезпечення гуманного поводження з військовополоненими та захист їх прав, а також на запобігання насильству та жорстокості.

Згідно з Женевськими конвенціями, військовополонені не можуть бути піддані тортурам, жорстокому або приниженному поводженню, а також примусу до видачі відомостей або зізнань. Вони також мають право на справедливий судовий процес та медичну допомогу. Крім того, Женевські конвенції зазначають, що військовополо-

нені повинні бути захищені від вбивства, насильства, придушення, а також дискримінації на основі раси, релігії, статі чи національності [4].

Забезпечення дотримання прав військовополонених є важливим компонентом гуманітарної роботи у конфліктних зонах. Різні міжнародні організації, такі як Червоний Хрест та ЮНІСЕФ, відіграють ключову роль у захисті прав військовополонених, наданні їм медичної допомоги та гуманітарної допомоги, а також у проведенні моніторингу умов їх утримання.

Важливими стандартами також є додаткові протоколи до Женевських конвенцій. У 1977 році було прийнято два додаткові протоколи, які уточнюють та розширюють права військовополонених. Перший додатковий протокол стосується міжнародних збройних конфліктів, а другий – не міжнародних.

У рамках ООН також є низка резолюцій, спрямованих на захист прав військовополонених. Деякі з них:

1. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1979 року «Захист прав осіб, які перебувають у полоні».

2. Резолюція Ради Безпеки ООН № 1265 від 17 вересня 1999 «Про захист цивільного населення в умовах збройних конфліктів».

3. Резолюція Ради Безпеки ООН № 1674 від 28 квітня 2006 р. «Про захист цивільного населення під час збройних конфліктів».

4. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 62/147 від 18 грудня 2007 року «Статус міжнародного комітету Червоного Хреста як спостерігач у роботі Генеральної Асамблеї ООН».

5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 62/63 від 6 грудня 2007 року «Захист та допомога жертвам насильства та експлуатації збройних конфліктів та інших надзвичайних ситуацій» [13].

Ці та інші резолюції закликають усі сторони конфлікту дотримуватися міжнародного гуманітарного права, поважати права людини та захищати життя та гідність людей, які перебувають у зоні воєнних дій. Вони також закликають держави та міжнародні організації надавати допомогу та захист усім, хто постраждав від військових конфліктів, включаючи військовополонених.

Застосування міжнародних стандартів щодо військовополонених формує систему міжнародного гуманітарного права. На сьогоднішній день важливо забезпечити ефективне виконання міжнародних стандартів прав людини для всіх категорій осіб, зокрема для ув'язнених та військовополонених. Застосування цих стандартів забезпечить захист прав та свобод цих осіб, а також забезпечить відповідність правовим та етичним нормам поведінки з ними.

Одним з найважливіших елементів ефективного виконання міжнародних стандартів прав людини є їх реалізація на практиці. Для досягнення цієї

мети необхідно забезпечити якісну правову освіту для працівників відповідних установ, розробити та впровадити механізми контролю за дотриманням стандартів прав людини, а також залучити громадськість та міжнародні організації до моніторингу та оцінки стану реалізації цих стандартів.

Крім того, важливо забезпечити розуміння та повагу до міжнародних стандартів прав людини серед всіх громадян, щоб зменшити кількість порушень цих стандартів та створити умови для їх ефективного виконання. Для цього потрібно проводити інформаційну та освітню роботу серед населення, залучати громадськість до контролю за дотриманням прав людини, а також створювати механізми доступу до правосуддя для всіх громадян.

Отже, ефективне виконання міжнародних стандартів прав людини для ув'язнених та військовополонених є важливим завданням для кожної держави та міжнародної спільноти в цілому. До головних принципів міжнародного гуманітарного права належать: принципи гуманності, відсутності дискримінації та взаємності:

– принцип гуманності полягає в тому, що військовополонені мають бути поважні як люди та захищені від будь-яких форм жорстокості та небезпеки для їхнього життя та здоров'я;

– принцип відсутності дискримінації передбачає, що всі військовополонені мають однакові права та не можуть бути дискриміновані за будь-якою ознакою, такою як національність, расу, релігію або стать;

принцип взаємності передбачає, що кожна держава-учасниця має захищати військовополонених, які перебувають на її території, незалежно від того, до якої сторони конфлікту вони належать [13].

Для забезпечення захисту прав військовополонених і виконання міжнародних стандартів відповідальність несуть не лише держави-учасниці конфлікту, а й органи влади, що утримують військовополонених, військові командири та солдати. До основних завдань міжнародного гуманітарного права належать вивчення стану виконання стандартів, надання допомоги та захисту прав військовополонених, а також навчання військовослужбовців з питань МГП.

Захист прав військовополонених не має своєї міжнародної судової інстанції. У міжнародній практиці відбулися два міжнародні кримінальні судові процеси щодо військових злочинів: Нюрнберзький і Токійський. У національному праві використовуються військові трибунали як судова інстанція.

Згідно з міжнародними нормами, військовополонених не можна утримувати разом з засудженими. Стаття 56 Женевської конвенції 1929 року «Про поведінку з військовополоненими» встановлює, що «військовополонені не можуть

бути поміщені до приміщень пенітенціарного типу (в'язниці, пенітенціарії, каторжні остроги тощо), інші засуджені також не можуть бути утримувані разом з військовополоненими». Місця утримання військовополонених, які зазнали дисциплінарних покарань, повинні відповідати вимогам гігієни. Покарані військовополонені мають право на чистоту та щоденні заняття гімнастикою та гуляння на повітрі не менше двох годин [3].

Злочинці серед військовополонених, які підлягають кримінальному переслідуванню, підпадають під юрисдикцію військового трибуналу. Правовий статус військовополонених та засуджених має певні подібності, випливаючи з вимог міжнародних стандартів щодо утримання військовополонених та поведження з засудженими.

Крім того, існує безліч національних законів та політик, спрямованих на захист прав та інтересів військовослужбовців. Наприклад, у більшості країн існують закони, які зобов'язують державні органи та військові служби забезпечувати безпеку, здоров'я та благополуччя військовослужбовців.

Також багато країн мають військові кодекси поведінки, які встановлюють правила та стандарти поведінки для військовослужбовців у різних ситуаціях. Ці кодекси спрямовані на запобігання порушенням прав людини та гуманітарного права, а також на підтримку високих стандартів етики та професіоналізму у військовій сфері.

Крім того, останніми роками все більше уваги приділяється підтримці психічного здоров'я військовослужбовців. Багато країн розробили програми та політики, спрямовані на запобігання та лікування психологічних проблем у військовослужбовців, спричинених стресом та травмами, пов'язаними з військовою службою. Так, в Україні, в 2022 році була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку тримання військовополонених» [8].

Загалом захист прав та інтересів військовослужбовців є важливим завданням як на міжнародному, так і на національному рівнях. Існуючі міжнародні стандарти та національні закони та політики спрямовані на безпеку, здоров'я та благополуччя військовослужбовців, а також на запобігання порушенням їх прав під час збройних конфліктів.

На даний час до основних порушень міжнародних стандартів утримання військовополонених можна віднести:

- недотримання права недоторканності особистості. Військовополонені не повинні зазнавати тортур, жорстокого поведження, приниження, насильства чи погроз;
- відсутність адекватної медичної допомоги. Військовополонені мають право на необхідну медичну допомогу та лікування, їхнє здоров'я має бути підтримуване відповідно до міжнародних стандартів;

- недотримання права на зв'язок із зовнішнім світом. Військовополонені повинні мати право на зв'язок із родичами та міжнародними організаціями, такими як Червоний Хрест;

- обмеження свободи пересування. Військовополонені повинні мати право на свободу пересування, включаючи право на прогулянки та фізичні вправи;

- обмеження у доступі до їжі та води. Військовополонені повинні мати доступ до їжі та води, які відповідають їх культурним та релігійним потребам, а також мають бути забезпечені санітарні умови для вживання їжі та води;

- обмеження в освіті та культурній діяльності. Військовополонені повинні мати право на доступ до книг, газет та інших матеріалів, які відповідають їхнім культурним потребам. Вони також повинні мати можливість освіти та участі у культурних заходах;

- недотримання права на судовий процес. Військовополонені, які підозрюються у скоєнні злочинів, повинні мати право на справедливий судовий процес відповідно до міжнародних стандартів [11;12].

Крім згаданих порушень, існують інші проблеми, пов'язані з утриманням військовополонених. Наприклад, часто військовополонені зазнають тортур і жорстокого поведження з боку своїх сторожів. Також можуть виникати проблеми з організацією харчування, водопостачання та санітарно-гігієнічних умов.

Важливо відзначити, що дотримання міжнародних стандартів утримання військовополонених не є добровільним вибором, а є зобов'язанням, прийнятим державами під час ратифікації відповідних міжнародних конвенцій. Порушення цих стандартів може призвести до відповідальності на міжнародному рівні, включаючи кримінальне переслідування у міжнародних трибуналах.

Зазначимо, що вищезгадані Женевські конвенції встановлюють мінімальні стандарти поведження з військовополоненими та цивільними особами, які перебувають у руках противника під час збройного конфлікту. Вони встановлюють зобов'язання для держав, які підписали ці конвенції, та визначають права та захист, які мають бути забезпечені військовополоненим та іншим особам, які перебувають під захистом цих конвенцій [3].

Додатковий протокол до Женевських конвенцій розширює сферу дії та уточнює деякі положення Женевських конвенцій, особливо щодо цивільного населення під час збройних конфліктів.

Нещодавно було внесено зміни до Женевської конвенції III щодо поведження з військовополоненими, які набули чинності у 2019 році. Ці зміни оновлюють стандарти захисту військовополонених і розширюють їхню сферу дії на ширше коло

осіб, включаючи членів збройних угруповань, які не є членами регулярних збройних сил, а також цивільних осіб, які перебувають у зоні конфлікту.

Висновки. Таким чином, захист прав та гідності військовополонених є важливим аспектом міжнародного гуманітарного права, що регулюється безліччю стандартів та договорів. Однак, незважаючи на існуючі нормативи, проблеми з дотриманням прав військовополонених продовжуються у різних світових конфліктах. У зв'язку з цим важливо продовжувати роботу над покращенням та ефективною реалізацією існуючих стандартів, а також проводити навчання та пропаганду для підвищення поінформованості про права та захист військовополонених та цивільного населення під час збройних конфліктів. При цьому слід зазначити, що досягнення прогресу у забезпеченні захисту прав військовополонених можливе лише в рамках мирних переговорів та дипломатичних зусиль. Необхідно продовжувати зусилля в цьому напрямку та більш ефективно боротися з порушеннями прав військовополонених у конфліктних зонах у всьому світі. Крім того, важливо приділяти належну увагу захисту цивільного населення в зонах конфліктів, які часто стають жертвами порушення прав людини. Усі ці зусилля мають бути спрямовані на створення більш мирної та стабільної міжнародної спільноти, в якій права та гідність кожної людини будуть поважатися та захищатись. Крім того, важливо зазначити, що захист прав військовополонених не обмежується лише дотриманням стандартів та нормативів, але також пов'язаний із питаннями гуманітарної допомоги та реабілітації військовополонених після їх звільнення. Необхідно надавати допомогу військовополоненим у відновленні їхнього фізичного та психологічного здоров'я, а також забезпечувати доступ до прав на освіту, працю та інші соціальні блага. Крім того, сучасні війни характеризуються також безліччю нових викликів та загроз, таких як кібератаки та тероризм, які також можуть зачіпати права та гідність військовополонених та цивільного населення. У зв'язку з цим, важливо продовжувати роботу над удосконаленням міжнародного гуманітарного права та його адаптацією до умов сучасних конфліктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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 (дата звернення 10.04.2023).
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 (дата звернення 10.04.2023).

3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серп. 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 10.04.2023).
4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 10.04.2023).
5. Загальна Декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 10.04.2023).
6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. 12 серп. 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення 10.04.2023).
7. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення 10.04.2023).
8. Постанова Кабмін України «Про затвердження Порядку тримання військовополонених» від 05.04.2022 № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.04.2023).
9. Резолюція ООН щодо захисту прав людини в умовах протидії тероризму. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/780316> (дата звернення 10.04.2023).
10. Статут Міжнародного Комітету Червоного Хреста. URL: <https://redcross.org.ua/wp-content/uploads/2021/10/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82-%D0%A2%D0%A7%D0%A5%D0%A3-2021-%D1%80%D1%96%D0%BA.pdf> (дата звернення 10.04.2023).
11. Вакуленко А.О. Порушення РФ норм міжнародного права щодо військовополонених у ході російсько-української війни 2022. Національний авіаційний університет. Київ, 2022. 72 с.
12. Гарасим П.С. Про деякі проблеми здійснення громадського контролю за дотриманням прав, законних інтересів і свобод військовополонених в Україні та Російській Федерації. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 2. С. 417–419.
13. Таран О.В. Правовий статус військовополоненого. Відповідальність військовополоненого. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 11. С. 681–683.

УДК 341.1.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.70>

АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО СТВОРЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ТА РОЗРОБКИ ДІЄВОГО МЕХАНІЗМУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА

Міщук І.В.,*кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін**Національний університет водного господарства та природокористування,**<https://orcid.org/0000-0002-1491-161X>***Киричук Б.С.,***здобувач вищої освіти 3-ого року**навчання навчально-наукового інституту права**Національний університет водного господарства та природокористування*

Міщук І.В., Киричук Б.С. Агресія Російської Федерації проти України: актуальні питання щодо створення спеціального міжнародного трибуналу та розробки дієвого механізму компенсації за злочини проти миру та безпеки людства.

У статті досліджуються доктринальні основи й правові підстави створення Спеціального міжнародного трибуналу для притягнення до кримінальної відповідальності вищих посадових осіб Російської Федерації, винних за вчинення міжнародних злочинів на території України.

Встановлено, що одним із найбільш складних й актуальних питань сучасної юридичної науки є взаємодія міжнародної та національної кримінальних юрисдикцій. З огляду на це, автором проаналізовано особливості й тенденції співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом. Доведено, що ефективність функціонування Суду залежить не тільки від розширення кола держав-учасниць, але й від можливості реалізувати заходи протидії міжнародним злочинам на національному рівні.

У ході дослідження встановлено, що майбутня ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду значно полегшить процес співробітництва з провідними європейськими правовими організаціями, а також уможливить реалізацію процесу кримінального переслідування відповідно до сучасних еталонних стандартів міжнародного кримінального права. Для досягнення відповідного результату Україні слід використати найбільш оптимальний спосіб імплементації положень Римського статуту – внести зміни і доповнення до відповідних законодавчих актів, серед яких автором виділено Кримінальний кодекс України, Криміналь-

ний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України. Акцентовано увагу на тому, що процес внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, що стосуються вітчизняної кримінальної юрисдикції, повинен супроводжуватися прийняттям спеціального Закону України «Про співпрацю з Міжнародним кримінальним судом».

Також у ході дослідження встановлено, що перспектива співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом надасть унікальну можливість застосовувати в національному законодавстві нові процедури щодо захисту прав і свобод громадян України. Водночас, автором доведено, що Міжнародний кримінальний суд суттєво обмежується в компетенції щодо справ, які стосуються притягнення до відповідальності вищого керівництва Російської Федерації за геноцид і злочини проти людяності. З огляду на це, автором проведений комплексний і всебічний аналіз правових підстав створення Спеціального міжнародного трибуналу.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Спеціальний міжнародний трибунал, відносини України та Російської Федерації, кримінальна відповідальність, міжнародні злочини, репарації.

Mishchuk I., Kyrychuk B. The aggression of the Russian Federation against Ukraine: topical issues of establishing a special international tribunal and the developing an effective mechanism of compensation for crimes against peace and security of mankind.

The article examines the doctrinal foundations and legal grounds for the establishment of a Special International Tribunal for the prosecution of senior officials of the Russian Federation responsible for

committing international crimes on the territory of Ukraine.

It has established that the interaction of international and national criminal jurisdictions is one of the most complex and topical issues of modern legal science. With this in mind, the author analyzes the peculiarities and trends of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, which is generally considered to be the first legal institution to prosecute persons responsible for genocide, war crimes and crimes against humanity. The author proves that the effectiveness of the Court's functioning depends not only on the expansion of the number of States Parties, but also on the ability to implement measures to counter international crimes at the national level.

The study has established that the future ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court will greatly facilitate the process of cooperation with leading European legal organizations, and will also make it possible to implement the criminal prosecution process in accordance with the modern reference standards of international criminal law. To achieve the relevant result, Ukraine should use the most optimal way to implement the provisions of the Rome Statute - to amend and supplement the relevant legislative acts, among which the author identifies the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, and the Criminal Executive Code of Ukraine. The author emphasizes that the process of amending and supplementing the legal acts relating to domestic criminal jurisdiction should be accompanied by the adoption of a special Law of Ukraine "On Cooperation with the International Criminal Court".

The study also establishes that the prospect of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court will provide a unique opportunity to apply new procedures in national legislation to protect the rights and freedoms of Ukrainian citizens. At the same time, the author proves that the International Criminal Court is significantly limited in its competence in cases involving the prosecution of the top leadership of the Russian Federation for genocide and crimes against humanity. With this in mind, the author conducts a comprehensive and in-depth analysis of the legal basis for the establishment of the Special International Tribunal.

Keywords: International Criminal Court, Special International Tribunal, relations between Ukraine and the Russian Federation, criminal liability, international crimes, reparations.

Постановка проблеми. Спільна історія стала ключовим фактором що визначав міждержавні відносини України та Російської Федерації (далі – РФ) впродовж усього пострадянського періоду. Однак цей вплив сьогодні прийнято вважати здебільшого негативним, попри постійні звернення

до таких категорій, як «братні народи», «спільність традицій», «історичні зв'язки». Вважаємо, що після розпаду СРСР і втрати статусу «першої серед рівних» у рамках світової наддержави, РФ так і не змогла позбутись імперських намірів та реваншистського стилю мислення. Відповідно, сьогодні її політика набула нового, неочікуваного для цивілізованого світу курсу - знищити дотла український народ, використовуючи всі наявні засоби тоталітарного режиму правління. Як наслідок, починаючи з 24.02.2022 через збройний напад РФ загинуло більше 10 тис. мирних громадян України, ще понад 7 млн осіб стали біженцями [3].

З огляду на це, вважаємо, що сьогодні міжнародні злочини посідають першість у переліку суспільно небезпечних діянь, які здатні посягати на пріоритетні інтереси демократичної спільноти – мир та безпеку суверенної держави.

Як свідчить історія, наслідки Першої та Другої світових воєн призвели до знищення більше 100 млн осіб, у тому числі воїнів та мирного населення, а відтак світова спільнота все частіше розглядала ідею формування наднаціональної судової установи, головною функцією якої стало б притягнення винних до відповідальності за вчинення найтяжчих злочинів проти миру та людяності [15, с.113]. Альтернативною відповіддю на цей запит стало створення Нюрнберзького (1945 рік) та Токійського трибуналів (1946 рік). Однак якщо ці Трибунали припинили свою діяльність відразу після винесення обвинувального вироку, то Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), який розпочав роботу 2002 року, працює на постійній основі. Здавалося б, перспектива співробітництва України з МКС зможе надати унікальну можливість для притягнення вищого керівництва РФ до кримінальної відповідальності, однак і тут міжнародна спільнота стикається з рядом непередбачуваних проблем правового характеру.

Стан опрацювання. З огляду на те, що збройна агресія РФ триває в Україні ще з 2014 року, можна стверджувати, що проблема притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення найтяжчих міжнародних злочинів вже стала предметом активного обговорення в наукових колах нашої держави. Так, Тополевський Р.Б., Суховерський М.Я. та Стратій О.В. детально розглядають правову природу МКС [14; 13]. Волинець Р.А., Камінська Н.В. і Щербань Є.В. зосереджують увагу на проблемі імплементації положень Римського статуту – міжнародного договору, який регламентує діяльність МКС [1; 21]. У той же час, віддаючи належне напрацюванням дослідників, зауважимо, що питання створення Спеціального міжнародного трибуналу для притягнення до кримінальної відповідальності вищого керівництва РФ залишається недослідженим, а тому воно потребує переосмислення, враховуючи сучасний досвід України.

Мета дослідження – комплексно й всебічно проаналізувати доктринальні основи та правові підстави створення Спеціального міжнародного трибуналу для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних за вчинення міжнародних злочинів на території України, а також, враховуючи історичний досвід, визначити перспективи отримання Україною від РФ матеріального й морального відшкодування.

Виклад основного матеріалу. МКС, більш відомий як Гаазький трибунал – це перший постійний наднаціональний суд у кримінальних справах, створений на основі спеціального міжнародного договору з метою подолання безкарності осіб, відповідальних за найтяжчі міжнародні злочини [21, с. 139]. Протягом усього ХХ століття світова спільнота намагалася вирішити проблему, пов'язану з неможливістю притягнення винних до кримінальної відповідальності за такі діяння, як геноцид і злочини агресії. Однак тільки наприкінці 1990-х, після закінчення Холодної війни, в Римі під егідою ООН було скликано Дипломатичну конференцію, під час якої світова спільнота досягла історичного рубежу, підписавши Римський статут – правову основу роботи МКС.

Цікавим видається той факт, що під час проведення конференції в Римі провідні держави світу, зокрема США й Ізраїль, активно підтримували ідею заснування МКС, однак згодом вони висловили неготовність відмовитися від суверенного права здійснювати кримінальне правосуддя та, як наслідок, відкликали свій підпис з Римського статуту. Як зазначає Р. Волинець, позиція США пояснюється тим, що ратифікація Римського статуту означатиме порушення національних інтересів та суверенітету держави [1, с. 291]. На противагу Римському статуту Конгрес США 2002 року прийняв спеціальний Закон про захист американських військовослужбовців за кордоном, який дозволяє безперешкодне застосування військової сили для визволення громадян США на території будь-якої держави. А в тому випадку, коли хтось ініціюватиме процедуру видачі громадян МКС, США припинять надавати військову допомогу союзникам [20]. На наше переконання, ратифікувавши Римський статут, США наражатимуть себе на отримання великої кількості позовів у кримінальних справах, що стосуються міжнародних злочинів, а тому вони залишають за собою право переслідувати винних осіб.

Схожу ситуацію можна спостерігати і з рішеннями РФ: вище керівництво держави встигло відкликати свій підпис з Римського статуту безпосередньо перед проголошенням Прокурором МКС доповіді, в якій вперше було заявлено, що військові дії в Україні є кровопролитним збройним конфліктом. РФ справді не сподобалася така заява, адже вона суперечить версії, згідно з якою в Україні немає ворожих військ, а Кримський пів-

острів добровільно увійшов до складу РФ після проведення вільного й справедливого референдуму [19].

В Україні ефективність роботи МКС гальмується через відмову нашої держави ратифікувати Римський статут, незважаючи на те, що документ підписано ще в січні 2000 року. Подібно до США, Україна не готова цілком відмовитися від суверенного права здійснювати кримінальне переслідування. Також перепорою до повноцінної співпраці залишається необхідність реформування національного законодавства відповідно до вимог Римського статуту. На переконання Є. Щербань і Н. Камінської, найбільш оптимальним способом імплементації цього міжнародного договору є внесення змін і доповнень до таких законодавчих актів, як Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України, а також створення спеціального законодавства – Закону України «Про співпрацю із Міжнародним кримінальним судом» [21, с. 142]. Вперше ініціатива гармонізації кримінального права України зі стандартами Римського статуту була висловлена 2016 року в проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України». Однак цей законопроект, як і ряд інших все ще не був прийнятий Верховною Радою України [1, с. 289]. Отже, що наша держава повинна ратифікувати Римський статут не лише для забезпечення повноцінної співпраці з МКС, але й для виконання обов'язкових вимог щодо вступу до ЄС.

Розпочавши збройний конфлікт, РФ «підштовхнула» Україну до МКС, адже для всебічного розгляду цієї ситуації було недостатньо внутрішніх ресурсів та юрисдикції кримінальних судів України. Відтак, отримавши 2014 року первинні докази про вчинення протиправних дій, Верховна Рада України звернулася до МКС з проханням притягти до кримінальної відповідальності четвертого Президента України та його союзників-посадовців за злочини проти людяності під час організації мирних акцій протесту з 30 листопада по 22 лютого 2014 року. Розглянувши таку заяву, МКС дійшов до безпрецедентного рішення – він визнав свою юрисдикцію у цій категорії справ, незважаючи на те, що Україна не ратифікувала Римський статут [6].

2015 року ситуація повторилася – Україна знову звернулася до МКС з проханням притягнути до кримінальної відповідальності ватажків терористичних угруповань «ДНР/ЛДНР», винних за умисне вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності на сході України (Донецька і Луганська області) та в Криму. МКС об'єднав першу та другу заяви Верховної Ради України і, врешті, наприкінці 2020 року ухвалив рішення про початок офіційного досудового розслідування на території України [6].

Насправді, наша держава вже зробила важливий крок до ратифікації Римського статуту, адже 30.06.2019 набрала чинності редакція ч.6 ст.124 Конституції України, відповідно до якої наша держава може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом [5].

З цього приводу в жовтні 2019 року було проведено два сумісних Круглих столи, під час яких представники Комітету Верховної Ради України з прав людини й Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності провели активну дискусію на тему «Необхідність ратифікації Римського статуту МКС». Серед позитивних аргументів виділимо те, що «Україні не варто розглядати ратифікацію Римського статуту як загрозу відповідальності, навпаки – це один з інструментів захисту від військової агресії та винесення дієвого покарання винним у міжнародних злочинах». У той же час противники ратифікації обґрунтовують свою позицію таким висловлюванням: «Визнання юрисдикції МКС надасть РФ можливість притягнути наших захисників до відповідальності, а також подати велику кількість «фейкових» позовів проти України, аналогічно з ситуацією в Грузії» [6]. На жаль, спростувати це твердження виявилось доволі важко, адже жодна держава світу, у тому числі Україна, не застрахована від зловживання стороною збройного конфлікту. Єдиним правильним рішенням може стати проведення неупередженого й безстороннього досудового розслідування, у ході якого МКС встановить усі фактичні обставини справи. Тобто в цьому випадку головну роль відіграватимуть лише докази, які досліджує безпосередньо Офіс прокурора МКС. Якщо ж буде встановлено факт відмови держави у сприянні розслідуванню, Суд наділений повноваженнями самостійно ініціювати відкриття кримінального провадження за наявними обставинами справи.

Проаналізувавши практику роботи Суду, можна стверджувати, що за понад 20 років функціонування Офіс Прокурора МКС ініціював відкриття близько 30 кримінальних проваджень, однак лише чотири з них отримали логічне завершення [8]. Показовим для України й Росії можна вважати засудження колишнього президента Судану Омара аль-Башира, який є відповідальним за криваві наслідки так званого «дарфунського конфлікту».

МКС встановив, що Омар аль-Башир, який виступав на стороні арабських етнічних груп, користуючись силовою перевагою, тривалий час надавав вказівки уряду країни вести політику знищення африканських племінних поселень [7].

Як стверджує Д. Черно, сторони конфлікту неодноразово звинувачували один одного в таких серйозних порушеннях прав людини, як масові вбивства та грабеджі мирних жителів. Крім прагнення захопити родючі землі та багаті родовища нафти, головною причиною кривавих подій свідки також називають расову й релігійну нетерпи-

мість арабської частини населення до африканської [17, с. 130].

2005 року у відповідь на численні звернення постраждалих Рада Безпеки ООН доручила МКС провести неупереджене розслідування подій «дарфунського конфлікту». Як наслідок, 21.07.2008 Суд публічно висунув проти Омара аль-Башира сім звинувачень у воєнних злочинах, злочинах проти людяності, масових вбивствах та насильницькому переселенні корінних жителів [7]. Поряд з цим, зауважимо, що для звинувачення в геноциді, яке МКС розглядав спершу, достатніх і переконливих підстав не знайшлося. Водночас, під час проголошення вироку Суд видав ордер на арешт колишнього президента Судану. Таке рішення впевнено можна називати безпрецедентним, адже Омар аль-Башир став першим чинним главою держави, проти якого було висунуто звинувачення органом міжнародної кримінальної юстиції. Сам же колишній президент Судану, заручившись підтримкою Ліги арабських держав, Африканського Союзу і Руху неприєднання, публічно заявив, що відкидає усі звинувачення та не буде виконувати рішення МКС [7]. За словами Б. Черкас, такі заяви Омара аль-Башира не лише не розв'язали міжетнічний конфлікт, але й загострили ситуацію в регіоні, адже тепер у протистояння була втягнута ООН – лише з другої спроби Рада Безпеки ООН формально створила в Дарфурі спільну миротворчу Місію ООН і Африканського Союзу, метою якої визнано контроль за дотриманням прав та інтересів корінних жителів Судану [16, с. 27].

Також цікавим видається той факт, що РФ виступила проти одностайної позиції європейської спільноти та назвала видачу арешту для чинного президента «небезпечним та вирішальним прецедентом» [7].

Незважаючи на «криваву» репутацію, у квітні 2015 року Омар аль-Башир вчоргове був обраний президентом Судану, набравши 94,05% голосів виборців. За свідченнями аналітиків, 30-річний досвід правління Омара аль-Башира призвів до різкого погіршення економічної та політичної ситуації в Судані, кульмінацією чого став державний переворот у квітні 2019 року. Президент Судану намагався виправити ситуацію введенням надзвичайного стану та заміною вищих посадових осіб апарату держави, однак ці заходи мали винятково тимчасовий характер. Нова влада арештувала Омара аль-Башира і за національним законодавством розпочала досудове розслідування щодо корупційної діяльності діяча та його вказівок вбивати демонстрантів. У 2021 році чинна влада Судану погодилася на екстрадицію Омара аль-Башира до Гааги, де він сьогодні відбуває заслужене покарання [7].

Комплексний аналіз рішень МКС щодо злочинів Омара аль-Башира змушує задуматися

про можливість арешту чинного президента РФ – Володимира Путіна. Він, як і колишній президент Судану, також неодноразово заявляв під час офіційних зустрічей з пресою про небажання виконувати рішення МКС з огляду на те, що РФ відкликала свій підпис з Римського статуту. На наше переконання, засудження президента РФ можливе лише завдяки одному з двох випадків. Так, зокрема, перший варіант передбачає появу в РФ нової влади, ініціатори якої відстоюватимуть демократичні цінності європейської спільноти та здійснять державний переворот. Під час цих визначальних у історії РФ подій чинний президент залишиться без підтримки правлячих сил та буде змушений визнати вимоги нової влади. Вважаємо, що в такому випадку відкликання підпису РФ з Римського статуту не стане перешкодою до екстрадиції президента до Гаазького суду. Водночас, погодьмося, що 15-річний досвід правління чинного президента став ознакою стабільності для багатьох жителів РФ, поодинокі демонстранти не мають масової підтримки, а тому ймовірність державного перевороту сьогодні розцінюється як малоймовірна.

З іншої сторони, Рада Безпеки ООН може надати МКС вказівку імперативного характеру розпочати досудове розслідування злочинів РФ, незважаючи на те, що ця держава відкликала свій підпис з Римського статуту. Однак і цей варіант важко назвати ймовірним, адже Рада Безпеки ООН гарантовано не зможе встановити зв'язок з МКС з огляду на те, що РФ, яка вважається однією із п'яти провідних членів-засновників Організації, використовує право вето щодо всіх рішень, які стосуються України.

Другий варіант – створення Спеціального міжнародного трибуналу не тільки для притягнення до кримінальної відповідальності чинного президента РФ, але й щодо всіх сенаторів Ради Федерації, які надали одностайну згоду на використання Збройних Сил РФ на території України.

28.02.2022 представники понад п'ятдесяті українських громадських організацій звернулися до ООН з вимогою негайно розпочати роботу зі створення Спеціального міжнародного трибуналу, функціональним призначенням якого буде притягнути до кримінальної відповідальності більше двадцяти посадових осіб РФ [11].

Міністр закордонних справ України Д. Кулеба підтримав таку позицію та 04.02.2022 під час організації платформи Королівського інституту міжнародних відносин вперше публічно представив декларацію щодо створення в Гаазі Спеціального трибуналу для покарання за злочин агресії проти України. За його словами, рішення чинного президента РФ відкрито атакувати Україну створює серйозні виклики для міжнародного правопорядку, який був встановлений спільними зусиллями європейської спільноти

після 1945 року. Президент РФ намагається змінити принцип верховенства права та право на самовизначення народів застосуванням військових сил [11]. Доцільність прийняття декларації підтверджується 37 підписами провідних юристів Європи, Америки та Азії. Як наслідок, позицію України підтримали не лише окремі представники демократичного світу, але й Парламентська асамблея Ради Європи, Парламентська асамблея НАТО, Парламентська асамблея ОБСЄ і депутати Європарламенту.

21.11.2022 Парламентська асамблея НАТО визнала РФ державою-терористом, а також підтримала резолюцію, в якій мовиться про негайне створення Спеціального міжнародного трибуналу. Слідом за Парламентською асамблеєю НАТО 23.11.2022 Європарламент визнав РФ державою-спонсором тероризму та державою, яка застосовує засоби тероризму. Відзначимо, що відразу після цієї заяви РФ завдала черговий масований ракетний удар по об'єктах критичної інфраструктури України, внаслідок чого більша частина держави на тривалий час залишилася без електропостачання [11].

На нашу думку, також цікавою видається пропозиція Єврокомісії створити гібридний суд – спеціалізований судовий орган, який буде інтегрований у національну систему правосуддя, однак рішення виноситимуться вітчизняними та міжнародними суддями спільно [3].

19.01.2023 Європарламент проголосував за прийняття визначальної резолюції, у якій закликав створити Спеціальний міжнародний трибунал не лише для чинного президента РФ Володимира Путіна, однак і для чинного президента Республіки Білорусь (далі – РБ) – Олександра Лукашенка. Так, зокрема, щодо невизнаного європейською спільнотою президента РБ польські правовики направили заяву до Гааги, де на 160 сторінках обґрунтували свої звинувачення О. Лукашенку в геноциді та злочинах проти людяності. Важливість цієї заяви підтверджується тим, що ініціаторами звинувачення президента РБ виступили не лише польські діячі, але й численні громадяни РБ на чолі з керівником Народного антикризового управління [3].

За словами експерта Центру політико-правових реформ Є. Крапивіна, українці можуть розраховувати на підтримку світової спільноти, адже Європарламент дотримується послідовної позиції: 23.11.2022 Організація визнала РФ державою – спонсором тероризму, а вже 19.01.2023 проголосувала за резолюцію щодо створення Спеціального міжнародного трибуналу [3]. Поряд з цим, європейська спільнота ще не наважилася на підписання єдиної міжнародної угоди про створення такого судового органу, без підтримки провідних держав світу рішення Європарламенту не матимуть юридично значимої сили.

На наше переконання, після створення Спеціального міжнародного трибуналу Україна може ініціювати процедуру стягнення репарацій з РФ за геноцид і злочини проти людства. Як стверджують у Європейській комісії і Світовому банку, Україна вже зазнала катастрофічних збитків від повномасштабного вторгнення РФ – загальна сума втрат оцінюється європейською спільнотою більш ніж у 350 млрд доларів США [10]. Цілком очевидно, що після кожного масованого ракетного удару по території України сума збитків зростає в декілька разів.

Так, за підрахунками Київської школи економіки (англ. – KSE), за десять місяців війни РФ зруйнувала більше 150 тис. житлових будинків, більше 2100 шкіл та дитячих садочків, більше 770 об'єктів культури, більше 100 залізничних вокзалів, більше 20 аеропортів загального призначення, 10 ТЕЦ і 322 котельні. Непрямі збитки від війни, тобто збитки, які вважаються недоотриманими приватним бізнесом, обчислюються сотнями мільярдів доларів США. Загальний прямий і непрямий збиток наближається до трильйона доларів США [4].

У міжнародному праві збитки, отримані державою-переможцем внаслідок війни, прийнято називати репараціями. 14.11.2022 Генеральна Асамблея ООН скликала екстрене засідання, під час якого було ухвалено резолюцію, що передбачає відповідальність РФ за виплату в повному обсязі репарацій для України. Заслухавши доповідь Генеральної Асамблеї ООН, В. Небензя, постійний представник РФ при ООН, назвав резолюцію «юридично нікчемним документом», а посадові особи держави-терориста – «формалізацією пограбування золотовалютних резервів РФ» [2].

У цьому контексті в більшості українців виникає запитання, чи існують випадки повноцінної виплати репарацій для постраждалих внаслідок війни держав. Одним із найвідоміших випадків є виплата країнам Антанти зі сторони Німеччини суми розміром понад 269 млрд золотих марок. Протягом наступних років сума репарацій поступово зменшувалася, однак, щоб повністю звільнитися від боргів Німеччині знадобилося 90 років – останні виплати були здійснені у 2019 році [10].

Іншим яскравим прикладом дії механізму репарацій можна вважати виплати Іраку за незаконну окупацію Кувейту протягом 1990-1991 років. У той час, коли для сплати репарацій Німеччиною знадобилося підписання спільного багатостороннього міжнародного договору, підставою для виплати Іраком репарацій стала резолюція Ради Безпеки ООН. За словами експерта Академії європейського захисту прав людини при Кельнському університеті П. Райн-Фішер, загалом Ірак виплатив Кувейту більше 52 млрд доларів США [18].

Що ж стосується України, то перше питання, на яке слід відповісти для вибору адекватного правового механізму, полягає в позиції РФ щодо

виплати репарацій. Малоімовірно, однак якщо РФ добровільно погодиться на сплату збитків для України, то найдоцільнішим варіантом буде використати рішення Ради Безпеки ООН про створення Комісії з міжнародних позовів подібно до досвіду Кувейту. У протилежному випадку, коли РФ принципово заперечуватиме можливість виплати репарацій, Україна стикнеться з безпрецедентною ситуацією – РФ як постійний член Ради Безпеки ООН використовуватиме право вето щодо кожного рішення, яке стосуватиметься нашої держави. За словами В. Новікова, виходом з цієї ситуації може бути лише один з трьох варіантів, а саме: організаційна зміна складу ООН, позбавлення РФ права вето в Раді Безпеки ООН, створення нового механізму стягнення репарацій без участі представників РФ. На переконання експерта, укладення міжнародного договору без участі РФ вважатиметься «вибірковим правосуддям» та дозволить РФ укласти подібний договір з державами-противниками, де вимагатиме від Європи сплати репарацій на свою користь за допомогу нашої державі у війні [12].

На нашу думку, у цьому випадку єдиним правильним рішенням буде повернення до концепції Спеціального міжнародного трибуналу, створеного не під егідою Ради Безпеки ООН, а під юрисдикцією Генеральної Асамблеї ООН, де РФ має значно менший вплив на політичні рішення. Рішення такого нового судового органу автоматично визнаватимуться джерелом міжнародного права. Так, зокрема, трибунал може винести рішення про забезпечення позову України щодо репарацій шляхом арешту всіх російських активів. У такому випадку умовою для розблокування активів стане не припинення військового вторгнення, а повна сплата репарацій для нашої держави. Як наслідок, активи, заморожені як контрзахід проти подальшого вторгнення Збройних Сил РФ в Україну, не конфіскуватимуться, норми міжнародного права не будуть порушені.

Таким чином, можна стверджувати, що сьогодні в Україні немає єдності думок щодо необхідності ратифікації Римського статуту. На наше переконання, ця проблема пов'язана з неусвідомленням переважної частини населення України необхідності приведення національного законодавства у відповідність до положень міжнародного права. Ратифікація Римського статуту – це складний і комплексний процес, який повинен супроводжуватися внесенням змін до кримінального, кримінального процесуального й кримінально-виконавчого законодавства.

Втілення процесу ратифікації Римського статуту дозволить отримати безперешкодний доступ до діяльності МКС та запустити роботу абсолютно нового механізму – притягнення до кримінальної відповідальності вищого керівництва РФ за злочини, вчинені на території України.

Висновки. У ході дослідження встановлено, що сьогодні РФ вміло оперує всіма правовими інструментами, що дозволяє їй безкарно й надалі продовжувати військову агресію проти мирної частини населення України. З огляду на це, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на пошуку нових альтернатив притягнення посадових осіб РФ до відповідальності за вчинення злочинів геноциду і злочинів проти людства. Подолати спротив РФ цілком можливо, якщо заручитися одностайною підтримкою міжнародної спільноти. З огляду на це, одним із варіантів для закінчення війни в Україні може стати створення Спеціального міжнародного трибуналу, судді якого не тільки зможуть видати ордери на арешт винних осіб, але й запустити процес сплати РФ репарацій для України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волинець Р.А. До питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №12. С. 289–293.
2. Генасамблея ООН закликала Росію виплатити репарації Україні. *Радіо Свобода* : веб-сайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-henasamblea-oon-reparatsii-rosia/32130612.html> (дата звернення: 16.02.2023).
3. Європарламент ухвалив рішення про створення трибуналу за злочин агресії проти України. *Укрінформ*: веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3655298-evroparlament-uhvaliv-risenna-pro-stvorennia-tribunalu-za-zlocin-agresii-proti-ukraini.html> (дата звернення: 16.02.2023).
4. Загальна сума задокументованих збитків внаслідок війни України з РФ. *KSE*: веб-сайт. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-pryamih-zadokumentovanih-zbitkiv-infrastrukturi-skladaye-110-4-mlrd-minimalni-potrebi-u-vidnovlenni-zruynovanih-aktiviv-zrosli-do-18-8-mlrd/> (дата звернення: 16.02.2023).
5. Конституція України: від 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними згідно з Законами України № 2222-IV від 08.12.2004, № 2952-VI від 01.02.2011, № 586-VII від 19.09.2013, № 742-VII від 21.02.2014, № 1401-VIII від 02.06.2016, № 2680-VIII від 07.02.2019, № 27-IX від 03.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 01.12.2021).
6. Маніпуляція фактами: чи насправді ратифікація Римського статуту є великою проблемою? *Юридична газета Online*: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/manipulyaciya-faktami-chi-naspravdi-ratifikaciya-rimskogo-statutu-e-velikoyu-problemoju.html> (дата звернення: 16.02.2023).
7. Міжнародний кримінальний суд прагне арешту президента Судану. *Радіо Свобода* : веб-сайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/1504179.html> (дата звернення: 16.02.2023).
8. Міжнародний кримінальний суд: внутрішня динаміка, геополітика та Україна. *Українська гельсінська спілка з прав людини*: веб-сайт. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/mizhnarodnyy-kryminalnyy-sud-vnutrishnia-dynamika-heopolityka-ta-ukraina/> (дата звернення: 16.02.2023).
9. Римський статут Міжнародного кримінального суду: міжнародний документ ООН від 17.07.1998 р. № 995-588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 16.02.2023).
10. Росія заплатить за все: що таке репарації та чому важливо змусити РФ їх виплатити. *Слово і Діло*: веб-сайт. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/10/27/stattja/polityka/rosiya-zaplatyt-vse-take-reparacziyi-ta-chomu-vazhlyvo-zmusyty-rf-yix-vyplatyty> (дата звернення: 16.02.2023).
11. Спеціальний трибунал над Путіним і Лукашенком: алгоритм створення і можливість покарання. *АрміяInform*: веб-сайт. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/01/27/speczialnyj-trybunal-nad-putinyim-i-lukashenkom-algorytm-stvorenniya-mozhlyve-pokarannya/> (дата звернення: 16.02.2023).
12. Стягнути репарації з РФ: варіанти дій. *Економічна правда*: веб-сайт. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/06/13/688094/> (дата звернення: 16.02.2023).
13. Суховерський М.А., Стратій О.В. Юрисдикцій Міжнародного кримінального суду. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану*: зб. матеріалів доп. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. Кропивницький : Донецький державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 295–298.
14. Тополевський Р.Б. Порушення прав людини та воєнні злочини за Римським статутом Міжнародного кримінального суду внаслідок агресії РФ: особливості документування громадськими правозахисними організаціями. *Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану*: зб. матеріалів доп. учас. наук. семінару. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 277–280.

15. Троян С.С. Перша та Друга світові війни в історії людства: монографія. К.: ДП «НВЦ «Пріоритети», 2014. 316 с.
16. Черкас Б.В. США і врегулювання Дарфунського конфлікту. *Актуальні проблеми міжнародний відносин*. 2015. Вип.88. С. 27-28.
17. Черно Д.І. Участь міжнародної спільноти у врегулюванні Дарфунського конфлікту. *Наукові праці. Історія*. 2012. Том 198. № 186. С. 128–131.
18. Чи можна змусити Росію сплачувати репарації Україні? *Made for minds*: веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/ci-mozna-zmusiti-rosiu-splacuvati-reparacii-ukraini/a-63812037> (дата звернення: 16.02.2023).
19. Чому Росія вийшла з Міжнародного кримінального суду? *ТСН Свобода*: веб-сайт. URL: <https://tsn.ua/svit/chomu-rosiya-viyshla-z-mizhnarodnogo-kriminalnogo-sudu-foreign-policy-808065.html> (дата звернення: 16.02.2023).
20. Чому США тиснуть на Міжнародний кримінальний суд? *Радіо Свобода*: веб-сайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29486471.html> (дата звернення: 16.02.2023).
21. Щербань Є.В., Камінська Н.В. Деякі питання імплементації Римського статуту про Міжнародний кримінальний суд. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (115). С. 138–143.

УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.71>

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

Наливайко О.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-2911-2108>

Братішко Н.А.,

студентка навчально-наукового інститут права та інноваційної освіти,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Наливайко О.І., Братішко Н.А. Поняття та особливості міжнародно-правових стандартів прав людини.

У статті досліджується виключно правова основа міжнародно-правових стандартів прав людини.

Було проаналізовано різні підходи до тлумачення поняття міжнародно-правових стандартів прав людини. Адже у сучасному світі, коли проблема прав людини вийшла далеко за межі окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародних стандартів, які також визначаються як основні прав людини.

Виокремлено основні ознаки міжнародно-правових стандартів прав людини, які відображаються в такій дефініції поняття цих стандартів: міжнародні стандарти прав людини – це закріплені у міжнародних актах та документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного або політичного характеру.

Також було розкрито особливості міжнародно-правових стандартів прав людини та їх класифікацію.

Крім цього, розглянуто питання забезпечення прав та свобод людини та громадянина відповідно до міжнародних стандартів, які закріплені у міжнародно-правових документах.

Авторами було проведено правовий аналіз стосовно міжнародно-правових актів, які містять відповідні стандарти у сфері дотримання прав людини та громадянина.

Зроблено висновок, що міжнародно-правові стандарти прав людини є важливими і мають значний вплив на внутрішнє законодавство як України, так і інших держав. Кожна держава повинна

забезпечувати механізм реалізації захисту прав та свобод своїх громадян, адже це є невід'ємною складовою демократичної держави.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти прав людини, права людини, особливості міжнародно-правових стандартів прав людини, Конституція України, Декларація, Конвенція, Пакт.

Nalyvaiko O.I., Bratishko N.A. Concepts and features of international legal standards of human rights.

The article examines exclusively the legal basis of international legal standards of human rights.

Different approaches to the interpretation of the concept of international legal standards of human rights are analyzed. After all, in the modern world, when the problem of human rights has gone far beyond the boundaries of an individual state, there has been a need to create universal international standards, which are also defined as basic human rights.

The main features of international legal human rights standards are highlighted, which are reflected in the following definition of the concept of these standards: international human rights standards are fixed in international acts and documents, textually unified and functionally universal principles and norms, which through the mediation of very abstract, mostly evaluative, the term-concept captures the minimally necessary or desired content and scope of human rights, conditioned by the achieved level of social development and its dynamics, and also establishes the positive obligations of states regarding their provision, protection and protection, and provides for sanctions of a politico-legal or political nature for their violation.

The peculiarities of international legal standards of human rights and their classification are revealed.

The issue of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen in accordance with international standards established in international legal documents was considered.

A legal analysis was carried out in relation to international legal acts, which contain relevant standards in the field of observing human and citizen rights.

It was concluded that international legal standards of human rights are important and have a significant impact on the domestic legislation of both Ukraine and other states. Each state must provide a mechanism for the protection of the rights and freedoms of its citizens, because this is an integral part of a democratic state.

Keywords: international legal standards of human rights, human rights, peculiarities of international legal standards of human rights, Constitution of Ukraine, Declaration, Convention, Pact.

Постановка проблеми. Права людини – це є одним з головних правових інститутів сучасного демократичного суспільства. Його норми встановлюють найбільш суттєві, вихідні засади, які визначають положення особистості в суспільстві та державі, принципи їх взаємовідносин. У Європі інститут основних прав та свобод людини існує не лише на національному, а й на наднаціональному рівні, інакше кажучи в рамках Європейського Союзу в цілому. Він являє собою сукупність норм права Європейського Союзу, які закріплюють найбільш важливі, спільні для всього Союзу стандарти в сфері захисту основних прав і свобод людини, а також принципи взаємовідносин особистості з органами публічної влади на всіх рівнях.

Питання прав і свобод людини та громадянина на сьогоднішні є важливою проблемою внутрішньої і зовнішньої політики усіх держав світової співдружності. Саме стан прав у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому, а також дотримання права кожної людини на розвиток є невід'ємною і вкрай важливою складовою стабільності.

Міжнародно-правові стандарти є результатом тривалої роботи великої кількості держав із становленням узгоджених позицій в області прав людини. Держави спрямовують свою діяльність на дотримання певних універсальних цінностей, забезпечуючи повагу та захист прав людини всіма доступними способами. Вони відповідальні за виконання своїх зобов'язань в галузі прав і свобод людини перед своїм населенням і міжнародним співтовариством, а тому визнання, дотримання та захист прав і свобод людини й громадянина є одним із найважливіших обов'язків держави.

Стан опрацювання. Аналіз останніх досліджень стосовно проблематики світового розвитку захисту і дотримання основних прав та свобод людини і громадянина перестали бути компетенцією конкретно однієї країни, а стали справою

всього міжнародного співтовариства, тому що вони є важливим правовим завданням сьогодення багатьох держав цього співтовариства. Дослідження правової основи міжнародно-правових стандартів прав людини, аналіз підходів щодо визначення поняття міжнародно-правових стандартів, забезпечення цих прав і свобод, відповідно до міжнародних стандартів, закріплених у міжнародних документах, є надто важливим і актуальним питанням сьогодення. Обрана тема роботи досліджена доволі багатьма науковцями, серед яких варто зазначити таких як: О.Я. Гораджаєв, С.М. Ляхівненко, Н.М. Раданович, В.Я. Тацій, Ю.Ю. Білас, Ю.М. Тодика, С.М. Оганесян, В.М. Косович, О.Ф. Фрицький та інші.

Метою статті є дослідження теоретичних підходів стосовно визначення поняття міжнародно-правових стандартів прав людини та їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Права людини – це соціальна здатність людини вільно діяти, самостійно обирати вид і міру своєї поведінки з метою задоволення своїх різноманітних матеріальних та духовних потреб шляхом користування певними соціальними благами в межах, визначених законодавчими актами.

Міжнародно-правові стандарти були створені в результаті тривалої роботи багатьох держав з метою вироблення прийнятих позицій у сфері прав людини. Держави спрямовують свою діяльність на дотримання певних універсальних цінностей, забезпечуючи повагу та захист прав людини всіма доступними засобами. Вони несуть відповідальність за виконання своїх зобов'язань перед своїм населенням та міжнародним співтовариством у сфері прав і свобод людини і громадянина, тому завдяки підвищеній турботі та увазі міжнародної спільноти близько 300 декларацій, конвенцій, хартій було прийнято престижними міжнародними організаціями в різний час. Міжнародно-правові акти в галузі прав людини, як правило, розглядаються як міжнародні стандарти, оскільки вони розробляються на основі звичаєвих норм, які виникли в результаті визнання державами юридичної сили правил поведінки, які були проголошені Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді декларацій або рекомендацій. Як держава-засновниця ООН, Україна, взяла на себе зобов'язання у сфері міжнародного співробітництва щодо сприяння підвищенню загальної поваги й дотримання прав людини і основних свобод. Ціла низка міжнародно-правових актів стала основою для Конституції України.

Міжнародно-правові стандарти у галузі прав людини – це встановлені в договірному порядку правові норми мінімально допустимого поведіння держав з проживаючими на її території людьми.

Поняття міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини часто ототожнюють з правами

людини, із зобов'язаннями держав-учасниць тих чи інших міжнародно-правових договорів, з принципами міжнародного права прав людини тощо. У назвах наукових статей або інших юридичних праць, що дають юридичну характеристику нормативно-правовим актам з прав людини, нерідко словосполучення «міжнародні стандарти» використовується саме для позначення цих актів, що також веде до неоднозначного розуміння терміну, ототожнення його з нормативно-правовими актами, правами, обов'язками тощо. Ситуація ускладнюється ще й тим, що чинні міжнародно-правові договори не містять легального визначення міжнародного стандарту прав людини, а також не вказують на критерії та визначальні ознаки цієї категорії. Міжнародні правозахисні організації також не надають належного твердження.

Однак є деякі науковці, які пропонують свої визначення поняття міжнародного стандарту, які засновані на їх баченні. Візьмемо для прикладу трактування М. Хаустової, яка зазначає, що міжнародно-правові стандарти прав людини виступають єдиними основними принципами та нормами щодо поведінки суб'єктів права, які закріплені в основних джерелах міжнародного права. Важливим аспектом у концепції міжнародних стандартів прав людини є те, що вони встановлюють обсяг загальноновизнаних прав і свобод, мінімальний рівень, на якому ці права мають реалізовуватися [1, с. 44].

Під міжнародними стандартами прав людини П. Рабінович розуміє закріплені в міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані та функціонально універсальні принципи й норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем суспільного розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони та захисту й передбачають санкції політико-юридичного або політичного характеру за їх порушення [2, с. 24].

На думку В. Буткевича, міжнародні стандарти слід розглядати як такі, які регулюють права і свободи людини в конкретній сфері її життя, визначаючи, яким чином загальноновизнані норми міжнародного права можуть бути там застосовані, а також, які зобов'язання держави можуть або повинні брати на себе для забезпечення прав людини, якими міжнародними гарантіями підкріплені ці права та свободи, ступінь обов'язковості закріплення їх вимог у національних правових актах [3, с. 208].

С. Шевчук пише, що міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальноновизнані міжнародно-правові норми, які визначають статус особи на загальнолюдському рівні та встановлюють перелік основних прав і свобод, обов'язок держав дотри-

муватися цих права і свобод, а також межі можливого або допустимого їх обмеження [4, с. 22].

С. Ляхівненко у своїй праці «Міжнародно-правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики» зазначає, що міжнародно-правові стандарти виступають як загальноприйняті цінності та ідеї в сучасному міжнародно-правовому просторі, закріплені в міжнародних договорах, юридичних актах міжнародних організацій, які відносяться до джерел права та здійснюються в практичній діяльності відповідних міжнародних судових установ [5, с. 671].

Широке визначення міжнародних стандартів прав людини пропонує І. Путраймс під якими слід розуміти систему правових норм (матеріальних і процесуальних, технологічних/технічних) і нормативних вимог, що мають різну юридичну силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), в яких узагальнюється накопичений міжнародно-правовою практикою досвід регламентації й регулювання суспільних відносин у сфері прав людини, їх реалізації та захисту, спрямованих на забезпечення суспільних відносин у сфері прав людини та їх одноманітного розуміння і застосування [6, с. 12].

Як бачимо, в юридичній науці існує велика кількість трактувань категорії міжнародних стандартів прав людини, що свідчить про досить широке за лексичним навантаженням поняття.

Наступним важливим елементом міжнародних стандартів прав людини є формулювання їх суттєвих ознак. Перш за все вони мають роз'яснювати джерела закріплення, форми (як об'єктивні ознаки) та внутрішній зміст поняття, а також наслідки їх дій, важливість та вплив на суспільні відносини.

Однією з таких ознак міжнародних стандартів є фіксація а) певного змісту чи б) певного обсягу чи в) одночас і змісту й обсягу прав людини. Ці стандарти становлять закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах ті праволюдські показники, до досягнення яких зобов'язуються або заохочуються держави.

Поодинокі вчені небезпідставно звертають увагу на те, що міжнародні стандарти прав людини встановлюють власне кажучи «мінімальний стандарт», є «мінімально допустимим консенсусом», вони не тільки закріплюють перелік загальноновизнаних прав, але ж й фіксують їх певних необхідний обсяг, мінімальний рівень, на якому останні мають реалізовуватись.

Наступною важливою ознакою виступає обов'язковість дотримання державами міжнародно-правових стандартів. З огляду на їх деонтичний статус, вони можуть бути настановами або формально-обов'язковими, або є рекомендаційними, які мають братись до уваги при конструюванні, моделюванні усіх інших юридичних норм відносно прав людини. Дехто з авторів таку особливість цих стандартів називає модельністю.

Також у свою чергу треба відзначити й специфіку санкцій за порушення означених стандартів. Такі санкції переважно мають або політико-юридичний або ж виключно політичний характер. Так чи інакше, обов'язок чи рекомендація відносно їх дотримання і певна відповідальність за ухилення від цього покладається конкретно на держави.

Далі доцільно сказати й про універсальність. Вона знаходить широке відображення в нормах міжнародних договорів з прав людини. Для прикладу, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплює, що кожна держава повинна поважати і забезпечувати усім особам на своїй території надані права, без будь-яких відмінностей на основі расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігійних та інших поглядів, національного або соціального походження, майнового або іншого статусу [7].

Парадигма універсальності міжнародних стандартів прав людини полягає в тому, що вони є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародно-правового акта (у разі, коли останній є джерелом їх закріплення), а вимоги, встановлювані ними, мають ідентичний ступінь імперативності незалежно від того, у якій державі вони застосовуються. Загальна декларація прав людини зазначає: «Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинно відноситися до прав людини глобально, на справедливій і рівній мірі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і релігійної специфіки та різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати й захищати усі права людини й основні свободи» [8].

Подальшою специфічною властивістю міжнародних стандартів прав людини, яка торкається вже мовно-термінологічної та логіко-поняттєвої форми їх побудови й викладу, є гранична абстрактність застосовуваних у них терміно-понять. У літературі слушно зверталось зосередження на те, що «стандарті, які встановлюються на світовому рівні, мають бути максимально загальними, абстрактними, які не визначають певний об'єм прав і свобод. Універсальні стандарти мають виступати із загальнолюдських цінностей, а не із уявлень окремих цивілізацій». Проте, офіційне трактування таких стандартів заради практичних цілей так чи інакше нерідко здійснюватиметься з урахуванням конкретно-історичних умов і обставин їх використання [9, с. 19–21].

Стосовно функцій, то міжнародні стандарти прав людини мають наступні:

1) визначення переліку прав і свобод людини, які в обов'язковому порядку повинні бути визнані державами-учасниця тієї або іншої конвенції;

2) формулювання змісту прав і свобод, які повинні одержати уособлення в конституціях і законах держав-учасників конвенції. Скажімо, Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. розкриває судження достатнього життєвого рівня і дане формулювання включає в себе достатнє харчування, одяг і житло для людини та її сім'ї;

3) фіксація обмежень і заборон, пов'язаних з реалізацією прав і свобод людини;

4) встановлення зобов'язань держав по забезпеченню реалізації проголошуваних прав і свобод. Приміром, приєднавшись до Європейської Конвенції по захисту прав людини і основних свобод, Україна була зобов'язана відмінити смертну кару як вид кримінального покарання [10, с. 23–24].

Міжнародні стандарти прав людини певною мірою обмежують суверенітет держави, вважаючи, що людина, її права і свободи мають вищу цінність, ніж держава.

Відносно класифікації міжнародно-правових стандартів прав людини, то на зараз незафіксований єдиний критерій розподілу, і з огляду на це, правильним буде зазначити єдину найбільш узагальнену класифікацію. Спільний критерій, що склався на історичному досвіді є права людини першого покоління та права людини другого покоління. До першої групи відносяться особисті та політичні права, до другої – соціально-економічні та культурні.

До особистих прав і свобод Загальна декларація прав людини 1948 р. відносить такі: право на життя, на свободу й особисту недоторканість, рівність перед законом, право на розгляд справи прилюдно незалежним і безстороннім судом, право на громадянство. До політичних прав і свобод декларація встановлює: свободу думок, совісті, релігії, свободу мирних зборів і асоціацій, право брати участь в управлінні своєю країною. До соціально-економічних прав відноситься: право людини володіти майном, право на соціальне забезпечення, право на працю, право на відпочинок і довілля. Культурні права – це право на освіту, право вільно брати участь у культурному житті суспільства.

Крім того, науковці до прав людини, за винятком першого та другого покоління, віднесли ряд так званих прав «третього покоління», але проблема полягає в тому, що такі права, як для прикладу, колективні, які не можна віднести а ні до першого виду, а ні до другого, тому на сьогодні створюються все нові й нові видові характеристики.

Окрім зазначеної вище класифікації, різні вчені також поділяють ці права ще за такими характеристиками: класичні та соціальні, невід'ємні і невідчужувані права та юридичні права, фундаментальні та основні, колективні та індивідуальні, активні та пасивні, а також додаткові [11, с. 17].

Доречно зазначити, що в юридичній літературі міжнародно-правові стандарти прав людини класифікуються за певними видами. Будь-які стандарти прав людини можна систематизувати за такими критеріями: а) за суб'єктом їх встановлення: міжнародні та національні; б) за юридичною значимістю: формально необов'язкові, рекомендаційні та формально обов'язкові; в) за ступенем визначеності змісту: абсолютно визначені й відносно визначені.

Відповідно до міжнародних стандартів, то П. Рабінович пропонує класифікувати їх за такими критеріями: 1) залежно від їх онтичного статусу: номінальні, до яких належать самі лише назви прав і свобод людини, що вжиті у міжнародних актах та фактичні, до яких відносять зафіксовані у вказаних джерелах змістові й обсягові показники таких прав і свобод; 2) за простором дії: світові та регіональні; 3) за суб'єктом їх встановлення: стандарти ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи, ЄС тощо [2, с. 24-25].

С. Ляхівненко виділяє на міжнародні стандарти у сфері прав людини та їх захисту, у сфері локальної та регіональної демократії та стандарти Міжнародної організації з питань стандартизації (ISO) [5, с. 669].

Цей перелік різновидів міжнародних стандартів прав людини не є вичерпним. Різноманітні класифікації стандартів прав людини покликані відобразити ту чи іншу їхню специфіку, яку необхідно враховувати при розробці та використанні правових інструментів гарантування прав і свобод людини, визначенні механізмів впровадження міжнародно-правових стандартів прав людини у національне право [12, с. 17-19].

Що стосується питання закріплення окремих принципів та норм у галузі прав людини на рівні національного законодавства та двосторонніх міждержавних договорів є самостійним завдяки набуття ними статусу міжнародних стандартів, оскільки, закріплюючись у вказаних джерелах, відповідні вимоги та принципи поступово набувають загального та універсального характеру.

Важливе значення у виробленні міжнародних стандартів прав людини відіграють міжнародні організації. В юридичній літературі висловлюються думки, згідно з якими міжнародні стандарти прав людини на універсальному рівні передусім пов'язані з діяльністю ООН. Функції та повноваження головних і спеціалізованих органів систем ООН у сфері прав людини складаються з міжнародно-правових документів про права людини та загальних рекомендацій з цієї проблеми, із здійснення моніторингу за практичною реалізацією державами взятих на себе зобов'язань, а також полягають у діяльності з надання інформації і техніко-гуманітарної допомоги.

На думку окремих вчених, утворення міжнародних стандартів прав людини в рамках ООН

відбувається за допомогою: а) прийняття багатосторонніх договорів; б) ухвалення актів органами ООН; в) здійснення процедур, які передбачають реалізацію заходів, спрямованих на досягнення певного прогресу у сфері прав людини; г) винесення рішень та консультативних висновків Міжнародним Судом ООН з метою з'ясування змісту принципів та норм у міжнародному праві прав людини. З даним твердженням можна погодитися не повністю, через те що, на формування міжнародних стандартів прав людини впливає крім того й практика й інших міжнародних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини.

Згоджуємося з тим, що роль ООН у розробці стандартів прав людини та наданню їм міжнародного характеру справді є дуже важливою та заслужує на велику похвалу. Позитивним результатом діяльності ООН та її установ є розроблення широкої нормативно-правової бази у сфері прав людини, аналіз якої дає підстави зробити висновок про те, що переважна більшість міжнародних стандартів прав людини знайшли своє закріплення в правових актів, створених і прийнятих в рамках ООН.

Як більш вагомі джерела закріплення міжнародних стандартів прав людини, які заслуговують на особливу увагу, можна виділити: Загальну декларацію прав людини, яка була схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийняті ООН у 1966 р. та Факультативний протокол до останнього, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами 1950 р., Європейську соціальну хартію 1961 р., Заключний акт Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасників Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1989 р.

До сучасних міжнародно-правових актів належать: Міжнародний Білль про права людини, який проголошує невід'ємні права та основні свободи людини; конвенції, спрямовані на захист груп населення, які потребують особливої турботи з боку держави (Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про охорону материнства 1952 р., Конвенція про статус апатридів 1954 р. та ін.); конвенції, спрямовані на захист особи від зловживань з боку державних органів і посадових осіб, а також документи, які передбачають можливість звернення осіб з проханням про розгляд їхніх скарг (петицій) проти свого уряду в міжнародних органах (Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року). Усі країни світу, які взяли на себе зобов'язання застосовувати міжнародні конвенції, у тому числі ті, що стосуються прав

людини, повинні керуватися принципами та нормами цих угод у своєму внутрішньому законодавстві. Держави, які взяли на себе зобов'язання виконувати міжнародні документи з прав людини, зобов'язані створювати умови для здійснення та захисту прав кожної людини [13, с. 60-61].

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, можна сказати, що незважаючи на існування різних альтернативних формулювань і точок зору, на цей час все ж можливо визначити, що конкретно входить у поняття міжнародних стандартів прав людини. У зв'язку з тим, що юридичні, соціальні, економічні умови в світі різні, не всі стандарти можна застосовувати повсюди і водночас. Безумовно, держави повинні долати відмінності між внутрішнім законодавством та доходити до міжнародних стандартів, до міжнародного рівня, і з огляду на це, міжнародні стандарти прав людини – це норми, що передбачають загальнодемократичні вимоги та обов'язки держав, які повинні з урахуванням особливостей свого суспільного ладу, національного розвитку бути втіленими в своїх системах. Положення Конституцій держав про основні права і свободи людини та громадянина мають відповідати міжнародним стандартам, оскільки захист цих прав забезпечує існування суверенної, демократичної й незалежної держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Хаустова М.Г. Міжнародні стандарти в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2 (89). С. 43–51.
- Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук*. 2016. № 1 (84). С. 19–29.
- Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник. К.: Либідь, 2002. 608 с.
- Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: монографія. Київ: Реферат, 2007. 848 с.
- Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666–672.
- Путраймс І.І. Ефективність імплементації міжнародних стандартів прав людини у законодавство України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2013. 20 с.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
- Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
- Руднева О.М. Поняття та ознаки міжнародних стандартів прав і свобод людини. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2010. Вип. 49. С. 17–22.
- Рабінович П.М., Венецька О.Ю. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2012. № 4. С. 18–28.
- Дика С.А. *Міжнародно-правові стандарти прав людини: проблематика визначення понять і видових характеристик*. Правова реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави: матеріали міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 28 лютого 2018 р. К.: Центр учбової літератури, 2018. С. 16–19.
- Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: Навчальний посібник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 184 с.
- Наливайко, Л., Савченко, О. (2017). Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади. Київ: «Хай Тек Прес», 2017. 276 с.
- Beschastnyi V., Shkliar S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. Place of Court Precedent in the System of Law of the European Union and in the System of Law of Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. Volume 22. Issue 6.
- Сидорчук М. В. *Міжнародні стандарти прав і свобод людини та громадянина*. Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності: тези доп. учасників XXV Наук.-практ. конф. курсантів та студентів, м. Харків, 17 травня 2018 р. Харків: ХНУВС, 2018. С. 60-61.

УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.72>

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Примаков К.Ю.,*кандидат юридичних наук**доцент кафедри загальноправових дисциплін**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**<https://orcid.org/0000-0002-6143-8474>***Бідняк С.С.,***студентка навчально-наукового інституту**права та інноваційної освіти**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Примаков К.Ю., Бідняк С.С. Міжнародний захист прав людини під час збройних конфліктів.**

Дана стаття присвячена розгляду питань, які охоплюють найвразливіші та популярні теми сьогодення, зокрема про захист прав людини та громадянина під час ескалації, допомога в захисті основоположних прав з боку міжнародного представництва. Повага та захист прав людини є одним із провідних принципів міжнародного права, закріплений в міжнародно-правових договорах. Усі країни мають дотримуватися принципів свободи, демократії, поваги прав людини та основних свобод.

Права людини, які закріплені у діючих міжнародно-правових договорах, є результатом довготривалого історичного розвитку суспільно-політичної думки, поступового формування стандартів, що стали нормою для життя сучасного демократичного суспільства. Автором досліджуються положення найвідоміших міжнародних документів, які стосуються захисту прав людини під час збройного конфлікту: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, додатковий протокол до Женевських конвенцій від , що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та інші міжнародні документи, що стосуються збройних конфліктів не міжнародного характеру. Міжнародна система захисту прав людини входить до системи міжнародних відносин в цілому, але з іншого боку, це система міжнародного права, утворюючи одну з його галузей. Існує три основні точки зору щодо місця прав людини в міжнародних відносинах. Згідно з традиційним статистичним підходом, права людини є справою суверенної державної юрисдикції і продовжують бути другорядним об'єктом міжнародних відносин. Існує необхідність у забезпеченні прав людини при будь-яких обставинах. Важливим пріоритетом у міжнарод-

ному співробітництві є захист, і гарантія прав людини під час збройних конфліктів, і конфліктах не міжнародного характеру. На сьогоднішній день міжнародне право відноситься до збройних конфліктів з осудженням, агресії, та будь які війни взагалі забороняє. Але на жаль, це наша реальність сучасних етапів розвитку людства.

Ключові слова: міжнародний захист, права людини, збройні конфлікти, громадянин, міжнародні відносини.

Primakov K.Y., Bednyak S.S. International protection of human rights during armed conflicts.

This article is devoted to consideration of issues that cover the most sensitive and popular topics of today, in particular, the protection of human and citizen rights during escalation, assistance in the protection of fundamental rights by the international representation. Respect and protection of human rights is one of the leading principles of international law, enshrined in international legal treaties. All countries must adhere to the principles of freedom, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms.

Human rights, which are enshrined in current international legal treaties, are the result of the long-term historical development of social and political thought, the gradual formation of standards that have become the norm for the life of a modern democratic society. The author examines the provisions of the most famous international documents related to the protection of human rights during an armed conflict: the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the additional protocol to the Geneva Conventions of , relating to the protection of victims of armed conflicts of a non-international nature (Protocol II) of June 8, 1977 year, the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966 and other international documents relating to armed conflicts of a non-international nature.

The international system of human rights protection is part of the system of international relations as a whole, but on the other hand, it is a system of international law, forming one of its branches. There are three main points of view regarding the place of human rights in international relations. According to the traditional statistical approach, human rights are a matter of sovereign state jurisdiction and continue to be a secondary object of international relations. There is a need to ensure human rights under any circumstances. An important priority in international cooperation is the protection and guarantee of human rights during armed conflicts and conflicts of a non-international nature. To date, international law refers to armed conflicts with condemnation, aggression, and prohibits any kind of war in general. But unfortunately, this is our reality of modern stages of human development.

Keywords: international protection, human rights, armed conflicts, citizen, international relations.

Постановка проблеми. Із 24 лютого 2022 року Росія веде незрозумілу, жорстоку загарбницьку й руйнівну війну в Україні, відкрито атакуючи мирне населення та цивільну інфраструктуру. Для нашої країни це досить жорсткий збройний конфлікт, який обов'язково увійде у світову історію, тому що Україна бореться за право приєднатися до ЄС і НАТО, де права людини дотримуються на першому місці. Актуальність міжнародних питань захисту прав людини під час збройного конфлікту не викликає сумнівів. Водночас важливо, щоб наше суспільство визнавало та розуміло необхідність гарантувати права людини та основні свободи за будь-яких обставин.

Основним напрямом міжурядової співпраці є захист прав людини у зв'язку з положеннями статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах міжнародних та регіональних військових конфліктів [4]. Міжнародне співтовариство, ООН, ЄС, НАТО засуджують збройні конфлікти, війни та інші акти агресії проти країн у межах міжнародного права, а загарбницькі війни взагалі заборонені [1, с. 47]. На жаль, необхідно підкреслити, що міжнародні та неміжнародні збройні конфлікти в усьому світі є об'єктивною реальністю на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

Стан опрацювання. Дослідження правового регулювання захисту прав людини в умовах збройного конфлікту та міжнародних норм відповідальності за порушення прав людини та її основних свобод, законів і звичаїв війни у зв'язку з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Р. Аляжкін [1], К. Мануйлова [5], Н. Ногас [7], О. Розумовський [8], М. Щербина [9].

Метою статті є визначення та аналіз міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини та врахування деталей міжнародного захисту прав людини під час збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Після Другої світової війни, а особливо – наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття світ зіткнувся з жорстокими військовими конфліктами, які забрали життя мільйонів цивільних осіб. Під час збройного конфлікту фіксуються суттєві й грубі порушення міжнародного гуманітарного права та міжнародних гарантій захисту прав людини.

На жаль, численні порушень спостерігаються під час війни, розв'язаної росією проти України 24 лютого 2022 року. Упродовж років укладено різні міжнародні договори для захисту людей у мирний час і під час збройних конфліктів. Та нині ці правила переважно не захищають права цивільних та військовослужбовців під час війни, а також не гарантують належного захисту від тиранії авторитарних режимів [7, с. 132]. Їх порушення подекуди міжнародні судові органи прирівнюють до геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

Війна зафіксувала численні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права (далі – МГП): російські війська бомбардували медичні заклади, школи та цивільні квартали; масово страчували беззбройних цивільних, ґвалтували жінок і дітей. Росіяни завдали величезної шкоди містам, селам, сільськогосподарським угіддям, лісам і джерелам води, яка буде відчуватися в Україні ще довго після закінчення війни.

Українські державні та місцеві органи влади, ООН та багато національних гуманітарних організацій надають значну допомогу українським громадянам та біженцям. Ці зусилля включають захист цивільного населення, безпосереднє надання їжі, води, притулку, медичної допомоги та іншої гуманітарної допомоги, а також підтримку українських державних установ і неурядових організацій, які опікуються переміщеними особами і тими, хто вирішив або був змушений залишитися в своїх домівках.

Однак захист цивільного населення, шляхом усунення його від небезпеки, виявився складним завданням. Багато цивільних вирішили залишитися у своїх домівках, які ставали все більш небезпечними, оскільки російські війська захоплювали і вбивали цивільних осіб та бомбардували житлові квартали. Крім того, через обмежений доступ до їжі та чистої води багатьом українцям залишатися на місці стає дедалі неспроможним. Проте, часто неможливо встановити безпечні коридори для цивільних осіб, які бажали б виїхати, про що свідчать численні повідомлення про розстріли та ракетні напади на цивільних осіб, які йшли транзитом, як-от вибух на залізничному

вокзалі міста Краматорська, під час якого загинуло щонайменше 50 людей [10].

МППЛ та МГП мають спільну мету забезпечення гідності та гуманного ставлення до всіх людей. Здебільшого останнє застосовується лише під час війни між державами, але хоча перше створено для захисту людей у мирний час та обставини змінилися, і ці права «змушені» взаємодіяти. Норми МППЛ переважно застосовуються до збройних конфліктів, а регіональні органи з прав людини насамперед посилаються на правила ведення бойових дій у збройних конфліктах при оцінці того, чи мало місце порушення МППЛ [8, с. 142]. Як у мирний, так і у воєнний час, міжнародне законодавство з прав людини залишається чинним в обох випадках.

Суб'єктом, відповідальним за виконання зобов'язань за МГП, є держава – суб'єкт міжнародного права [1, с. 48]. На основі останнього вбудовано систему відповідальності за порушення законів і звичаїв війни. При виконанні Україною міжнародних зобов'язань застосовуються норми МГП щодо захисту жертв війни, зокрема – цивільного населення, осіб, які вже не беруть безпосередньої участі у збройному конфлікті, та цивільних об'єктів, а також захист небезпечних об'єктів та культурних цінностей [8, с. 142]. Сучасне міжнародне право встановлює основну відповідальність кожної держави за забезпечення правових стандартів у разі збройного конфлікту всередині або між державами. Згідно з вимогами міжнародної спільноти, закони країн, які є членами міжнародних організацій, повинні відповідати міжнародним нормам і принципам [9, 12].

Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи 1977 року чітко визначають обов'язок сторін конфлікту захищати цивільне населення, цивільні об'єкти від військового нападу. Під час бойових дій воюючі сторони зобов'язані пам'ятати про це [2; 3].

Це означає, що цивільні особи потребують захисту МГП, коли вони зазнають збройного нападу під час активної фази, а також коли опиняються «у руках» ворога внаслідок застосування сили проти ворожих військових об'єктів або комбатантів (зокрема, коли вони перебувають на ворожій території). По-перше, йдеться про застосування принципу розрізнення та пропорційності [11]. По-друге, основним джерелом застосування МГП є Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, яка захищає осіб, котрі в будь-який час і за будь-яких обставин перебувають в умовах конфлікту або окупації владою сторони конфлікту, або окупаційної території, громадянами якої вони не є [5].

Міжнародні договори, які імплементують права людини, також мають велике значення на-

віть у внутрішніх збройних конфліктах. Мабуть, найважливішим є те, що міжнародні документи з прав людини розширюють і уніфікують різноманітні режими захисту МГП, прирівнюючи зобов'язання щодо прав людини до фундаментальних гуманітарних міркувань, щоб сприяти їх зміцненню. Механізми забезпечення дотримання зобов'язань за міжнародними документами з прав людини можуть бути використані як альтернативний засіб забезпечення дотримання режимів гуманітарного захисту під час збройного конфлікту [5].

Однак Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) загалом утримується від оцінки ситуації як збройного конфлікту, що є аксіомою для застосування міжнародного гуманітарного права. ЄСПЛ виходить з того, що єдиним питанням, яке має бути визначене, є те, чи порушила держава Конвенцію. Таким чином, ЄСПЛ не мав би юрисдикції відповідно до Конвенції визначати, чи діяла держава відповідно до Женевської конвенції про захист жертв війни (1949) або Додаткових протоколів до неї [2; 3].

Тому, коли йдеться про те, як міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право співвідносяться та взаємодіють, можна сказати, що обидві сфери міжнародного права обов'язково застосовуються, особливо у збройних конфліктах. МГП має звичаєвий характер індивідуальних норм і спеціальних положень, тоді як право прав людини встановлює правовий порядок відносин між державами та їх громадянами у збройному конфлікті [8, с. 144]. Однак між МГП і правами людини існують значні відмінності. Зокрема, МГП спрямоване на обмеження лиха війни, тоді як право прав людини спрямоване на захист людей від тиранії. Гуманітарне право, що застосовується під час внутрішніх збройних конфліктів, є неухильним для всіх сторін конфлікту (як уряду, так і організованих збройних сил), тоді як право прав людини щодо права на життя покладає зобов'язання лише на уряди. МГП є обов'язковим і не допускає винятків. З іншого боку, міжнародні договори про права людини часто містять положення, які передбачають можливість ущемлення закріплених прав за певних обставин [1, с. 49].

Слід зазначити, що міжнародні договори у сфері захисту прав людини продовжують діяти під час збройних конфліктів. Міжнародний суд ООН у своєму Консультативному висновку щодо законності погрожування ядерною зброєю або її використання заявив, що захист, передбачений Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, не припиняється під час війни, за винятком прецедентів визначених ст. 4 Міжнародної Пакту [6].

Висновки. Отже, феномен збройного конфлікту негативно впливає на процес державо-

творення будь-якого суспільства. Сьогодні на тимчасово окупованих територіях України грубо порушуються права людини та основоположні свободи, зокрема право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на гідне поводження та не бути підданим катуванням, жорстокому та нелюдському поводженню, право на справедливий судовий розгляд та захист від свавільного арешту і депортації, свободу пересування, політичні права, право власності, свободу думки та її вільне вираження, а також право на соціальний захист, тощо. Звичайно, в якийсь момент держава може заявити, що вона не в змозі захистити права людини на окупованих територіях. Однак такий підхід не вирішує питання суверенітету, територіальної цілісності та дотримання прав людини. Тому проблема пошуку нових моделей правозахисної діяльності сьогодні є пріоритетною для України, а сучасні дослідження зосереджені на недостатньо розроблених проблемах розв'язання та управління збройними конфліктами, грубих порушень права ведення війни тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алямкін Р.В. Міжнародно-правовий режим захисту прав людини під час внутрішніх збройних конфліктів. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 47–51.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 [...] ООН; Протокол Міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200 (дата звернення: 10.12.2022).
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими ООН; Конвенція, Угода, Положення від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153# (дата звернення: 10.12.2022).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.12.2022).
5. Мануїлова К.В. Міжнародний захист прав людини та його взаємодія з міжнародним гуманітарним правом під час збройних конфліктів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/19359/%D0%9C%D0%B0%D0%BD%D1%83%D1%97%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9A%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0%20%D0%92%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 02.04.23).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148 VIII (2148-08) від 19.10.1973 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043# (дата звернення: 10.12.2022).
7. Ногас Н. Міжнародний захист прав людини під час збройних конфліктів. *Актуальні проблеми правознавства*. № 4 (32). 2022. С. 132–136.
8. Розумовський О.С. Захист прав людини, пов'язаного з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройного конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 70. С. 141–145.
9. Щербіна М.Г. Захист прав людини в умовах збройного конфлікту. Збірник тез круглого столу, присвяченого 72-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Київ, 10 грудня 2020 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. 165 с.
10. Russia's War in Ukraine — The Devastation of Health and Human Rights. *New England Journal of Medicine*. URL: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2207415>.
11. Наливайко Л.Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії: автореф. дис... д.ю.н.: 12.00.01.: Харків, 2010. 40 с.
12. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія / Л.Р. Наливайко, В.М. Олійник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 192 с.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.73>

СУД І СУДОЧИНСТВО ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРІЇ МЕНТАЛЬНОСТІ

Вовк В.М.,

*доктор юридичних наук, професор
професор кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету імені Леоніда Юзькова*

Вовк В.М. Суд і судочинство через призму теорії ментальності.

Стаття присвячена дослідженню детермінаційного впливу ментальних настанов спільноти та явищ повсякденності на форми й історичні модифікації суду і судочинства. Акцентується увага на потребі комплексного і міждисциплінарного дослідження конкретних форм судочинства, оскільки кожна із них є предметом ментальних засад спільноти. Показано, що розгляд правових феноменів і процесів з позицій теорії ментальності в межах вітчизняного правознавства не є поширеним, хоча для суспільствознавчих наук ця проблематика була актуальною в другій половині ХХ століття. Теорію ментальності в розрізі правових досліджень можна трактувати як один із методологічних прийомів соціально-культурної антропології права (яка тісно пов'язана з теорією повсякденності). Досягнення поставленої мети стало можливим в результаті використання сучасної, постнекласичної методології, інструментарій якої дозволяє всебічно досліджувати правові явища і процеси та акцентувати увагу на їх глибинних засновках, які впродовж тривалого часу вважалися як такими, що не належать до об'єктів наукового вивчення (повсякденне життя, ментальні настанови, стереотипи, знаково-символічна сфера). Показано, що окрема культура (в нашому випадку – європейська) характеризується притаманними їй глибинними ментальними засновками, які предметнюються у всіх сферах соціального життя, в правовому в тому числі. Сучасний суд як державна інституція і судочинство як процес відправлення правосуддя в межах європейського культурного ареалу значною мірою формуються ментальними настановами, які поєднують в собі низку античних уявлень про влаштування соціального світу (пропорційність і баланс), християнські вірування (рівність), основні ліберальні цінності (свобода, справедливість). Доведено, що будь-які модернізаційні і реформаційні процеси в сфері суду і судочинства будуть ефективними лише за умови їх відповідності ментальним настановам спільноти.

Ключові слова: ментальність, суд, судочинство, історичні форми судочинства, лібералізм, права людини.

Vovk V. Court and legal proceedings through the prism of the theory of mentality.

The Article is devoted to the study of the deterministic influence of the mental guidelines of the community and the realities of everyday life on the forms and historical modifications of the court and legal proceedings. Attention is focused on the need for a comprehensive and interdisciplinary study of specific forms of legal proceedings, since each of them is an objectification of the mental foundations of the community. It is shown that the consideration of legal phenomena and processes from the standpoint of the theory of mentality within the limits of domestic jurisprudence is not widespread, although this issue was relevant for the social sciences in the second half of the 20th century. The theory of mentality in the context of legal research can be considered as one of the methodological techniques of socio-cultural anthropology of law (closely related to the theory of everyday life). Achieving this goal became possible as a result of using modern, post-non-classical methodology, the tools of which allow to comprehensively explore legal phenomena and processes and focus on their deep foundations, which for a long time were considered not belonging to the objects of scientific study (everyday life, mental guidelines, stereotypes, sign-symbolic sphere). It is demonstrated that a separate culture (in our case, European) is characterized by its inherent deep mental foundations, which are objectified in all spheres of social life, including legal ones. The modern court as a state institution and legal proceedings as a process of administering justice within the European cultural area are largely shaped by mental guidelines that combine a number of ancient ideas about the structure of the social world (proportionality and balance), Christian beliefs (equality), basic liberal values (freedom, justice). It has been proved that any modernization and reform processes in the field of court and legal proceedings

will be effective only if they correspond to the mental guidelines of the community.

Keywords: mentality, court, legal proceedings, historical forms of legal proceedings, liberalism, human rights.

Постановка проблеми. Сучасне соціальне життя настільки динамічне, що людина не може охопити усю повноту змін, які є контекстом її існування. В результаті очевидним є той стан осмислення суспільних процесів та явищ дисциплінами суспільствознавчого і гуманітарного спрямування, який часто називають кризовим. Тобто суспільствознавство і гуманітаристика невзможі продовжувати дослідження та пояснення реалій суспільного життя, спираючись на установлені, традиційні методологічні інструменти. Про «кризовість» у суспільствознавстві заговорили з 70-х років ХХ століття [1]. Сприяє вказаній «кризовості» і та обставина, що і дотепер незакінчені дискусії щодо феномену сучасності та змістовного наповнення поняття для позначення цього періоду в житті людства (нинішній історичний і соціокультурний період найчастіше позначають як: епоха постмодернізму, постіндустріальне або інформаційне суспільство), що і приводить до так званих методологічних зсувів у суспільних і гуманітарних науках. Суспільствознавчі і гуманітарні науки в ХХІ столітті переживають дві метаморфози – лінгвістичний поворот (мова трактується не як простий засіб пізнання, а визнається культурно-історичним явищем) і зміщення інтересу досліджень «від «центральної» областей дійсності до «периферійних»: від високої політики – до повсякденного життя, від науки – до віри і окультизму, від свідомого – до безсвідомого тощо. Наслідком цього відцентрування стала поява кількох нових напрямків, до яких належить і вивчення ментальності» [2, с. 138].

Стан дослідження. В українському правознавстві спроби дослідження суду і судочинства з позицій теорії ментальності представлені роботами О. Кошової, І. Ніколаєнка, В. Рудюка, дотичними до теми є роботи Є. Копельців-Левицької, П. Белтаджи.

Мета цієї статті полягає у розкритті детермінації форм, процедур та алгоритмів діяльності суду і судочинства глибинними світоглядними настановами конкретного суспільства через призму теорії ментальності, виходячи з тези, в основі правових практик лежать ментальна і поведінкова активність людини. Досягнення поставленої мети можливе за умови розкриття основного евристичного значення теорії ментальності для дослідження змісту і форм суду і судочинства, а також використання низки наукових методів, серед яких особливе місце належить методу моделювання та методу інтерпретації.

Виклад матеріалу дослідження. Правознавство та юридичні науки не є винятком у ситуації, що склалася, вони сьогодні теж перебувають у пошуках методологічного інструментарію, який би забезпечив адекватне дослідження права і правових процесів в їх сучасній динаміці. Як зауважує О. Кошова, «Некласична парадигма намагається підкреслити і відітнути роль ціннісно-смыслові мотивації соціальної діяльності індивіда, а також довести, що соціальні інститути створені самими індивідами, а тому зміна функцій цих інститутів залежить від змін ціннісно-смыслових орієнтацій індивідів» [3, с. 88]. Саме тому сучасне правознавство та теоретичні дослідження в царині правових явищ і правової реальності можливі за рахунок застосування сучасних методологічних інструментів, як новітніх, так і запозичених з інших наук. Окрім того, сьогодні під впливом сучасного холізму все важче витримувати демаркаційні межі наук, що сприяє взаємозбагаченню останніх та проведенню більш ґрунтовних досліджень.

Видається, що теорія ментальностей є одним із таких методологічних прийомів соціально-культурної антропології права (яка тісно пов'язана з теорією повсякденності). Застосування цього методологічного прийому демонструє новий погляд та уможливорює вивчення нових аспектів традиційних об'єктів досліджень у сфері права, адже «ауковий інтерес до проблем ментальності активізувався в середині ХХ століття. У тогочасних працях увагу під час визначення поняття зосереджували на історичних умовах як факторі формування ментальності. Керуючись традиціями французької історичної школи Анналів, автори пов'язували поняття з «духом» певного часу. Таку позицію поділяють і сучасні дослідники. Нині ментальність вивчають у різних аспектах, однак історико-філософський напрям посідає в наукових дослідженнях ментальності чільне місце. Специфіка менталітету виявляється, передусім, відповідно до етнічних, національних, антропологічних характеристик» [4, с. 22]. Зокрема, саме з огляду на теорію ментальності можна досліджувати суд і судочинство, виявляючи при цьому їх глибинні засновки та розуміючи національну специфіку вказаних правових інститутів та глибше розуміючи історичні форми судочинства, а не лише проводити наукові розвідки в напрямку правової компоративістики.

Щодо досліджень історичних форм суду і судочинства через призму теорії ментальності з віднаходженням глибинних детермінант конкретно-історичних модифікацій цих соціально-правових практик, то воно може бути вдалим завдяки використанню не лише потенціалу правової науки, але й здобуткам історичної науки, етнографії, культурології, соціальної психології, етнопсихології та ін. (а саме такий комплексний підхід і передбачає теорія ментальності). Розглядаючи особливості

історичних форм суду і судочинства з позицій теорії ментальності стає зрозумілим, чим зумовлені відмінності у формах відправлення правосуддя за наявності одних і тих же цілей – встановлення справедливості, відновлення порушеного права тощо. Пояснювальним чинником наявності історичних модифікацій суду і судочинства (в межах цієї статті) є панівна картина світу і ментальність конкретної культури (спільноти).

Історично сформовані моделі суду і судочинства є предметним втіленням панівних суспільних ідеалів і цінностей, органічним представленням етнокультурних традицій та уявлень про суд і справедливість. В цьому контексті по-особливому звучать слова Г. Бермана: «Реалізація справедливості завжди проголошувалася як месіанський ідеал самого права; спочатку вона асоціювалася (в часи Папської революції) зі Страшним Судом і царством Божим, потім (в часи революції в Німеччині) – з християнською совістю, пізніше (в часи Англійської революції) – з суспільним духом, справедливістю і традиціями минулого, ще пізніше (в часи Французької та Американської революцій) – з громадською думкою, розумом і правами людини, і нарешті зовсім недавно (в часи Російської революції) – з колективізмом, плановою економікою і соціальною рівністю» [5, с. 37].

Щодо обґрунтованості розгляду особливостей суду і судочинства через призму ментальності, то воно підтверджується наявністю елементів, процедур, алгоритмів, знаково-символічного шереху в національних процесах відправлення правосуддя та особливостях устрою і функціонування суду як державного органу, які мають глибинний характер та відповідають панівним світоглядним настановам конкретного суспільства (або як в нашому випадку – європейської культури).

Дослідження суду і судочинства саме з позицій теорії ментальності у вітчизняних реаліях є актуальним, оскільки в умовах сьогодення цілком зрозуміли є те, що євроінтеграційний шлях України є очевидним і безсумнівним: Україна як частина європейської культури існує в системі європейських життєво-важливих координат, вибудовуючи своє життя відповідно до загальнолюдських та європейських цінностей. Європейська культура, ґрунтуючись на засадах індивідуалізму, персоніцентризму, свободи і справедливості, вибудувала своє власне судочинство і суд, які стали однією із форм о-предметнення глибинних світоглядних настанов європейців. Ці глибинні настанови є результатом органічного поєднання колективних архетипів і стереотипів, християнських вірувань і секулярних поглядів на світ і місце людини в цьому світі: «ментальність – це поєднання способів і змістів мислення і сприйняття, які є визначальними для конкретної спільноти в даний час... це значимі для конкретної культури базові переконання: ідеологічні, політичні, релігійні, етичні та

інші концепції, якими пронизані релігії, культури і мистецтва тією мірою, якою вони усвідомлюються. Вони можуть бути вербалізовані, (хоча б потенційно, абстрактно, як наприклад, уявлення, втілені в образах, метафорах, алегоріях) і є предметом дискурсивної рефлексії» [6, с. 13].

Вказаний комплекс соціальних феноменів впливає на форми, якість і принципи функціонування інститутів громадянського суспільства і державних інституцій. Дієвість державних інститутів, їх легітимність значною мірою залежить від панівних суспільних настанов і цінностей, зміна яких не відбувається за рахунок волюнтаристських розпоряджень або змін в законодавстві, тобто потрібні зміни в «колективному ментальному» (А. Дюпрон). В цьому питанні можна погодитися з Ф. Броделем, який вважав, що політичні зміни досягаються в короткі терміни, середні терміни потрібні для економічних перетворень, а зміна змістовного рівня соціальних процесів можлива лише «в часі великої тривалості» («la longue durée»). Таким чином, ефективність суду та усіх судових процесів, включаючи процес відправлення правосуддя, тотально не детермінується законотворчістю і волюнтаристськими розпорядженнями, а має відповідати ментальним настановам конкретного суспільства. Адже ментальність є базовою характеристикою кожного соціуму, а людина як соціокультурний суб'єкт є творцем картини світу, в тому числі і правової. Прикладом неефективного законодавчого введення у вітчизняне судочинство є інститут присяжних засідателів. Інститут присяжних засідателів в Україні працює як формальний інститут відповідно до норм чинного законодавства, але реально він може працювати лише в суспільствах, де судова влада є реальністю, а суддя не є особою, яка одноосібно приймає рішення. Маємо справу із початковими моментами у зміні глибинних уявлень українців про суд, суддю і судочинство, які містять значний масив радянської правової культури, що позначається на довірі до суду як інституції і до суддів як осіб, які відправляють правосуддя.

Україна впродовж тривалого часу перебуває в так званому транзитивному стані, який в силу низки причин затягнувся. Одним із векторів цієї транзитивності є євроінтеграційні процеси і в частині суду і судочинства. Насьогодні можемо стверджувати, що є досить помітним ефективний процес трансформації вітчизняного суду і судочинства, відповідно до європейських зразків, що лише підкреслює приналежність України до європейської культури. Європейська культура сформувала свій історико-культурний тип суду і судочинства, який ґрунтується на таких світоглядно-ціннісних засновках як індивідуалізм, персоніцентризм, свобода вибору, відповідальність, і спирається на систему ліберальних цінностей (справедливість, свобода, рівність, гуманізм), які

є стрижнем лібералізму та сучасних його модифікацій – неолібералізму, ордолібералізму, лібертаріанізму. Попри наявність чисельних модифікацій, незмінним залишається ядро класичного лібералізму як практики свободи мислення, яке працює у всіх його подальших варіантах: «держава виконує цей обов'язок, якщо дозволяє своїм громадянам не відчувати несправедливого чи непотрібного втручання при реалізації вибраних ними цілей» [7, с. 99]; між державою, в особі уряду, та індивідом встановлюються паритетні відносини (що робить їх рівними у захисті судом); держава зобов'язана на законодавчому рівні захищати людську гідність та особисту автономію. У березні 2023 року до Верховної Ради України був поданий законопроект про партнерства, що реєструються (автори законопроекту посилаються на соціологічні опитування, які засвідчують, що 50 відсотків українців готові до легалізації одностатевих шлюбів). Якщо дані соціологічного опитування вірні, то можна констатувати, що українське суспільство наполовину є негомофобним, а це засвідчує серйозні зміни як в картині світу українців, так і в їх ціннісно-ідеологічному шерегу. В разі прийняття цього закону, суттєві зміни відбудуться і в судочинстві, зокрема в цивільному, в межах якого розглядаються майнові і сімейні спори.

Суд і судочинство як сфери суспільного життя експлікують в собі картину світу, яка є актуальною для певної спільноти на конкретному етапі розвитку. Саме цим можна пояснити низку традиційних елементів в процесі відправлення правосуддя, які носять символічно-знаковий характер або є даниною традиції, але при цьому повною мірою відповідають наявній картині світу. Наприклад, західноєвропейські судді ще донедавна та адвокати під час судових засідань вдягали перуки в обов'язковому порядку: у Великобританії адвокати різних судових інстанцій носили перуки з XVII століття, а їх офіційне використання було законодавчо оформлене в англійському загальному праві у 40-х роках XIX століття. Й. Хейзинга у своїй всесвітньовідомій праці «Людина, яка грає» розкриває культурно-історичні детермінанти визнання перуки одним із символів судової влади в Англії: «Чи досліджувався цей костюм англійських законників з точки зору його етнологічного значення? Мені здається, що зв'язок з модою на перуки у XVII і XVIII століттях відіграє тут лише другорядну роль. По суті, wig [перука] продовжує собою давню відмітну ознаку англійських знавців права, а саме *coif*, першопочатково – білу щільнооблягаючу шапочку, яка до цього часу представлена білою канвою підкладки перуки нинішнього судді в Англії. Але і сама суддівська перука є чимось більше, ніж реліктом попереднього церемоніального одягу» [8, с. 94-95].

З сучасного погляду, перуки не несуть ніякого функціонального-інформативного навантаження,

окрім виконання сигнальної функції – людина в перуці має право на участь в процесі як особа, яка наділена особливими повноваженнями. Варто зазначити, що під впливом серйозних змін у системі суспільних цінностей, зокрема, нового змістовного наповнення толерантності та підвищення цінності комфортності для людини та демократичності у Великобританії були введені послаблення щодо обов'язковості носіння перук, хоча ці зміни не торкнулися кримінальних судових процесів: «Перука є дуже важливою частиною системи кримінального судочинства, оскільки адвокати — це незалежні професіонали, які борються за людину і відстоюють їх справи. Вони не мають особистого інтересу до справи. А перука підкреслює їх анонімність, дистанціювання та нейтральність у судовому процесі» [9]. Отже, в традиційних уявленнях, суддівська перука – це не спосіб маскуванню естетичних недоліків, не засіб відносної автономності і невпізнаності на вулицях міста, а наочно-візуальна демонстрація основних принципів європейського правосуддя – нейтральності, дистанціювання, об'єктивності, особистої незацікавленості судді при розгляді конкретної справи. Така ж ситуація і з суддівською мантиєю, але як зауважує П. Расмуссен, суддя з Канади: «Мантия передає відчуття урочистості і гідності правосуддя». Визнання правосуддя як урочистого і гідного дійства можливе за умови довіри до суду як «безстороннього третього», як можливості справедливого вирішення спору і відновлення порушених прав. Справа не в театральності деяких аксесуарів «уніформи» суддів чи адвокатів, а в безумовній довірі європейців саме до суду як інстанції.

Ментальні настанови європейців значною мірою сформували та надали статусу виняткової соціально-правової цінності правам людини (завдяки світоглядним революціям XVII століття сучасна європейська політико-правова культура немислима без прав людини), що безпосередньо позначається на роботі судів в процесі розгляду конкретних справ. Конституції європейських демократичних держав, закріплюючи та охороняючи права людини, таким чином задають стандарти для розгляду справ та прийняття рішень. Функціонування Європейського Суду з прав людини є цьому підтвердженням. Натомість, що попри багатостолітню історію колоніальної системи та яскраво виражені європейстичні заходи в колоніях, значна кількість правових явищ так і не прижилася і не стала актуальною. Показовим в цьому сенсі є питання універсальності прав людини. Зокрема в країнах ісламу, які здобули свободу від колоніального гніту, права людини в європейському розумінні не працюють, а це означає, що і судочинство цих держав не визнає пріоритет прав людини в процесі розгляду конкретної справи. Більше того, зберігаються орда-

лії, карати без суду можна за порушення носіння хіджабу тощо.

Висновки. Сучасна методологічна ситуація дозволяє нам стверджувати, що правові феномени, по-перше, є невід'ємними складниками соціально-культурного буття людини, по-друге, вони є похідними від світоглядно-ідеологічного універсуму кожної культури та ментальних настанов, по-третє, вони перебувають тільки в людській репрезентації (не у формі бездушних положень і норм, а лише в реальній життєвій практиці певної людської спільноти).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Gouldner A. *The Coming Crisis of Western Sociology*. L., 1971.
2. Петінова О.Б. Ментальність як соціокультурний феномен в контексті соціально-філософського аналізу. *Культура народів Причорномор'я*. 2004. № 48, Т. 1. С. 138–143.
3. Кошова О.В. *Судова влада як соціокультурний феномен* : дис. ... канд. філос. наук: 12.00.12. Київ, 2016. 198 с.
4. Балтаджи П.М. Поняття «ментальність» у сучасних наукових дослідженнях. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 21–28.
5. Berman H. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard. 1983. 782 p.
6. Богомаз С. Ментальність: проблемне поле в гуманітарному пізнанні. *Актуальні проблеми психології в закладах освіти*. 2017. № 7. С. 6–17. <https://doi.org/10.31812/psychology.v7i.7253>.
7. Skinner Q. *Liberty before Liberalism*. Cambridge University Press. 2000. 120 p.
8. Хейзинга Й. *Homo Ludens*; Статті по історії культури. Комент. Д.Э. Харитоновича. М.: Прогресс – Традиция. 1997. 416 с.
9. Чому перука адвоката знову набуває популярності в Англії. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/chomu-peruka-advokata-znovu-nabuvae-populyarnosti-v-angliyi.html>.

УДК 340.12:17.026.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.74>

КАНТІВСЬКІ ПОГЛЯДИ НА ПРАВО ТА МОРАЛЬ ЯК СКЛАДОВІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Панченко О.О.,*аспірантка кафедри теорії права,
конституційного та приватного права
факультету № 1 ІПФПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-8700-4367>*

Панченко О.О. Кантівські погляди на право та мораль як складові верховенства права.

Вказано, що у своєму вченні мислитель, ос- новуючись на етиці (науці про мораль), розкри- вав питання про природу та сутність особистості та намагався поєднати їх з правовими основами буття індивіда (й такими правовими основами, на нашу думку, може виступати верховенство пра- ва). Підкреслено, що, на думку мислителя, інди- від має оцінювати свої рішення та вчинки через визнання свободи та самоцінності кожної особи. І. Кант проголосував, що чинити людина має так, аби вона ставилася до людства й у своїй особі, і в особі іншої людини як до мети, а не як до засо- бу. Зазначено, що, за І. Кантом, людина повин- на робити зовні так, аби вільний прояв її сваволі (свобідної волі) був сумісним зі свободою кожно- го, яка співмірна із загальним законом, а загальні закони в свою чергу знаходять своє підґрунтя в природному праві.

А слідуючи методом логіки розуміємо, що за- гальні закони лежать в площині позитивного пра- ва (встановленого тою чи іншою державою, і не завжди з демократичним режимом), які повинні опиратися на закони природного права (яке в свою чергу також включає в знання про мораль).

Указано, що І. Кант уважав вищим з-поміж обов'язків індивіда повагу до права інших людей, а отже мова йде про основи природного права – верховенства права. У своїх працях мислитель розвивав особливий гуманістичний потенціал те- орій природного права через таку категорію як мораль, яка ми вважаємо складовою частиною верховенства права.

Онтологічно-теологічний підхід до з'ясування суті права, котрий відстоював із позиції метафі- зики І. Кант, був пов'язаний насамперед із люди- ною як розумною істотою, з визнанням її сваволі (свобідної волі). Розумовий аспект в дослідженні права, у використанні правових понять під час життєвих обставин різними особами (і громадяна- ми, і посадовими особами, і державою зокрема) сприяє природному втіленню ідей права та вер- ховенства права у правову реальність, що в свою

чергу сприяє ефективному регулюванню суспіль- них відносин.

Ключові слова: право, мораль, верховенство права, метафізика, індивід, свобода, природне право, буття, співвідношення моралі та права, норми моралі, І.Кант.

Panchenko O.O. Kantian views on law and morality as components of the rule of law.

It is indicated that in his teaching, the thinker, based on ethics (the science of morality), revealed questions about the nature and essence of the individual and tried to combine them with the legal foundations of the individual's existence (and such legal bases, in our opinion, can be the supremacy of law). It is emphasized that, according to the thinker, an individual should evaluate his decisions and actions through the recognition of the freedom and self-worth of each person. I. Kant proclaimed that a person should act in such a way that he treats humanity both in his own person and in the person of another person as an end, not as a means. It is noted that, according to I. Kant, a person should act outwardly in such a way that the free manifestation of his arbitrariness (free will) is compatible with the freedom of everyone, which is commensurate with the general law, and general laws, in turn, find their basis in natural law.

And following the method of logic, we understand that general laws lie in the plane of positive law (established by this or that state? And not always with a democratic regime), which must rely on the laws of natural law (which, in turn, also includes knowledge about morality)/

It is indicated that I. Kant considered respect for the rights of other people to be the highest among the duties of an individual. In his writings, the thinker developed the special humanistic potential of theories of natural law, and therefore we are talking about the foundations of natural law - the rule of law, through such a category as morality, which we consider a constituent part of the rule of law.

The ontological-theological approach to clarifying the essence of law, which I. Kant advocated from the

standpoint of metaphysics, was primarily connected with man as a rational being, with the recognition of his will (free will).

The mental aspect in the study of law, in the use of legal concepts during life circumstances by various persons (and citizens, and officials, and the state in particular) contributes to the natural implementation of the ideas of law and the rule of law into legal reality, which in turn contributes to the effective regulation of social relations.

Keywords: law, morality, rule of law, metaphysics, individual, freedom, natural law, existence, relationship between morality and law, norms of morality, I. Kant.

Постановка проблеми. Ґрунтовне розроблення проблем права в контексті вчень, зокрема про право та мораль, пов'язане з творчістю І. Канта, чії праці ґрунтовані на вченнях, зокрема Ж.Л. Бюффона, Г.В. Лейбніца, Д. Г'юма заслуговують особливої наукової уваги. Філософія права знаного мислителя має і телеологічний, і трансцендентально-антропологічний характер. Через індивіда та його природу мислитель формує його взаємозв'язок з іншими. Для побудови такого взаємозв'язку головними засобами, на думку вченого, є мораль і право.

Тому, І. Кант не лише намагається врегулювати взаємовідносини індивідів, а й гармоніювати їх, і в цьому ми з ним погоджуємося, проте зазначаємо, що в гармонізації таких взаємних стосунків беруть участь такі категорії як індивід (людина та громадянин), мораль, право (позитивне та природне), зокрема і верховенство права.

Розгляд права та моралі у творчості І. Канта актуалізується, зокрема, й умовами сьогодення.

Стан дослідження. Чимало науковців, вивчаючи історію філософії права, аналізуючи напруження найвидатніших мислителів, зокрема й епохи Просвітництва, розглядали й творчість знаменитого німецького філософа – І. Канта. Серед зарубіжних дослідників філософії І. Канта, зокрема, були: В. Науке, Х. Шамбек, Г. Радбрух, Г. Шпренгер, Я. Шапп. Стосовно вітчизняних дослідників творчості І. Канта, то Т. Подковенко розглядала концепцію правової держави крізь призму свободи індивіда, ґрунтуючись на творчості мислителя. І. Сердюк аналізував взаємодію права та моралі в філософсько-правовій думці, зокрема й І. Канта. П. Пилипишин розкрив сутність індивіда як основу індивідуалістичної концепції, ґрунтуючись на філософії права І. Канта. Х. Романів розглядала трансцендентальну свободу І. Канта як основу моральності й правових відносин.

Зазначимо, що напруження мислителя, хоч були створені давніше, проте, завжди будуть актуальними й до них звертатимуться у своїх дослідженнях і правники, і філософи, і історики та інші науковці.

Мета статті полягає в аналізі найважливіших аспектів розуміння права, моралі, свободи особистості в поглядах визначного мислителя епохи Просвітництва – І. Канта для кращого усвідомлення значення самого права, а також й такого природно-правового феномену як верховенство права.

Виклад основного матеріалу. Якщо право суперечить моральним переконанням суспільства, то його, відповідно, порушуватимуть та ігноруватимуть. Там, де право не захищає громадян, там панує беззаконня [1, с. 36].

Знаний мислитель епохи Просвітництва І. Кант ще у XVIII ст. досліджував, зокрема, основи природних прав людини, правової держави, громадянського суспільства, свобод, співвідношення свободи, права і моралі, взаємовпливу моралі, права і держави. Хоча минуло понад 200-ті років, його напрацювання й донині є актуальними. Ми погоджуємося з твердженням Т.О. Подковенко про важливість аналізу творчості І. Канта, позаяк «філософ політико-правові проблеми розкриває через природу й сутність свободи особистості, обґрунтовуючи свою позицію моральними основами людського існування та правовими засадами формування ідеального суспільства. Нині ці ідеї охоплюються принципами гуманізму, верховенства права, антропоцентризму, безумовної цінності людського життя та особистісної свободи» [2, с. 87]. На нашу думку, саме природні основи буття людини допомагають у формуванні та розумінні правових категорій та якісного співіснування осіб між собою в державі.

Погляди І. Канта стосовно природного права, незважаючи на те, що ґрунтувалися на здобутках знаних представників школи природного права, однак відрізнялися своєрідністю та оригінальністю підходів до інтерпретації [3].

Питання співвідношення права та моралі не зводиться до відображення в нормах права моральних установок суспільства. Воно передбачає етико-аксіологічні основи права, які об'єктивно визначають його природу, а також стабілізаційний вплив права на мораль, можливість подолання конфліктів між моральними й правовими цінностями [4, с. 99].

Для І. Канта у його праці «Метафізиці звичаїв» право розглядається у деякому сенсі первинним елементом, у системі права людина має підкорятися законові (і бажано, щоб природним в першу чергу), а моральність, своєю чергою, спонукає до виконання цього закон (прозитивного). Ідеться про закони, що ґрунтуються на традиціях і звичаях, а також на практичному досвіді, хоча априорі є веління розуму, який указує, як діяти при певних обставинах, що й дало підставу мислителю стверджувати, що суть права «проявляється не так у жорсткому механізмові владного примусу, як у тонкій павутинці особливих ментальних ста-

нів, а саме правових смислів» [5, с. 21], одним з яких є концепт «правове суспільство», в якому панує право, діє всезагальний правовий закон. За І. Кантом, цей закон «... гласить: чини зовні так, щоб вільний прояв твого свавілля був сумісним зі свободою кожного, співмірною із загальним законом» [5, с. 140]. Отож він уважав, що одним із завдань права є поставлення свавілля індивіда у певні рамки, щоб ніхто не міг порушити свободу іншої людини (за по своїй природній сутності теж відповідає верховенство права).

П. Пилипишин підкреслює, що за вченням мислителя, вільне самовизначення індивіда означає не сваволю його емпіричних схильностей, а вираження розумного, всезагального й морального начала, вимогою якого, зокрема, є сумісність свободи дії людини зі свободою дії інших. Незважаючи на свою всезагальність, це начало створює сприятливі умови вільному самовизначенню індивідів. На думку філософа, бути особистістю означає бути вільним, керуючись ідеєю свободи. Безумовна вимога, яка випливає із кантівського імперативу, полягає у тому, щоб людина вбачала і в інших, і у собі передусім ціль саму собою, а не засіб досягнення чієїсь мети [6, с. 18].

Стати моральною особистістю людина може, лише усвідомлюючи свою відповідальність (правову і духовну, моральну) перед іншими й перед суспільством загалом і в цьому особистості допомагає право, права людини, верховенство права, закон. З огляду на сформульоване І. Кантом положення морального закону, Т. Подковенко стверджує, що він був прихильником природно-правової концепції права, визначаючи за індивідом право на природну свободу та рівність водночас [2].

Головним регулятором суспільних відносин, за І. Кантом, має бути вищий моральний закон, який є водночас апріорним та безумовним. Цей закон вимагає, щоб його дотримувалися всі члени суспільства. Філософ називає його «категоричним імперативом», відповідно до якого людина визнається абсолютною цінністю [7, с. 238]. У напруженнях мислителя, як бачимо, центральне місце посідає індивід. Повсюдно І. Кант закликає поважати права інших людей, ставитися до них із повагою й відповідно до моральних норм, що на нашу думку, також зміцнює таке природно-правове поняття як верховенство права, яке за своєю природою націлене на захист прав людини.

П. Пилипишин, досліджуючи сутність людини як основи індивідуалістичної концепції філософії права І. Канта, слушно зауважив, що «мислитель своїми пошуками відповіді на питання «що таке людина» збагатив антропологію індивідуалістичними ідеями, зокрема: людина – це моральна особа, наділена гідністю, незалежністю та автономією; індивід є законодавцем теоретичної та практичної діяльності» [6, с. 208].

Зазначимо, що І. Кант окреслював низку правових і моральних обов'язків людини. Т. Попович поділив обов'язки індивіда, проаналізувавши вчення мислителя, на правові та моральні; на обов'язки людини стосовно себе та стосовно інших [8]. Проте, щодо «інших» не можна тут виключати й державу, як взаємодоповнюючу складову у регулюванні порушених прав, а отже й у встановленні відповідальності. Мається на увазі також і повагу до права (верховенства права) як такого, яке націлена на створення та захист основних (природних) прав людини та громадянина, від яких походять всі інші права.

Проте варто зазначити, що у «Лекціях з етики» І. Кант указував, що «вищим із-поміж усіх обов'язків є повага до права інших. Обов'язок людей полягає в тому, аби належно поважати право інших і як святиню цінувати його. В світі нема нічого святішого, аніж право інших людей. Це право водночас є недоторканим і непорушним» [9].

У своїх працях І. Кант розвиває особливий гуманістичний потенціал теорій природного права, вивисуючи на якісно новий рівень людину. Мислитель стверджував, що людина володіє автономією, вона є повністю самодостатньою завдяки чистому практичному розуму. Саме цим зумовлена моральна та юридична відповідальність людини [10, с. 46]. І саме ці дві складові мають бути закладені під час усвідомлення та у використанні верховенства права державою.

Мислитель упевнено проводить ідею верховенства права у житті суспільства, держави. І. Кант у творі «До вічного миру» підкреслює необхідність, щоб право отримало, зрештою, верховну владу (*право знаходиться на верху, верхній елемент піраміди в системі права, найдосконалиший – О.П.*) Тому благом держави, на думку мислителя, є не благополуччя громадян та їх щастя, а вищий ступінь узгодженості державного устрою з правовими принципами, прагнути до якої нас зобов'язує розум через категоричний імператив, який, він вважає, характерний усім розумним істотам. Його дотримання дає змогу подолати суперечності між людьми й установити гармонію у суспільстві [10, с. 48].

За І. Кантом, «тільки уявлення про закон..., яке має, звичайно, тільки розумна істота, оскільки це уявлення, а не очікуваний результат є визначальною основою волі, може становити те надто очікуване бажане благо, яке ми називаємо моральнісним і яке є у самій особистості, котра чинить відповідно до цього уявлення, а не очікується ще тільки в результаті вчинку» [5]. Звідси випливає, що завдання права та полягає у тому, щоб допускати лише таку діяльність окремих осіб, яка об'єктивно була б сумісною з вимогою морального закону, який в свою чергу буде відповідати принципам верховенства законів природного права.

Висновки. Згідно з вченням І. Канта, правовий порядок (що саме і забезпечує верховенство права) має корелювати із мораллю. Мислитель трактує право як вияв практичного розуму, адже людина повинна вчитися, як поводитися в суспільстві. Відповідно до вчення І. Канта, людина має чинити так, щоб вияв її свobodної волі був сумісним зі свободою інших, яка є співмірною із загальним законом, як позитивним так і природнім. Мислитель вважав одним із найвищих обов'язків людини повагу до права інших. Людина повинна усвідомлювати свою відповідальність, керуючись нормами права та моралі, які є взаємопов'язаними. І. Кант був прихильником природно-правової концепції права. Мораль у І. Канта не замінює собою право, вона возвеличує право (ставить його вестим за все інше), надає йому і регулятивну, і духовну значущість. Також варто зазначити, що принцип свободи є одним із найважливіших у практичній філософії І. Канта.

Тому, на нашу думку, розглядаючи та використовуючи в своїй професійній діяльності чи просто розуміючи зміст та призначення верховенства права, потрібно обов'язково включати в його зміст мораль та закони природного права, а державі не забувати, що дієвість верховенства права повинна працювати саме на гуманістичну складову індивіда.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Косьмій М.М. Мораль і право: питання розмежування та взаємодії. *Науково-інформаційний вісник*. 2011. № 3. С. 33–38.
2. Подковенко Т.О. Концепція правової держави через призму свободи індивіда у творчості І. Канта. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2013. Вип. 22. Ч. 2. Т. 1. С. 87.
3. Козюбра М.І. Доктрина природного права: через історичні злети й падіння до визнання основою найважливіших досягнень сучасної правової теорії та практики. *Право України*. 2021. № 1. С. 12–42.
4. Сердюк І.В. Взаємодія права та моралі в історії в історії філософсько-правової думки. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2015. № 1–2 (9–10). С. 99.
5. Імануель Кант. Прологмени до кожної майбутньої метафізики, яка може поставити як наука. Переклад з німецької Віталій Терлецький. Харків: Фоліо, 2018. 288 с.
6. Пилипишин П.Б. Розкриття сутності людини як стержень індивідуалістичної концепції у філософії права Іммануїла Канта. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 206–211.
7. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Харків : Консум, 2004. 432 с.
8. Попович Т.П. Класифікація обов'язків згідно вчення І. Канта. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право, 2021. Вип. 66. С. 27–31.
9. В. Денисенко. Кант Іммануїл. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К. : Парламентське видавництво. 2011. с.313.
10. Подковенко Т.О. Концепція свободи індивіда у творчості Іммануїла Канта. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія юридичні науки. 2015. Вип.1. Т. 1. С. 46–48.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.75>

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Семко М.О.,*старший викладач кафедри права
Національного технічного університету «ХПІ»
semko470960@gmail.com*

Семко М.О. Філософія права та її значення в процесі реформування правової системи України.

У статті надано загальнотеоретичну характеристику філософії права і розкрито її роль та значення в процесі реформування правової системи України. Реформа повинна спрямовуватися насамперед на суспільний розвиток України у відповідність до політично задекларованих і конституційно закріплених ідеалів і принципів свободи, справедливості, демократії, на створення правових передумов для подальшого розвитку суспільства в умовах політичної та економічної свободи її громадян.

Автор зазначає, що багато інших сучасних викликів потрібно сьогодні вирішувати, на наш погляд, як з позицій філософії, так і враховуючи положення чинної правової системи України та перспективні напрями її можливого позитивного реформування.

Дослідження спрямоване на розробку концепції нового сприйняття функцій і змісту філософії права, яка має спиратися на філософії відповідних галузей права та інтегрувати головні напрями подальшого руху правової системи в єдину узгоджену модель з метою охорони й захисту прав та інтересів людини і громадянина в Україні. Автором запропоновано виділити нову функцію філософії права – визначення мети і системного напрямку реформування правової системи України, а також способів досягнення мети через удосконалення діяльності і використання наукового потенціалу. В дослідженні зазначено, що сучасні тенденції розвитку правової системи України спрямовані на вирішення тактичних завдань у різних сферах держави, встановлюється стратегічна мета її реформування – самодостатня держава Україна. Саме ця мета й має визначати пріоритети у розвитку правової системи України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Філософія права в Україні – це якісно нова форма філософського осмислення процесів право – і державотворення в Україні і має вагомий роль в реформуванні правової системи держави.

Ключові слова: правова система, філософія права, філософсько-правові знання; філософ-

сько-правова рефлексія, правова реформа, філософія правової реформи.

Semko M.O. The philosophy of law and its significance in the process of reforming the legal system of Ukraine.

The article gives a deep-theoretical characterization of the philosophy of law and reveals the role of that significance in the process of reforming the legal system of Ukraine. The reform should be directed and carried out for the stable development of Ukraine in the future to the politically declared and constitutionally consolidated ideals and principles of freedom, justice, democracy, to create legal rethinks for further development of the sustainable development in the minds of political and economic freedom.

The author notes that many other modern challenges need to be reviewed, in our opinion, both from the standpoint of philosophy and taking into account the current legal system of Ukraine and the prospective directions of its possible positive reformation.

The study is aimed at developing a concept of a new perception of the functions and content of the philosophy of law, which should be based on the philosophy of the relevant branches of law and integrate the main directions of the further movement of the legal system into a single agreed model with the aim of protecting and protecting the rights and interests of a person and a citizen in Ukraine.

The author proposed to highlight a new function of the philosophy of law - determination of the goal and systemic direction of the reform of the legal system of Ukraine, as well as ways of achieving the goal through the improvement of activities and the use of scientific potential. The study shows that the current trends in the development of the legal system of Ukraine are aimed at solving tactical tasks in various spheres of the state's life, and the strategic goal of its reform has been determined - a self-sufficient state of Ukraine. It is this goal that should determine priorities in the development of the legal system of Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social, legal state. The philosophy of law in Ukraine is a qualitatively new

form of philosophical understanding of the processes of law and state formation in Ukraine and plays an important role in reforming the legal system of the state.

Keywords: legal system, philosophy of law, philosophical and legal knowledge; philosophical and legal reflection, legal reform, philosophy of legal reform.

Постановка проблеми. У сучасних умовах демократичних перетворень в Україні, становлення засад права і правової державності філософія права починає відігравати важливу роль в системі вітчизняної юридичної освіти та стає вагомим підґрунтям для трансформацій у правовій культурі і правовому вихованні громадян. У правовій науці України сьогодні слід виділити напрямок, який забезпечить динамічну та об'єктивну реакцію науковців на законодавчі ініціативи влади та відповідатиме розвитку правової системи України в інтересах охорони й захисту прав людини. Правова реформа повинна мати належне філософське підґрунтя, що має в собі сукупність світоглядних, концептуальних і методологічних ідей, принципів, цінностей, практичних настанов, раціонального та позараціонального (чуттєвого)

Слід зазначити, що попередній етап становлення України як незалежної правової держави складався з постійного реформування державного устрою та суспільних відносин. У зв'язку з цим в Україні останнім часом спостерігається зацікавленість до філософії права, розширюється тематика філософсько-правових досліджень, акцентується увага на необхідності аналізу державно-правових явищ через призму антропоцентризму, ціннісно-орієнтаційного виміру права і держави, зорієнтованості політики на проблему людини. Предметними складовими філософсько-правової аналітики є філософія юридичної науки; філософія права; філософія держави як публічно-правового інституту; філософія галузей права (конституційного права, цивільного права, кримінального права, міжнародного права); філософії окремих правових явищ і процесів (прав людини та їх забезпечення, правосуддя, злочину і покарання, правового виховання тощо).

Беручи до уваги актуальність, недостатню вивченість та практично-політичну значимість даної проблеми, вона було обрана предметом наукового дослідження.

Стан опрацювання. Проаналізуємо, які погляди на філософію права та її роль в правовій системі України мають науковці.

Об'єктом дослідження стали роботи таких вчених, як: В.С. Бігун, І.П. Бідзюра, С.К. Бостан, М.Г. Братасюк, В.М. Вовк, Т.П. Глушко, С.Д. Гусарев, Г. Зіммель, В.М. Кампо, В.С. Канцір, М.І. Козюбра, С.О. Кравченко, С.І. Максимов, О.О. Мережко, О.В. Микитчик, О.В. Павлишин, Н.М. Пар-

хоменко, Ю.А. Пономаренко, В.М. Селіванов, О.Д. Тихомиров, О.Л. Чорнобай, В.І. Шинкарук, Ю.С. Шемчуженко, В.В. Шишко та ін. Міждисциплінарний характер наукового пошуку пояснюється тим, що в епоху постмодерну загальнотеоретичні дослідження права й держави навряд чи будуть продуктивні без залучення напрацювань представників філософії, політології, культурології, історії, економіки й інших сфер соціального знання. Інші сучасні вчені окреслюють ті межі, які мають цікавити дослідників філософії права, так:

«Питання про правомірність побудови філософської системи знань про право, що розглядають суспільні відносини з позиції загальних закономірностей їхньої правової форми, правової організації, правопорядку, стає особливо актуальним в умовах необхідності реалізації конституційно закріпленого наміру формувати, розвивати і зміцнювати демократичну, правову, соціальну державу, тоді як суспільна правова свідомість в Україні, як і в інших пострадянських країнах, характеризується підвищеною рефлексією» [8, с. 67].

Наприклад, Шишко В.В. зазначає що «філософія права – це самостійна наукова дисципліна, яка має власний предмет досліджень. У силу специфіки предмета дослідження, вона охоплює «прикордонну» сферу між філософією та юриспруденцією, використовуючи методологію першої при дослідженні останньої» [10, с. 44].

Метою статті виступає аналіз та теоретико-правове узагальнення основних факторів реформування правової системи України та роль філософії права в даному процесі.

Виклад основного матеріалу. Філософія – одна з найдавніших сфер вироблення, накопичення й трансляції людського визнання, досвіду, мудрості. Сучасний стан філософії права надає можливість стверджувати, що інтенсивно відбувається процес формування загальної філософії права й починає розвиватися спеціальна філософія права (філософія злочину, філософія правотворчості тощо). Логіка розвитку знання, побудована за принципом «від загального до конкретного», тобто від загальних знань до першоелементних знань, характерна й для філософії права, у розвитку якої можна виокремити такі етапи: філософія права як філософська наука, філософія права як філософсько-юридична наука, філософія права як юридична наука, філософія окремих правових явищ. Водночас філософія держави – це вчення про державу, яке відповідає на найбільш загальні запитання, що виникають стосовно держави, методом рефлексії. Сам предмет філософії держави розкривається, як і соціальна філософія загалом, на основі триєдності гносеологічних (пізнавальних), онтологічних (буттєвих) й аксіологічних (ціннісних) засад. У цьому плані філософію держави можна було б визначити як стикову між філософією та державознавством галузь інтегра-

тивних знань, яка, з одного боку, може, подібно до філософії права та філософії політики, виконувати функції дисципліни соціальної філософії, а з іншого – бути складовою державознавства як метатеоретичного рівня його філософських засад [2, С. 4–8]. Дехто з теоретиків і філософів вважає, що право (законодавство) є ознакою чи властивістю (атрибутом) держави (державної влади). Співвідношення держави і права – це не співвідношення речі та її ознаки, властивості, а співвідношення двох самостійних взаємодіючих явищ, кожне з яких має притаманні тільки йому ознаки, властивості. Саму правотворчу діяльність можна розуміти як властивість (атрибут) держави, без якої вона не може функціонувати. Але право і держава – це дві системи, що взаємодіють, співрегулюють у певних сферах суспільне життя. Ще один аспект взаємодії – так званий примат держави над правом або права над державою. Держава і право мають дещо спільне і водночас є різними соціально-політичними факторами. Це дозволяє їм взаємодіяти, виключаючи функціональне копіювання або різновекторність. Не можна говорити про вищість держави над правом лише на основі того, що держава творить правові норми і своєю примусовою силою забезпечує виконання права, стабільність правопорядку.

Філософія права в Україні – це якісно нова форма філософського осмислення процесів право – і державотворення в Україні. Слід зазначити, що політико-правові реформи займають чільне місце в історії України. В.М. Кампо визнає різні за своїм змістом ці реформи, як правило, мали позитивний характер, хоча і не завжди закінчувалися успішно. Кожному історичному періоду України відповідає і певна філософія політико-правових реформ. Є така філософія і в сучасних реформах. Відомо, що не одна держава загинула через нездатність правлячої еліти реформувати владу, пристосувати її до потреб нових суспільних відносин. У той же час еліти, які сповідували реформаторську філософію, зуміли зберегти свою державність від давніх-давен і до наших днів. Деякі правлячі еліти відсутність реформаторських ідей компенсували революціями, авторитаризмом, які нерідко повертали їх народи назад у своєму розвитку. Тому реформи є найбільш раціональним способом вирішення назрілих політико-правових проблем. Проведення політико-правових реформ у сучасній Україні потребує якісно нових філософських підходів до цього питання. Мова йде про формування реформістської традиції – правового реформізму, яка повинна стати нормою демократичної правової держави. З переходом від тоталітарної системи та одержавленої економіки до правової державності й ринкової економіки назміну утопічному суспільному мисленню, характерною ознакою якого є ідеалізація певних сторін життя, пошуки ідеалів за межами існуючого суспільства,

в суспільну свідомість приходить реалістичне, тобто раціоналістичне мислення, що характеризується об'єктивним аналізом як позитивних, так і негативних явищ суспільного життя, концентрацією уваги на потребах реально існуючих людей тощо. Саме реалістичну (раціоналістичну) філософію варто розглядати як методологічну основу для здійснення політико-правових реформ [4]. Правова реформа як складова процесу демократичної трансформації українського суспільства в першу чергу має сприяти загальній меті перетворення суспільства на шляху його роздержавлення, формування демократичної, соціальної, правової держави як політичної форми сучасного відкритого громадянського суспільства. Вона має спрямовуватися насамперед на приведення суспільного розвитку України у відповідність до політично задекларованих і конституційно закріплених ідеалів і принципів свободи, справедливості, демократії, на створення правових передумов для подальшого розвитку суспільства в умовах політичної та економічної свободи її громадян і забезпечення соціальної справедливості. Як і будь-які інші демократичні перетворення в країні, правова реформа має в кінцевому підсумку слугувати одному з головних публічних інтересів – людині, життя і здоров'я якої, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані нині державою найвищою соціальною цінністю. Саме добробут людини, а не безпосереднє благо держави має стати якісно новою основою суспільного поступу України шляхом демократії.

Вітчизняна юриспруденція останнім часом переживає процес переходу в стан нової нормативної парадигми побудови відносин в суспільстві. В галузі юридичної теорії ця парадигма формується через вияв сутності і природи права, його змістовних характеристик з врахуванням сучасних концепцій праворозуміння. Оскільки право є не лише ключовим поняттям, яке має багаторівневий теоретичний вираз, а й безпосередньо практичну спрямованість, як реальний та дієвий регулятор суспільних відносин, як нормативно-правовий стандарт гарантії та захисту прав і свобод людини. Найвизначнішою цінністю, реалізувати яку покликане право, є існування суспільства і життя кожної окремої людини.

У соціальному та особистому житті фундаментальну роль відіграють такі цінності, як свобода, відповідальність, рівність, справедливість. Такі права, як право на життя, свободу, гідність, недоторканність особи, участь у політичному житті – є необхідними умовами влаштування життя людини у цивілізованому суспільстві і тому повинні бути визнані та захищені державою. У процесі здійснення політичної реформи в Україні не можна не бачити, що наша наука ще повільно впливає на розв'язання складних проблем сучасного суспільства, на втілення в суспільну практику своїх реко-

мендацій та висновків. Свобода і відповідальність одні з основних філософсько – правових засад формування законслухняності особи. Проблемне поле філософсько-правового розуміння поняття «свобода» виникає на перетині її взаємодії з правом, мораллю та відповідальністю. Право і мораль містять подекуди різні трактування свободи і відповідальності, створюють різні нюанси у її тлумаченні. Внутрішня свобода та відповідальність є характеристиками моральності, а правом кермують саме зовнішні дії. З огляду на те, що зовнішні дії безпосередньо залежать від внутрішніх чинників, право не може існувати поза межами внутрішньої свободи особистості. Свобода є сутнісним елементом буття права та відповідальності, їхнім загальним началом, а також невіддільною рисою людського буття, психології людини, складовою права. Саме тому право та відповідальність виступають мірою свободи. Під час осмислення категорії відповідальності зосереджують увагу на негативну (ретроспективну) і позитивну (активну) відповідальності. В обох випадках розкривають відповідальність за належне/неналежне виконання своїх функцій, обов'язків, дорученої справи, за сумлінну/несумлінну поведінку. З одного боку, завдяки позитивній відповідальності, яка ґрунтується на реальному соціально-правовому статусі особи, вона дотримується соціальних норм, з іншого – у разі порушення вимог соціальних норм виникає негативна відповідальність як реакція суспільства, спрямована на припинення і відсторонення в майбутньому такої поведінки.

Під правовою відповідальністю слід розуміти форму загальної відповідальності, яка відображає відповідальність суб'єкта перед законом у межах чинного права, що виявляється на рівні правової свідомості та відповідної законслухняної поведінки. Поняття соціально-правової відповідальності пов'язується з рефлексією особи з приводу співвідношення відповідних юридичних норм, реальної соціальної ситуації. Зміст і сутність правової свободи розкривають суспільні відносини незалежних суб'єктів, підпорядкованих у своїй законслухняній поведінці, діях і взаєминах відповідно до загальної норми.

Запорукою нормального функціонування правової держави є високорозвинена суспільна та індивідуальна правосвідомість і правова культура її громадян. Важливе місце в процесі формування та розвитку законслухняної особи, її правової культури та правосвідомості займають: освіта, засоби масової інформації, що формують «образ» законслухняного громадянина в громадській думці, Інтернет, держава (органи влади), сім'я, криза цінностей і норм у суспільстві, наявність/відсутність правової держави. Фундаментом для практичного втілення принципів правової держави, з погляду її сутності та форм прояву в механізмі законслухняної поведінки, виступає

правосвідомість. Вивчення можливостей і особливостей детермінації та регуляції законслухняної поведінки за допомогою правосвідомості сприяє конкретизації розуміння права як складного і багатоаспектного суспільного явища, поглибленню уявлень про механізм правового регулювання, розвитку теорії і методології соціальної детермінації та соціальної регуляції.

Саме українськими науковцями робляться спроби якісної переоцінки місця, ролі та значимості філософії права в системі правознавства та піднесення її на якісно новий рівень. Основні питання, відповіді на які намагаються дати філософсько-правові дослідження це: що таке право, яким критеріям воно має відповідати, як співвідноситься право і закон, право і мораль, та інші регулятори суспільного життя, які механізми їх взаємодії, як проявляється людинотворча функція права. Причому відповіді на ці та подібні питання мають не тільки теоретичний інтерес, а й практичну спрямованість у процесі вирішення актуальних державотворчих проблем сьогодення. Варто погодитися з твердженням Ю.С. Шемчушенка про те, що філософське осмислення права покликане реалізовувати здобутки філософської думки, які пов'язують право з такими цінностями, як свобода, справедливість, рівність. Філософське та правознавче розуміння права сприяють більш точному визначенню парадигм, принципів, моделей, змісту та обсягу наукового поняття права, предмета і методів відповідних теорій права. Філософія права покликана осмислювати сенс права в його цілісності й водночас ефективності впливу права на людину та її розвиток. Філософія права визнається світоглядним, концептуально-методологічним фундаментом правознавства [11, С. 7-8].

Отже, одна з головних проблем в Україні зумовлена тим, що в процесі реформування правової системи не завжди використовують науковий потенціал, в той же час науковці вважають, що їх дослідження сприяють розвитку нашої держави. У зв'язку з цим доцільно сформулювати ті ознаки правової держави, якою ми її хочемо бачити в найближчий час, через п'ять років і бажано на наступні періоди. Крім того, реформування потребує прийняття швидких рішень, але такі рішення все ж таки варто обговорювати з фахівцями, щоб вони не завдали шкоди нашій державі, її народу. Таким глобальним аналізом мають займатися фахівці, які здійснюють дослідження з філософії права, оскільки цей напрям науки незалежний на власному чітко визначеному предметі, а дає змогу системно аналізувати помилки, робити узагальнення, передбачати позитивні й негативні результати впровадження наукових гіпотез у правовому полі.

На сучасному етапі існує вісім напрямів щодо розуміння наукового і дисциплінарного статусу

філософії права. На нашу думку, вона є фундаментальною юридичною наукою, тому що її об'єктом і предметом є юридичні явища. Об'єктом філософії права є закономірності правової сфери життя та діяльності суспільства. Напрями досліджень філософії права як галузі правової науки України повинні бути переорієнтовані на динамічне протистояння тим завданням, які мають місце в сучасній правовій системі України, на аналіз, прогнозування й попередження негативних наслідків від змін у державному устрої України,

Висновки. Таким чином, філософія права, вивчаючи чи розробляючи розуміння права, аналізуючи правові системи минулого й сучасні концепції права, виступає в ролі одного з важливих інтелектуальних засобів критики права та його удосконалення. Дане дослідження дає підстави стверджувати, що філософія права в Україні - це якісно нова форма філософського осмислення процесів право - і державотворення в Україні і має вагомую роль в реформуванні правової системи держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Актуальні проблеми філософії права: посібник / О.М. Балинська, А.С. Токарська, В.А. Яценко; за заг. ред. О.М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 612 с.
2. Бостан С. Філософія держави: проблеми наукової ідентифікації. Історико-правовий часопис. 2016. № 2 (8). С. 3–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2016_2_3.
3. Вовк В.М. Реформи і позитивне право (на прикладі римського права). Філософські та методологічні проблеми права. 2016. № 1 (11). С. 94–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2016_1_10.
4. Кампо В. Українські реформи: політика і право: популяр. нарис. Київ: Міжнар. Фондація Виборчих Систем, 1995. 29 с.
5. Кривицький Ю.В. Філософія правової реформи: світоглядно-методологічний вимір. Філософські та методологічні проблеми права. 2021. № 2 (22). С. 11–21.
6. Навроцька Ю.О. Тлумачення права як особлива правова форма діяльності державних органів: поняття, ознаки, вид. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 4. С.33–40.
7. Романинець М.Р. Генеза ідеї відповідальності в праві: філософськоправовий вимір: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / М.Р. Романинець. Львів, 2012. 18 с.
8. Селіванов В.М. Право у дзеркалі філософії. Проблеми філософії права. 2003. Т. 1. С. 67–71.
9. Фурса С. Адвокатура крізь призму національної правової доктрини. Право України. 2019. № 12. С. 16–41.
10. Шишко В.В. Філософія права в системі юридичних наук. Проблеми філософії права. 2003. Т. 1. С. 44–47.
11. Шемшученко Ю.С. Актуальні проблеми філософії права./ Проблеми філософії права. 2003. Т. 1. С. 7-8.

УДК 340.15(477.83./86-21)»1772/1867»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.76>

РЕФОРМАТОРСЬКА ПОЛІТИКА МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ ТА ЙОСИФА II У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА МІСТА ГАЛИЧИНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII СТ.)

Тарасович О.І.,*аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень**Львівського національного університету імені Івана Франка**<https://orcid.org/0009-0008-2531-8791>**tarasolka@ukr.net*

Тарасович О.І., Реформаторська політика Марії Терезії та Йосифа II у сфері містобудівної діяльності в Австрійській монархії та її вплив на міста Галичини (друга половина XVIII ст.)

У статті проаналізовано реформаторську політику Марії Терезії та Йосифа II у сфері містобудівної діяльності в Австрійській монархії та визначено її вплив на міста Галичини (друга половина XVIII ст.). Зазначено, що реформаторська політика Марії Терезії та Йосифа II обмежили вселаддя великих власників у Галичині, створили умови для підвищення матеріального й освітнього рівня місцевого населення. Імператорські заходи з обмеження міського самоврядування корелювалися із зменшенням компетенції земельних сеймів – ландтагів. Нова влада шукала модель успішного адміністрування для Королівства Галичини і Лодомерії. Відтак було вирішено, що Галичина не має управлятися за моделлю будь-якої старої провінції, а повинна отримати новий, ефективніший адміністративний апарат. Реформи централізації в Угорщині та Богемії наштовхнулися на сильний спротив місцевих політичних еліт. Галичина була новою провінцією і стратегія реформ тут мала бути зовсім іншою. Метою було демонтувати все те, що залишилося від польської системи управління, а на його місці створити новий досконалий адміністративний державний апарат. Про це у своєму меморандумі до імператриці Марії Терезії писав Антон Перген – перший губернатор Королівства Галичини і Лодомерії. План був схвалений імператрицею. Їй імпонувала ідея перетворити Галичину на “зразкову провінцію” (Musterprovinz) для інших територій монархії Габсбургів.

Встановлено, що австрійська влада розглядала міста як потенційні промислові центри країни (за зразком до пруських чи британських). Окрім Відня, такі міста, як Будапешт, Трієст, Фіуме та Прага, були більшою чи меншою мірою промисловими та торговими центрами. Промисловий переворот на межі XVIII–XIX ст. із запізненням, але все ж відобразився на структурі і зростанні окремих міст імперії. Щоби сприяти піднесенню міст необхідно

було модернізувати та впроваджувати нові технології. З цією метою і за Марії Терезії, і за Йосифа II, на декілька років впроваджувалися податкові пільги для підприємців, які встановлювали машини на своїх мануфактурах. Існували програми залучення кваліфікованих робітників з Німеччини та Італії. Для колоністів були введені податкові пільги та звільнення від армії, для підприємців – правила, що заохочували використання сучасних технологій на заводах і мануфактурах. З іншого боку, до тих, хто не хотів підкорятися змінам, застосовувалися штрафні санкції. Наприклад, у Моравії в 1754 р. і в Богемії в 1756 р. були введені високі штрафи за відсутність сучасних технологій у виробництві паперу. Підприємства, які використовували машини для технологічного процесу виробництва, на кілька років повністю звільнялися від сплати податків.

Ключові слова: реформаторська політика, містобудівна діяльність, державне управління, Австрійська монархія, Галичина.

Tarasovych O.I., The reform policy of Maria Theresa and Joseph II in the field of urban development in the Austrian monarchy and its influence on the cities of Galicia (second half of the 18th century).

The article analyzes the reform policy of Maria Theresa and Joseph II in the field of urban development in the Austrian monarchy and determines its influence on the cities of Galicia (second half of the 18th century)). It is noted that the reformist policies of Maria Theresa and Joseph II limited the power of large owners in Galicia, created conditions for raising the material and educational level of the local population. Imperial measures to limit city self-government were correlated with a decrease in the competence of land sejms – landtags. The new government was looking for a model of successful administration for the Kingdom of Galicia and Lodomeria. Therefore, it was decided that Galicia should not be governed according to the model of any old province, but should receive a new, more efficient administrative apparatus.

Centralization reforms in Hungary and Bohemia encountered strong opposition from local political elites. Galicia was a new province and the reform strategy here had to be completely different. The goal was to dismantle all that was left of the Polish system of governance, and in its place to create a new, perfect administrative state apparatus. Anton Pergen, the first governor of the Kingdom of Galicia and Lodomeria, wrote about this in his memorandum to Empress Maria Theresa. The plan was approved by the empress. She liked the idea of turning Galicia into a "model province" (Musterprovinz) for other territories of the Habsburg monarchy.

It was established that the Austrian authorities considered the cities as potential industrial centers of the country (following the Prussian or British model). Apart from Vienna, cities such as Budapest, Trieste, Fiume and Prague were more or less industrial and commercial centers. Industrial revolution on the border of the 18th and 19th centuries belatedly, but still reflected in the structure and growth of individual cities of the empire. In order to contribute to the rise of cities, it was necessary to modernize and introduce new technologies. For this purpose, under both Maria Theresa and Joseph II, tax benefits were introduced for several years for entrepreneurs who installed machines in their factories. There were programs to attract skilled workers from Germany and Italy. Tax breaks and exemptions from the army were introduced for colonists, and rules were introduced for entrepreneurs that encouraged the use of modern technologies in factories and factories. On the other hand, penalties were applied to those who did not want to obey the changes. For example, high fines were imposed in Moravia in 1754 and in Bohemia in 1756 for the lack of modern technologies in paper production. Enterprises that used machines for the technological process of production were completely exempt from paying taxes for several years

Keywords: reform policy, urban development, public administration, Austrian monarchy, Galicia.

Постановка проблеми. У сучасних умовах реформування сфери містобудівної діяльності в Україні важливе значення має вивчення як міжнародного, так і національного історичного досвіду. Значний інтерес представляє вивчення реформаторської політики Марії Терезії та Йосифа II у сфері містобудівної діяльності в Австрійській монархії та її впливу на міста Галичини (друга половина XVIII ст.). Аналіз історико-правових аспектів цієї політики у сфері містобудівної діяльності матиме, безперечно, велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу насамперед заповнити прогалини в історико-юридичному знанні про становлення і розвиток правового регулювання містобудівної діяльності

у Галичини в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 р.) і на цій основі виробити об'єктивну концепцію національного розвитку містобудівної діяльності в сучасній Україні.

Метою статті є історико-правовий аналіз реформаторської політики Марії Терезії та Йосифа II у сфері містобудівної діяльності в Австрійській монархії та її впливу на міста Галичини (друга половина XVIII ст.).

Виклад основного матеріалу. У результаті першого поділу Речі Посполитої до складу Австрійської монархії було приєднано Галичину та частину польських земель. На цих територіях австрійська влада утворила окремий коронний край – Королівство Галичини і Лодомерії.

Як відомо, XVIII ст. для монархії Габсбургів був часом освіченого абсолютизму – реалізації політичної влади на засадах філософії Просвітництва, в першу чергу раціоналізму [1, с. 71]. "Освічені" монархи того часу відрізнялися від інших правителів тим, стверджуючи, що правлять заради добробуту своїх підданих. Освічений абсолютизм австрійських правителів – Марії Терезії (1740–1780) та її сина Йосифа II (1780–1790) можна описати фразою "Усе для народу, нічого від народу" [2, с. 23]. Одним із ключових обґрунтувань для нововведень вважалась їхня користь для держави і простого населення. Утім, як відзначав дослідник історії Австрії Еріх Цьолнер "Порозуміння з народом чи з делегованими представниками він (Йосиф II) не шукав, двір виступав самовладно, хоча всі реформи мали йти на народне благо, проте діяльність і за народом здавалася зайвою, в принципі марудною, обтяжливою і взагалі небажаною справою. Зверхній та категоричний стиль оголошення розпоряджень й законів перетворював багато з цілком виправданих і вигідних заходів йосифінців зробив зовсім непопулярними" [3, с. 313].

Імператор Йосиф II всіляко підкреслював 1) необхідність єдності монархії, протиставляючи історичному різноманіттю її складових частин 2) необхідність утримання великої армії, що дозволило б утримати всі володіння Габсбургів. Ця мета вимагала кардинальної реформи податків і фінансів, а це здійснити було не реально без обмеження привілеїв дворянства і змін в адміністративній системі – як в центрі, так і на місцях. Відповідно, обмеження прав дворянства зачіпало й функціонування малих містечок у Галичині, які належали таким дворянам/панам. Цим власне і зумовлена кампанія перепису всіх міських привілеїв наприкінці XVIII ст. [4, с. 2-3]. Як наслідок відбулося посилення ролі окружних управлінь (циркулів) за рахунок обмеження автономії окремих міст і громад [5, с. 321].

До середини XVIII ст. міста в монархії Габсбургів не вирізнялися особливою активністю і самостійністю. Міські центри жили вкрай замкненим

життям, зберігали патріархальні традиції та відрізнялися локальним патріотизмом. Кожен бюргер особисто знав своїх сусідів і тому брав досить активну участь в управлінні громадою. Але, коли почалися великі реформи, імператриця звернула свій погляд на міста. У 1749 р. в монархії Габсбургів вийшов указ про урядове затвердження на посадах виборних бургомістрів, синдиків та писарів; у 1750–1751 рр. – про нагляд окружних начальників за усією адміністрацією; у 1754 р. – про запровадження протоколів у всіх адміністративних справах для представлення їх ревізорам; 1770 р. – про заборону міській владі носити національні (історичні) костюми [6, с. 346].

Розпочаті Марією Терезією зміни в міському управлінні продовжились за Йосифа II, коли місце колишнього самоврядування поступово займала коронна адміністрація. Бургомістри та члени міських управ, як і раніше, вибиралися бюргерами на чотирирічний термін, але затверджувалися на посадах губернатором і складали екзамен з юридичних предметів при апеляційних судах. Вибори були двохрівневі: громада обирала комісії з 20-ти осіб, а ті за присутності представників центральної влади з-поміж себе призначали/обирали управу. Імператорський двір вбачав у працівниках магістратів своїх службовців [7, с. 57]. Вступаючи на посаду вони повинні були платити загальні для всіх чиновників податки. У випадку, якщо під час виборів фіксувались порушення, або їхній результат не влаштував імператора, він міг їх скасувати й особисто призначити членів управи. Міста зобов'язувались надіслати в губернаторства хартії про привілеї, щоби уряд міг вирішити, чи відповідають вони сучасним умовам і чи не суперечать чинному законодавству. Як правило, зазначені привілеї суперечили і законодавству, і розпорядженням/патентам імператора, тож міста їх позбувались (попри листи галицької шляхти до Відня з проханнями не скасовувати привілеїв) [8, с. 19–20].

Реформи освіченого абсолютизму в Австрії були спрямовані на спрощення системи управління, а з-поміж іншого на централізацію, створення ефективного державного апарату (наднаціонального, раціонального, лояльного до монархії, освіченого та наділеного реформаторським духом), обмеження міського самоврядування й цехових привілеїв, модернізації й уніфікації законодавства [9, с. 128]. Австрійський державний канцлер Кауніц безпосередньо відповідав за нові призначення та організацію бюрократичного апарату в Галичині. Він виходив з того, що ключові адміністративні пости, у т. ч. у містах, повинні бути заміщені новоприбулими австрійськими чиновниками [10, с. 26]. Поляки могли працювати лише на другорядних посадах. Губернатор Перген, на відміну від канцлера Антона Кауніца, відстоював м'якшу позицію, призначаючи на посади і ко-

лишніх чиновників. Найбільша провінція імперії вимагала великої кількості бюрократів і це було нелегке завдання [11, с. 33]. Призначення чиновників з інших територій потребувало великих фінансових вкладень, не кажучи вже про те, що відбудова провінції виявилася фінансово більш обтяжливою, ніж передбачалося спочатку. Водночас багато австрійських чиновників, які працювали в місцевій адміністрації в Галичині, через свій освітній рівень не були здатні виконувати роботу належним чином. Чимало присланих чиновників нижчого рівня переслідували лише власні інтереси і, вважаючи свою роботу в Галичині тимчасовим, хоч і необхідним, кроком у власній кар'єрі, не дбали про розвиток краю та австрійські інтереси в ньому [12].

Реформаторська політика Марії Терезії та Йосифа II обмежили всевладдя великих власників у Галичині, створили умови для підвищення матеріального й освітнього рівня місцевого населення. Імператорські заходи з обмеження міського самоврядування корелювались із зменшенням компетенції земельних сеймів – ландтагів [13, с. 321]. Нова влада шукала модель успішного адміністрування для Королівства Галичини і Лодомерії. Відтак було вирішено, що Галичина не має управлятися за моделлю будь-якої старої провінції, а повинна отримати новий, ефективніший адміністративний апарат. Реформи централізації в Угорщині та Богемії наштовхнулися на сильний спротив місцевих політичних еліт. Галичина була новою провінцією і стратегія реформ тут мала бути зовсім іншою. Метою було демонтувати все те, що залишилося від польської системи управління, а на його місці створити новий досконалий адміністративний державний апарат. Про це у своєму меморандумі до імператриці Марії Терезії писав Антон Перген – перший губернатор Королівства Галичини і Лодомерії [14, с. 27]. План був схвалений імператрицею. Їй імпонувала ідея перетворити Галичину на “зразкову провінцію” (Musterprovinz) для інших територій монархії Габсбургів.

Керівником кожної провінції був губернатор з підлеглим йому адміністративним апаратом (Landesgubernium). Поліція, збирання податків, торгівля, промисловість, нагляд за міським благоустроєм, школа та цензура – всі ці питання перебували в компетенції губернатора і вирішувалося ним в останній інстанції (за потреби пересилалося на розсуд Надвірної канцелярії у Відень) [16, с. 1–13]. З політико-економічних мотивів – не в останню чергу через вплив школи фізіократів – імператор був проти утворення великих населених центрів, вважаючи їх розсадниками неробства і розпусти. Міську бідноту він схильний був вважати трутнями, що жили за рахунок держави. Натомість, селяни були головними платниками податків і їх потрібно було підтримувати, тоді як

міста очистити від "зайвих елементів" на користь села. Відтак, статус міст під час йосифінських реформ знизився. Міста позбулися права посилати своїх депутатів у ландтаги, а також доходів від сільськогосподарських земель. З кінця 1780-х років зведення кожної нової будівлі у Львові контролювалося не стільки магістратом, скільки гурбернією [17, с. 45].

Певний час міста були представлені у Галицькому становому сеймі (*Landstände*), створеному відповідно до імператорського патенту 13 червня 1775 р. Ця інституція, вперше скликана у 1782 р., виступала представницьким органом трьох станових груп краю – магнатів, шляхти і міщанства (згідно змін – ще й духовенства) [18, с. 97]. Галицький становий сейм збирався рідко і реальною владою не володів. Його діяльність зводилася до затвердження місцевих податків, підготовки листів на адресу імператора, в яких польська шляхта нарікала на свою долю і просила повернути привілеї [19, с. 23]. Міста мали у Галицькому становому сеймі обмежене представництво – два депутати від Львова. На основі імператорського патенту від 16 червня 1817 р. було встановлено, що обидва представники міста Львова представляють одну і ту ж саму корпорацію, тому матимуть один голос [20, с. 33]. По суті, репрезентація галицьких міст у сеймі була символічною.

Економіка переживала не найкращі часи, її підважували постійні військові конфлікти, участь в яких вимагала чималих витрат. Завищені військові витрати та низькі податкові надходження призвели до постійного зростання боргу (за пів століття державний борг зріс у п'ятеро) [21, с. 189]. Імператриця Марія Терезія намагалася реформувати державу двома шляхами: стабілізувати державні фінанси та здійснити аграрні реформи, оскільки найбільші надходження до бюджету давало саме сільське господарство. Передусім, своїм імператорським указом (патентом) від 1772 р. Марія Терезія зобов'язала власників маєтків подавати т.зв. фасії, тобто свідчення про отримані доходи. У 1775 р. імператриця ще одним патентом заборонила поширювати панщину понад раніше встановлені межі і примушувати селян працювати у святкові дні. Проте це був лише початок реформ, які однак створили реальний шанс для перетворення держави [22, с. 32].

Найбільшим реформатором держави судилося стати сину Марії Терезії – Йосифу II. Він здійснив низку заходів, покликаних ліквідувати пережитки минулого, перетворити монархію Габсбургів на централізовану державу з сильною центральною адміністрацією та фіскальною системою за зразком Пруссії. Йосиф II добре розумів, що відсутність в державі ґрунтовних реформ призведе до втрати Габсбурзькою монархією позицій на міжнародній арені. Слабка феодальна держава, якою тоді була Австрія, не змогла б конкурувати не тіль-

ки з Францією, але й з Пруссією, яка почала перетворюватися на лідера континентальної Європи. Відтак, Йосиф II прагнув ґрунтовної реконструкції держави і його політика базувалася на таких основних принципах, як централізм, уніфікація та ліквідація феодальних привілеїв. Спершу реформи торкнулися соціальної структури та зміни становища селян в Австрії. На той час існувало просвітницьке розуміння, що ліквідація феодальних пережитків, аграрні реформи, у поєднанні з фіскальними змінами та індустріалізацією дозволять Австрії зберегти свої позиції як європейської держави. Імператор вирішив нав'язати свою волю землевласникам, які не бачили потреби в будь-яких змінах соціального устрою держави і були задоволені від існуючих привілеїв. Щоб успішно провести реформи, правитель зміцнив центральну владу, щоб послабити партикуляризм аристократії та землевласників [23, с. 33-34].

Розпочаті перетворення у державі, що стали відомі як просвітницькі реформи Йосифа II, опосередковано зачепили і міста. Міське населення в Угорщині, складовій імперії, було невеликим, становлячи лише 5% від загальної кількості населення. Міста існували переважно в західній частині країни, але загалом населення міст було дуже невеликим. На противагу Землям Корони Святого Штефана (Угорщини) Землі Корони Святого Вацлава (Чехія) були безсумнівним лідером економічних реформ. У Богемії та Австрії міське населення сягало 15%. У цих регіонах відсоток населення, яке живе за рахунок сільського господарства, наприкінці XVIII ст. зменшився. В решті провінцій імперії Габсбургів, особливо на півдні та сході, відсоток населення, яке жило за рахунок сільського господарства становив понад 90% [24, с. 35]. Варто підкреслити, що навіть у найбільш індустріалізованих частинах імперії Габсбургів більшість бюджетних надходжень створювалося за рахунок податків із сільського господарства (наприклад, у Нижній Австрії 83%) [24, с. 16].

Австрійська влада розглядала міста як потенційні промислові центри країни (за зразком до пруських чи британських). Окрім Відня, такі міста, як Будапешт, Трієст, Фіуме та Прага, були більшою чи меншою мірою промисловими та торговими центрами. Промисловий переворот на межі XVIII–XIX ст. із запізненням, але все ж відобразився на структурі і зростанні окремих міст імперії [25, с. 16]. Щоби сприяти піднесенню міст необхідно було модернізувати та впроваджувати нові технології. З цією метою і за Марії Терезії, і за Йосифа II, на декілька років впроваджувалися податкові пільги для підприємців, які встановлювали машини на своїх мануфактурах [26, с. 9]. Існували програми залучення кваліфікованих робітників з Німеччини та Італії. Для колоністів були введені податкові пільги та звільнення від армії, для підприємців – правила, що заохочува-

ли використання сучасних технологій на заводах і мануфактурах. З іншого боку, до тих, хто не хотів підкорятися змінам, застосовувалися штрафні санкції. Наприклад, у Моравії в 1754 р. і в Богемії в 1756 р. були введені високі штрафи за відсутність сучасних технологій у виробництві паперу. Підприємства, які використовували машини для технологічного процесу виробництва, на кілька років повністю звільнялися від сплати податків [27, с. 11].

У таких стратегічних галузях, як текстильна та металургійна промисловість, були ліквідовані всі цехові обмеження. Усі, хто вирішив механізувати виробництво і були включені в програму податкової підтримки, також були виключені з цехового контролю, щоб не сковуватись цеховими обмеженнями. Були внесені зміни і в цехове право, що гальмувало економічний розвиток. Цеховий закон поширювався на нових підприємців, за винятком стратегічних галузей, які звільнялися від нього. Однак влада Австрії не скасувала цеховий примус – середньовічний пережиток, який гальмував економічний розвиток міст [28, с. 17].

Політика офіційного Відня, який прагнув захистити внутрішній ринок і розвинути промисловість, реалізовувалася у двох напрямках: усунення політичних і економічних розбіжностей між окремими провінціями та захист ринку від імпорту. Виходячи з принципів меркантилізму, з метою захисту внутрішнього ринку, розвитку промисловості й торгівлі, австрійська влада підвищила мита на іноземну продукцію. Більшість частин імперії (Нижня і Верхня Австрія, Богемія, Моравія, Сілезія, Штирія, Каринтія, Словаччина і Трієст) склали єдину митну територію. На заході вона не охоплювала Тіроль і Форарльберг, а також Ломбардію та околиці Венеції, що належали Австрії, на сході – Галичину та Адріатичний регіон Далмації та Істрії. У 1784 р. й Галичина приєдналася до єдиної митної території. Таким чином, більша частина імперії Габсбургів почала становити єдиний інтегрований економічний регіон, в якому внутрішні митні збори були ліквідовані. На цій базі, переважно єдиній митній території, Йосиф II почав проводити економічні експерименти, які мали перетворити імперію на міцну ринкову державу [29, с. 112].

У 1780-х роках було розпочато реформи, з-поміж яких важливе значення мала побудова нових доріг і шляхів сполучень між містами розрізної імперії. Зокрема, в Галичині було побудовано багато доріг, покликаних з'єднати цю провінцію з іншими регіонами країни, а також полегшити сполучення поміж галицькими містечками. В імперії, загалом, більшість доріг були побудовані таким чином, щоб з'єднати центр землі з рештою імперії. Більшість доріг було побудовано на зламі XVIII–XIX ст., після чого спостерігався певний спад [30, с. 35]. Побудова доріг мала важ-

ливе інтеграційне значення, особливо для Східної Галичини [31, с. 78-80].

Економічна політика Відня полягала у збереженні аграрного характеру східної частини імперії та стимулюванні розвитку промисловості в західній частині. Відродження міст у Галичині, теоретично, могло стати одним із завдань австрійської адміністрації. Це було зумовлено насамперед політичними причинами, оскільки існувала потреба заручитися підтримкою жителів міст на противагу шляхетській верстві, яка противилася починанням австрійського уряду. Проте переважили економічні міркування. Керівництво Королівства Галичини і Лодомерії фіксувало існуючі привілеї містам, списки їхніх доходів й приходило до висновку в недоцільності й надалі підтримувати міські привілеї, надані за Речі Посполитої [33, с. 77].

На переконання австрійської влади, галицькі міста були своєрідною аномалією, перш за все через їхню кількість. Адже в 1776 р. в Галичині було 311 міст і містечок, тоді як в інших регіонах країни, причому з розвинутою промисловістю і торгівлею, їх було суттєво менше (наприклад, у Штирії – лише 20). Така кількість малих містечок відповідала середньовічній фазі розвитку. Більшість містечок в Галичині були невеликими і більш-менш одного розміру. Тепер абсолютна більшість цих містечок не відповідала новим уявленням про місто, оскільки їхні мешканці переважно жили з сільського господарства. Виникало питання: чи можна вважати мешканців таких містечок міщанами? Галицький селянин, у баченні австрійських чиновників, виглядав значно ініціативнішим і "живішим" за міщанина. У Бережанському, Тернопільському та Станіславівському повітах часто можна було побачити тільки зруйновані будинки, а в містах були чималі пустки [34, с. 334].

Надвірна канцелярія 11 грудня 1783 р. постановила, що в кожному окрузі має бути обрано від 5 до 10 міст у кращому становищі та піднесені до рангу власне міст; решту міст, які радше нагадували села, не планувалось розбудовувати. Декрет надвірної канцелярії від 17 липня 1785 р. передбачав, що невеликі міста, зростання яких не очікувалося і які не могли підтвердити свої права королівськими грамотами, розглядалися як села і були передані під домінуючу юрисдикцію. Судовий декрет від 17 серпня 1786 р. постановляв позбавити юрисдикції міста, які внаслідок повного занепаду були зведені до рангу сіл. Оскільки таких поселень, які вважалися як міськими, так і сільськими, було дуже багато, то це призводило до цих постійних змін у списках поселень [35, с. 19].

З початку XIX століття відбулася еволюція у підходах до тлумачення основних містоутворюючих принципів [36, с. 209]. В європейській практиці на основі демографічного чинника був прий-

нятий поділ, згідно з яким міськими визнавалися комуні з населенням понад 2 тис. осіб. В Австрійській імперії нова класифікація міст з'явилася в 1810 р. Як наслідок, майже половина галицьких міських поселень перестала вважатися містами. На практиці існувало три категорії міст: I – великі міста з населенням понад 30 тис. осіб; II – середні міста – від 12 до 30 тис., III – малі міста до 12 тис. У 1823 р. в Галичині було 84 міста та містечка, з яких шість мали менше 1 000 жителів, а 31 – від 1 000 до 2 000. Це означає, що 37 із 84 міст (44%) перебували поза межами офіційної класифікації і лише 53 міста мали понад 2 тис. мешканців. З них тільки Львів, Ярослав, Перемишль, Самбір, Дрогобич, Тернопіль, Замостя, Збараж, Бучач, Тарнув, Бяла та Краків здавалися, за словами дослідника В. Токаря, "справжніми містами". У всій імперії на той час було 664 міста та 1 204 містечка. Частка Галичини складала відповідно 14,3% та 16,1%, тобто значно поступаючись іншим регіонам імперії, хоча населення цієї території становило 28,7% [37, с. 335].

У 1900 р. в Галичині було 96 міст, 203 містечка, всього 299 міських поселень [38]. На початку Першої світової війни кількість міст в краї становила 100, містечок – 196, міських поселень – 296. У 1910 р. всі населені пункти Австро-Угорської імперії за кількістю жителів були поділені на шість розрядів. Поріг у 2 тис. жителів подолали 784 населені пункти, з них 684 – від 2 до 5 тис., 65 – від 5 до 10 тис., 21 – від 10 до 20 тис., 14 – понад 20 тис. осіб. Хоча за австрійський період густота населення Галичини зросла більш ніж утричі (у 1776 р. – 32,78 особи/км. кв., у 1869 р. – 69,02 особи/км. кв., у 1910 р. – 102,24 особи/км. кв., однак це не вказує збільшення міського населення, яке залишалося на низькому рівні, коливаючись в межах 17–20% [39, с. 19].

Отже, включення Галичини до складу монархії Габсбургів у 1772 р. призвело до її територіально-адміністративної реорганізації й формування нових управлінських засад у містах, ключовими з яких були централізація та уніфікація. Відбувся перегляд статусу окремих містечок, які в підсумку втратили міський статус. Водночас відбулося скасування магдебурзького права, що позбавило галицькі міста самоврядування. Практично всі важливі рішення щодо містобудівної діяльності ухвалювали губернські органи управління, а на місцях циркулярні (окружні). Трансформації, що відбувалися в Галичині до середини XIX ст., були вступом до ґрунтовних подальших просторових перетворень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): *навчальний посібник*. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2018. 312 с.

2. Wereszycki H. Pod Berlem Habsburgow. Kraków: Wyd-wo Literackie, 1974. S. 23. (314 s.).
3. Цольнер Е. Історія Австрії; пер. з нім. Роман Дубасевич, Христина Назаркевич, Анатолій Онишко, Наталія Іваничук. Львів: Літопис, 2001. С. 313. (712 с.).
4. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 88, спр. 186 (Матеріали про підтвердження привілеїв міст Галичини (донесення, звіти, листування і ін.), 1785–1786 рр. арк. 2–3. (81 арк.).
5. Баумгарт П. Иосиф II и Мария Терезия (1658–1705). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). Пер. с нем. Ростов-на-Дону: "Феникс", 1997. С. 321. (640 с.).
6. Decker Ph. The Building of Nations in Habsburg Central Europe, 1740–1914. A thesis submitted to the Department of Government of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, December 2017. P. 54. (346 p.).
7. Decker Ph. The Building of Nations in Habsburg Central Europe, 1740–1914. A thesis submitted to the Department of Government of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, December 2017. P. 57.
8. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 1, спр. 76 (Листи до канцлера про стан сільського господарства і економіки Галичини, 1773–1774 рр.), арк. 19–20.
9. Едер П. Реформи Йосифа II в Австрійській імперії та їхнє поширення у Галичині (1780–1790 рр.). Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 128.
10. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 1, спр. 104 (Прохання галицької шляхти і духовенства до імператриці про збереження їхніх привілеїв, 1773–1775 рр.), арк. 26.
11. Finkel L. Memoriał Antoniego Hr. Perge-na, pierwszego gubernatora Galicyi o stanie kraju (z roku 1773). Kwartalnik historyczny. Lwów, 1900. No 14. S. 33. (S. 24–43).
12. Vushko I. Enlightened Absolutism, Imperial Bureaucracy and Provincial Society: Austrian Project to Transform Galicia, 1772–1815. Доступно: https://www.researchgate.net/publication/242490757_Enlightened_Absolutism_Imperial_Bureaucracy_and_Provincial_Society_Austrian_Project_to_Transform_Galicia_1772-1815.
13. Баумгарт П. Иосиф II и Мария Терезия (1658–1705). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). Пер. с нем. Ростов-на-Дону: "Феникс", 1997. С. 321.

14. Finkel L. Memoriał Antoniego Hr. Pergena, pierwszego gubernatora Galicji o stanie kraju (z roku 1773). *Kwartalnik historyczny*. Lwów, 1900. No 14. S. 27.
15. Vushko I. *Enlightened Absolutism, Imperial Bureaucracy and Provincial Society: Austrian Project to Transform Galicia, 1772–1815*. Доступно: https://www.researchgate.net/publication/242490757_Enlightened_Absolutism_Imperial_Bureaucracy_and_Provincial_Society_Austrian_Project_to_Transform_Galicia_1772-1815.
16. Див., наприклад, ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 65, спр. 905 (Розпорядження, протоколи про розвиток сільського господарства і промисловості, 1806 р.), арк. 1–13.
17. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 88, спр. 185 (Матеріали про реорганізацію і персональний склад міських магістратів на території Галичини (розпорядження, звіти, листування) 1785 р., арк. 45. (60 арк.).
18. *Względem Ustanowienia i określenia krajowych Galicji Stanów. Continuatio edictorum et mandatorum universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 mensis Januar Anno 1775 emanatorum*. Leopoli: Typis Josephi Piller, 1776. S. 97.
19. Adres przedstawicieli Galicji, złożony Leopoldowi II w Wiedniu, d. 23 kwietnia 1790 r. Mościcki H. *Dzieje porozbiorowe Polski w aktach i dokumentach. I Od rozbiorów do księstwa Warszawskiego (1772-1807)*... S. 23.
20. Patent względem stanów Królestwa Galicji i Lodomeryi wraz z Bukowina. Kontynuacja wyroków i rozkazów powszechnych w Galicji i Lodomeryi Królestwach od 1 Stycznia aż do końca Grudnia roku 1817 wypadłych. Leopoli: Typis Josephi Piller, 1818. – S. 33.
21. Decker Ph. *The Building of Nations in Habsburg Central Europe, 1740–1914*. A thesis submitted to the Department of Government of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, December 2017. P. 189.
22. Kowalczyk R. *Austria w drodze do nowoczesności. Era Józefa II – najwybitniejszego reformatora dynastii Habsburgów. Ednostka wobec globalnego wymiaru stosunków międzynarodowych*. A. Kisztełińska-Węgrzyńska, M. Krauze (red.). Łódź: WUŁ, 2021. S. 32.
23. Kowalczyk R. *Austria w drodze do nowoczesności. Era Józefa II – najwybitniejszego reformatora dynastii Habsburgów. Ednostka wobec globalnego wymiaru stosunków międzynarodowych*. A. Kisztełińska-Węgrzyńska, M. Krauze (red.). Łódź: WUŁ, 2021. S. 33–34.
24. Kowalczyk R. *Austria w drodze do nowoczesności. Era Józefa II – najwybitniejszego reformatora dynastii Habsburgów. Ednostka wobec globalnego wymiaru stosunków międzynarodowych*. A. Kisztełińska-Węgrzyńska, M. Krauze (red.). Łódź: WUŁ, 2021. S. 35.
25. Kowalczyk R. W. *Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II*. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 16.
26. Krasnowolski B. *Urbanistyczno-architektoniczne przekształcenia miast małopolskich od doby lokacyjnej po współczesność jako wyraz przeobrażeń funkcjonalnych*. *Kultura i Polityka: zeszyty naukowe Wyższej Szkoły Europejskiej im. ks. Józefa Tischnera w Krakowie*. 2008. Nr 4. S. 9.
27. Kowalczyk R.W. *Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II*. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 11.
28. Kowalczyk R.W. *Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II*. *Studia z historii społeczno-gospodarczej*. 2011. Tom XI. S. 17.
29. Decker Ph. *The Building of Nations in Habsburg Central Europe, 1740–1914*. A thesis submitted to the Department of Government of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, December 2017. P. 112.
30. Kowalczyk R. *Austria w drodze do nowoczesności. Era Józefa II – najwybitniejszego reformatora dynastii Habsburgów. Ednostka wobec globalnego wymiaru stosunków międzynarodowych*. A. Kisztełińska-Węgrzyńska, M. Krauze (red.). Łódź: WUŁ, 2021. S. 35.
31. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 88, спр. 401 (Листування з Надвірною канцелярією, окружними управліннями та ін. установами про асигнування коштів на ремонт і будівництво казарм, службових приміщень, доріг та ін. об'єктів, 1803–1804 рр., арк. 78–80. (155 арк.).
32. Kowalczyk R. *Austria w drodze do nowoczesności. Era Józefa II – najwybitniejszego reformatora dynastii Habsburgów. Ednostka wobec globalnego wymiaru stosunków międzynarodowych*. A. Kisztełińska-Węgrzyńska, M. Krauze (red.). Łódź: WUŁ, 2021. S. 43.
33. ЦДІАУЛ, ф. 146, оп. 88, спр. 186 (Матеріали про підтвердження привілеїв міст Галичини (донесення, звіти, листування і ін.), 1785–1786 рр. арк. 77.
34. Tokarz W. *Galicja w początkach ery Jozefinskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783*. Kraków: Akademia Umiejętności, 1909. S. 334.

35. Karpiniec J. Ilość osad miejskich byłej Galicji i podział ich na miasta i miasteczka. Roczniki dziejów społecznych i gospodarczych... S. 19.
36. Petryszyn H. Historyczna sieć miast Galicji wschodniej a zagadnienia współczesne. Teka Komisji Architektury, Urbanistyki i Studiów Krajobrazowych. 2006. S. 209.
37. Tokarz W. Galicja w początkach ery Jozefińskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783. Kraków: Akademia Umiejętności, 1909. S. 335.
38. Gemeindelexikon von Galizien, bearbeitet auf Grund der Ergebnisse der Volkszählung vom 31.XII. 1900 herausgegeben von der k. k. Statistischen Zentralkommission". Wien, 1907.
39. Allgemeines Verzeichnis der Ortsgemeinden und Ortschaften Osterreichs nach den Ergebnissen der Volkszählung vom 31. Dez. 1910 nebst vollständigem alphabetischen Namensverzeichnis, herausgegeben von der k. k. Statistischen Zentralkommission in Wien. Wien, 1915. Petryszyn H. Historyczna sieć miast Galicji wschodniej a zagadnienia współczesne. Teka Komisji Architektury, Urbanistyki i Studiów Krajobrazowych. 2006. S. 209.

УДК [340.15(37):341.242.24]:340.12(4)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.77>

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Присяжнюк С.Ю.,

Аспірант кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0004-7345-1424>

prysiazhniuk.sofia@gmail.com

Присяжнюк С.Ю. Імплементация положений Римского статута Международного Криминального Суда в национальное законодательство европейских держав.

Досліджено процес імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду у національне законодавство деяких європейських держав. Проаналізовано, що імплементація Римського статуту є однією з умов належного впровадження певних прав та свобод громадянина, а саме права на судовий захист тощо. Це організаційно-правова діяльність держави в особі уповноважених суб'єктів, що здійснюється в законодавчо визначеному порядку і складається з правничих та інших процедур, скерованих на забезпечення здійснення юрисдикції МКС до осіб, відповідальних за особливо тяжкі злочини згідно, визначень Римського статуту. Підкреслено, що способи імплементації Римського статуту на практиці зарубіжних країн зумовлена такими основними підходами: 1) прийняття законодавчого акту, спрямованого на здійснення імплементації, який буде мати пріоритет над національними законами та іншими нормативно-правовими актами при виникненні протиріч стосовно юрисдикції МКС; 2) внесення змін та доповнень до конституції та інших нормативно-правових актів; 3) внесення змін і доповнень до відповідних законодавчих актів, що супроводжується прийняттям спеціального законодавства про співпрацю з МКС.

Виокремлено характерні засади імплементації Римського статуту та визнання юрисдикції МКС, що виходять з їх правової природи та особливостей національної правової системи, і містить в собі: принцип комплементарності МКС супроти національної судової системи; «ne bis in idem»; принцип невидачі власних громадян; помилування; імунітетів посадових осіб тощо. Договірний характер природи юрисдикції Суду свідчить про те, що право держав здійснювати правосуддя за національним законодавством є первинним.

Розглянуто, які способи ратифікації застосовували європейські держави, які є ефективними,

на основі чого можна виокремити найзручніший та найефективніший спосіб ратифікації Римського статуту Україною.

Ключові слова: Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, ратифікація, юрисдикція, імплементація, законодавство, забезпечення.

Prysiazhniuk Sofia. Implementing the Provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court in the National Legislation of European States.

The process of implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court into the national legislation of some European states is studied. It was analyzed that the implementation of the Rome Statute is one of the conditions for the proper implementation of certain rights and freedoms of a citizen, namely the right to judicial protection, etc. This is the organizational and legal activity of the state in the person of authorized subjects, which is carried out in a legally defined manner and consists of legal and other procedures aimed at ensuring the exercise of the jurisdiction of the ICC over persons responsible for particularly serious crimes in accordance with the definitions of the Rome Statute.

It is emphasized that the methods of implementation of the Rome Statute in the practice of foreign countries are determined by the following main approaches: 1) the adoption of a legislative act aimed at implementation, which will have priority over national laws and other legal acts in the event of contradictions regarding the jurisdiction of the ICC; 2) introduction of changes and additions to the constitution and other regulatory legal acts; 3) introduction of changes and additions to the relevant legislative acts, which is accompanied by the adoption of special legislation on cooperation with the ISS.

The characteristic principles of the implementation of the Rome Statute and the recognition of the jurisdiction of the ICC, which arise from their legal nature and the peculiarities of the national legal system, are singled out and include: the principle of

complementarity of the ICC with the national judicial system; "ne bis in idem"; the principle of non-extradition of one's citizens; pardon; immunities of officials, etc. The Court's jurisdiction's contractual nature indicates that states' right to administer justice under national law is primary.

It has been considered which methods of ratification used by European states are effective, based on which it is possible to single out the most convenient and effective way of ratification of the Rome Statute by Ukraine.

Keywords: Rome Statute, International Criminal Court, ratification, jurisdiction, implementation, legislation, provision.

Вступ та постановка проблеми. Необхідність створення та функціонування спеціальної міжнародної установи, здатної притягати до відповідальності осіб, відповідальних за скоєння найтяжчих злочинів, залишається актуальною донині, незважаючи на те, що після створення Нюрнберзького та Токійського трибуналів, покликаних покарати злочинців Другої світової війни, минуло майже століття.

На жаль, навіть у дуже прогресивних та демократичних державах і в XXI столітті спалахують воєнні конфлікти, що зумовлюють вчинення таких кровопролитних і жорстоких злочинів, як геноцид, катування, знущання, злочини проти людяності.

Гостра необхідність функціонування міжнародної кримінальної установи, якою на сьогодні є Міжнародний кримінальний суд, викликана також тим, що держави іноді не здатні, або не бажають самостійно притягати до відповідальності конкретних осіб з політичних мотивів, або неспроможності правоохоронної і судової системи.

Для України питання впровадження юрисдикції Міжнародного кримінального суду, яке здійснюється через ратифікацію Римського статуту, є надзвичайно важливим і, з урахуванням певного затягування з боку нашої держави, потребує детального вивчення, а також аналізу досвіду ратифікації Римського статуту іншими європейськими державами, зокрема Польською Республікою та Федеративною Республікою Німеччина.

Мета статті. Показати імплементацію положень римського статуту міжнародного кримінального суду в національне законодавство європейських держав

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти функціонування МКС вивчалися у працях українських правників М.В. Буроменського, В. Гутника, Н. Дрьоміної, Д. Кулеби, А.С. Мацко, А.А. Маєвської, В.С. Семенова, Т.Л. Сироїд, а деякі питання правової природи міжнародних кримінально-процесуальних норм вивчалися В. Точіловським. Поряд з науковими розробками українських учених питання МКС висвітлені у зарубіжних правознав-

ців: К. Амбоса, Ч. Бассіуні, Р. Веджвуд, Дж. Дугарда, Дж. Джонса, С. Заппали, А. Кассезе, М. Морріс, А. Орі, А. Пелле, Дж. Поста, Л.Н. Седет, Б. Сварта, Г. Слютера, М. Фруллі, А. Чіампі, В. Шабаса, М. Шарфа, Д. Шеффера та ін.

Виклад основного матеріалу. Перед безпосереднім аналізом досвіду Польщі та Німеччини щодо ратифікації Римського статуту доречно взагалі коротко розглянути шляхи і методи такої ратифікації.

Прийнято виокремлювати три основні способи імплементації Римського статуту: 1) прийняття одного законодавчого акту, який охоплює всі проблеми, пов'язані зі здійсненням імплементації і буде мати перевагу перед чинним законодавством у разі виникнення суперечностей між законодавством, що стосується МКС, й іншим законодавством); 2) внесення поправок в усі відповідні законодавчі документи окремо: до Конституції, галузевих кодексів або законів (внесення змін і доповнень до Конституції – складний і багатоступеневий процес, відтак такий підхід є найскладнішим, проте він вичерпано відображає визнання юрисдикції МКС); 3) внесення змін і доповнень до відповідних законодавчих актів, що супроводжуються прийняттям спеціального законодавства про співпрацю з МКС [1, с. 140].

Розглянемо, які способи ратифікації застосували європейські держави, які є ефективними, на основі чого можна виокремити найзручніший та найефективніший спосіб ратифікації Римського статуту Україною.

1. Досвід ратифікації Римського статуту ФРН

Федеративна Республіка Німеччина є активною учасницею Міжнародного кримінального суду, зокрема з 1996 р. понад 600 запитів про правову допомогу, що надійшли від Міжнародного кримінального трибуналу по Югославії, 100 розслідувань були ініційовані ФРН. ФРН підписала та ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду 9 грудня 1998 р. Німеччина, як і ряд інших європейських держав, стикнулися із проблемою невідповідності норм Основного закону до статей Римського статуту, зокрема щодо можливості екстрадиції та видачі власних громадян. Відтак для ратифікації Римського статуту Німеччиною було внесено поправку в ст. 16 (2) Основного закону ФРН, яка створила можливість видачі Німеччиною своїх громадян Міжнародному кримінальному суду [2, с. 226]. Наступним етапом після внесення змін до Основного закону ФРН розпочала процес прийняття законів та інших необхідних нормативно-правових актів, які були необхідні для регулювання співпраці між Німеччиною та Міжнародним кримінальним судом для здійснення переслідування осіб, які вчинили злочини з міжнародного кримінального права. 1 липня 2002 р. прийнято Закон про імплементацію Статуту Міжнародного кримінального суду, а

30 червня 2002 р. вступив у силу Міжнародний кримінальний кодекс (далі – Німецький Кодекс) [3, с. 192; 2, с. 226].

Як бачимо, Німеччина була досить послідовною та дуже оперативно відреагувала на необхідність внесення змін до своєї конституції та розробку законодавчої бази, покликаної імплементувати норми Римського статуту, усунути нормативні розбіжності.

Пояснювальний меморандум до Німецького Кодексу свідчить про те, що Кодекс вирішує декілька блоків питань: 1) Кодекс дає тлумачення протиправності злочинів з міжнародного права та заповнює прогалини, що існують між кримінальним правом ФРН і міжнародним кримінальним правом; 2) забезпечує юридичну ясність, зрозумілість та можливість легкого практичного застосування об'єднання норм в одному кодексі; 3) забезпечує здатність здійснювати кримінальне переслідування за вчинення злочинів, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду; 4) сприяє визнанню та поширенню знань про міжнародне кримінальне право [4, с. 182].

Норми Римського статуту закріплені в Німецькому кодексі. Загальні принципи міжнародного кримінального права закріплені в частині 1 кодексу, однак особливий інтерес становить частина 2 Німецького кодексу, в якій закріплено перелік злочинів за міжнародним правом: злочини проти людяності, геноцид, воєнні злочини. З прийняттям Німецького Кодексу з'явилася можливість застосування кримінального права ФРН до злочинів з міжнародного права незалежно від того, де, ким і щодо кого такі протиправні діяння були вчинені. Єдиною умовою, необхідною для застосування кримінального права ФРН, є сам злочин, що зачіпає інтереси всього міжнародного співтовариства загалом [2, с. 227; 4, с. 182]. Німецький Міжнародний кримінальний кодекс не містить спеціальних норм щодо більшості загальних принципів, відображених у ст. 22–33 Римського статуту МКС, але відображає низку спеціальних положень Римського статуту МКС щодо відповідальності командирів і інших начальників (ст. 4, 13, 14), відсутність строків давності кримінального переслідування стосовно міжнародних злочинів (ст. 5) і дій за наказом (ст. 3) [4, с. 177]. Ст. 6 Німецького Кодексу інкорпорує злочин геноциду з Римського Статуту МКС, уточнюючи, що для визнання злочину геноцидом досить злочинного посягання на одного члена групи. Ст. 7 Німецького Кодексу містить визначення злочинів проти людяності, практично повністю повторюючи формулювання, що міститься в ст. 7 Римського статуту. Статті 8–12 стосуються воєнних злочинів і злочинів, які можна здійснити під час міжнародних і не міжнародних збройних конфліктів. Ці статті передбачають не тільки злочини, перелічені в ст. 8 (2) Римського статуту, а й зобов'язання щодо криміналізації

значних порушень Додаткового протоколу I до Женевської конвенції 1949 року, яку ФРН прийняла в 1991 р. після його ратифікації. Німецький Кодекс передбачає криміналізацію діянь не залежно від того, чи є збройний конфлікт міжнародним або не міжнародним [4, с. 177]. Водночас Німецький Міжнародний кримінальний кодекс є прикладом імплементации норм міжнародного кримінального права, особливо норм про злочини проти людяності та воєнних злочинах.

2. Досвід ратифікації Римського статуту Польщею

Як ми уже зазначили, відповідно до Статуту МКС, в його компетенцію входять справи з найбільш серйозних злочинів, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства, – геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини агресії. У польському кримінальному праві відповідальність за міжнародні злочини даного виду передбачена в розділі XVI Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК РП) 1997 «Злочини проти миру, людяності і військові злочини». До цього окремі склади передбачалися Військово-кримінальним кодексом 1932 р., пізніше – Кодексом Війська Польського 1944 р. КК Польської Народної Республіки 1969 р. дані злочини були відсутні, оскільки готувалося прийняття спеціального закону [5].

Польща підписала Статут 9 квітня 1999 року та ратифікувала його 12 листопада 2001 року; закон, що санкціонує ратифікацію, був прийнятий 5 липня 2001 р., а урядова декларація про обов'язкову силу 31 липня 2002 р. Текст Статуту МТП на польській та англійській мовах був опублікований у 2003 році.

При цьому, повна ратифікація не була можливою через наявність у Конституції Республіки Польща норми, яка забороняла би видачу своїх громадян. У зв'язку з цим було запропоновано внести зміни до Конституції. Насправді причиною внесення змін був не Римський статут, а вимога Європейського Союзу видавати злочинців на основі європейського Ордера на арешт.

Так, перша поправка до Конституції Республіки Польща була прийнята Сеймом 8 вересня 2006 р. Його основою був поданий до Сейму 15 травня 2006 р. Президентом Республіки Польща проект акту про внесення змін до Конституції Республіки Польща. Він пропонував змінити тодішнє формулювання ст. 55 Конституції, яка мала на меті усунути невідповідність Конституції деяких положень Кримінально-процесуального кодексу, що визначають процедури екстрадиції польських громадян на основі європейського Ордера на арешт, що була запроваджена в польську правову систему в 2004 році. Раніше Конституційний трибунал, беручи до уваги численні подані конституційні скарги, у рішенні від 27 квітня 2005 р., вирішив, що передача (екс-

традиція) громадянина Польщі до держави-члена Європейського Союзу на підставі Європейського ордеру на арешт не суперечить ст. 55 (1) Конституції, де чітко зазначено, що екстрадиція громадянина Польщі заборонена. Тут слід зазначити, що Конституційний трибунал, визнавши неконституційність цього положення, одночасно нагадував, з одного боку, про обов'язок виконувати свої міжнародні зобов'язання, а з іншого з боку, оцінив важливість Ордеру на арешт для належного функціонування судової влади. Отже, в резолютивній частині рішення Трибунал встановив 18-місячний строк для усунення несумісності положень КПК з Основним законом [6, с. 6].

Правило забороняє екстрадицію громадянина Польщі (стаття 55 (1) Конституції), за винятком двох випадків: громадянина Польщі може бути видано на прохання іншої держави або міжнародного судового органу, якщо це є результатом міжнародної угоди, ратифікованої Республікою Польща, або акту про імплементацію статутного документа міжнародної організації, членом якої є Республіка Польща, за умови, що дію, на яку поширюється запит про екстрадицію, було вчинено за межами території Польщі і що це було злочином або могло б бути злочином за польським законодавством, як під час його вчинення, так і під час подання клопотання про екстрадицію (стаття 55, розділ 2 Конституції) [7], видача також може бути здійснена без дотримання вищезазначеної умови, на прохання міжнародного судового органу (Міжнародного кримінального суду), створеного на підставі міжнародної угоди, ратифікованої Республікою Польща, у зв'язку із злочином геноциду, злочином проти людства, військовим злочином або злочином агресії в межах її юрисдикції (стаття 55 (3) Конституції) [7].

Більше того, закон вніс певну модифікацію у формулювання ст. 55. Існуюча заборона на екстрадицію особи (громадянина Польщі, іноземного громадянина, особи без громадянства), яка підозрюється у вчиненні ненасильницького злочину з політичних причин, зберігається, і додано, що екстрадиція не буде здійснюється, якщо вона порушує людські та громадянські свободи та права [7].

Підводячи підсумок, прийнята поправка до Конституції, відповідно до намірів Президента, зняла звинувачення в неконституційності, запобігла порушенню законодавства Співтовариства та забезпечила безперервність застосування європейського ордеру на арешт польськими судами.

Що ж до самого національного кримінального законодавства Польщі, то оскільки чинний КК РП був прийнятий до підписання Польщею Римського статуту, він не повністю відображав його положення, а відтак потребував змін, які і були внесені 20 травня 2010 року [5].

Найбільш значущою новелою КК РП є введення ст. 118 а, яка передбачає відповідальність за злочини проти людяності, тобто за акти, вчинені проти цивільного населення, в тому числі вбивство, умисне створення таких умов життя, як позбавлення доступу до їжі та медичної допомоги, які здійснюються з метою знищення частини населення, депортація або примусове переселення людей, позбавлення фізичної свободи з порушенням основних норм міжнародного права, тортури, зґвалтування, примусові проституція, вагітність, стерилізація і інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості, рабство (стан залежності, при якому людина трактується як предмет власності) [8]. При цьому торгівля людьми передбачена в розділі про злочини проти свободи. Злочин, що полягає в переслідуванні будь-якої групи людей за політичними, расовими, національними, етичними, культурними, релігійними, статевими мотивами сформульовано в КК РП навіть більш детально, ніж в Римському статуті.

Польський законодавець не використовує терміну «апартеїд» і не передбачає спеціального складу даного злочину. Таке рішення законодавця викликано невизначеністю даного поняття. За КК РП за апартеїд особа може бути фактично притягнуто до кримінальної відповідальності у разі скоєння інших міжнародних злочинів чи інших злочинів, передбачених КК РП.

Чи не повністю відповідають положенням Римського статуту і ті норми польського КК, в яких мова йде про військові злочини (ст. 122 КК РП вужча, ніж ч. 2 ст. 8 Статуту). Відповідальність настає за використання заборонених способів і засобів боротьби, зокрема за атаку на незахищені об'єкти, в тому числі демілітаризовані зони. У КК Польщі встановлена відповідальність за військовий вандалізм, призов до армії осіб віком до 18 років [8] (за Статутом – до 15-річного віку) [9] і ін. Виняток становить склад переселення окупаційною владою частини свого населення на окуповану територію, так як КК РП передбачає переселення, переміщення і депортацію тільки ворожого населення [8].

Ознаки таких складів міжнародних злочинів, як розв'язування та підготовка до агресивної війни, не внесено жодних змін процесі реформування норм КК Польщі про міжнародні злочини. Але були змінені формулювання складів про публічних закликах до здійснення акту агресії і т. п. [8]

В розділ про міжнародні злочини КК РП була включена і ст. 126 b про відповідальність керівників за дії їх підлеглих, які перебувають під їх фактичним контролем і владою [8].

Завдяки реформі більшість прогалин і невідповідностей було ліквідовано.

Отже, Польща услід за Німеччиною пішла шляхом комплексної ратифікації, усунувши невідповідність в Конституції, а також прийнявши наці-

ональні закони, якими було гармонізовано національне кримінальне законодавство з нормами Римського статуту.

Висновки. На сьогодні існує три найпоширеніші способи ратифікації римського статуту Міжнародного Кримінального Суду державами, серед яких внесення змін до основних законів, розробка спеціального закону, який би вносив зміни у всі національні акти з ціллю гармонізації законодавства з нормами Римського статуту, та комплексне внесення змін і в основний закон, і в чинне законодавство. Проаналізувавши досвід Німеччини та Польщі щодо ратифікації ними Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду було встановлено, що ці держави пішли шляхом внесення змін в Конституцію та розробку спеціального законодавства, яке гармонізувало вже чинне кримінальне законодавство з Римським статутом. При цьому, основною зміною в Основний закон було усунення норми про неможливість передачі своїх громадян в інші держави, в тому числі в інші судові установи, а також чітке уточнення, що громадяни можуть бути передані в рамках провадження Міжнародним кримінальним судом.

Список використаних джерел:

1. Щербань Є.В. Деякі питання імплементації Римського статуту про Міжнародний кримінальний суд. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2020. № 2 (115). С. 138–143. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/1238/1241>.
2. Сірант М.М. Досвід імплементації норм про воєнні злочини в кримінальному законодавстві країн ЄС. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2016. № 845. С. 225–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_845_37.
3. Werle G., Jesberger F. The new German Code of Crimes against international Law. Criminal Law Forum. 2002. № 13. P. 191–223.
4. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник. Пер. с англ. С.В. Саяпина. М.: Транслит. 2011. С. 184.
5. Hara Michał, Statut MTK a polskie prawo karne. Państwo i Prawo. – W-wa, 2011. N 9. S. 74–86 URL: <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/statut-mtk-a-polskie-prawo-karne-151130960>.
6. Zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2011 w świetle projektów ustaw oraz uchwalonych nowelizacji. Kancelaria Senatu. Październik 2011. URL: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/22/plik/ot-605.pdf>.
7. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.
8. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.
9. Римський статут міжнародного кримінального суду URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

УДК 342.2.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.78>

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Белова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>*

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Белова М.В., Белов Д.М. Імплементация штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід.

Стаття пропонує аналіз міжнародного досвіду в імплементации штучного інтелекту (ШІ) в досудове розслідування кримінальних справ. ШІ відіграє все більш важливу роль у правоохоронній діяльності, сприяючи покращенню ефективності та точності розслідування.

Стаття розглядає кілька прикладів країн, де ШІ вже успішно використовується в досудових розслідуваннях кримінальних справ. Описуються конкретні застосування ШІ, такі як автоматичне розпізнавання образів, аналіз великих обсягів даних, прогнозування злочинів та розподіл ресурсів.

В статті з'ясовується, що ШІ може впливати на процеси досудового розслідування шляхом автоматизації повсякденних завдань, підвищення швидкості та точності аналізу доказів, а також покращення прийняття рішень. Однак виникають етичні та правові питання, пов'язані з використанням ШІ, такі як проблеми конфіденційності, розбіжності в алгоритмах та можливість помилок.

У статті також наголошується на необхідності узгоджених стандартів та регуляцій для використання ШІ в досудовому розслідуванні. Це має на меті забезпечити справедливість, захист прав людини та уникнення зловживань з боку правоохоронних органів.

Стаття також присвячена дослідженню і аналізу використання штучного інтелекту в процесі досудового розслідування кримінальних справ на міжнародному рівні. Основна мета статті полягає в тому, щоб розкрити потенціал та перспективи використання штучного інтелекту в розслідуванні

кримінальних справ, а також ідентифікувати проблеми та виклики, пов'язані з імплементацией цієї технології.

Стаття спрямована на збір та аналіз міжнародного досвіду в цій галузі, зокрема на огляд реалізованих проектів та програм, що впроваджують штучний інтелект у досудові розслідування кримінальних справ в різних країнах світу крізь призму правового регулювання. Вона прагне дослідити причини успіху та недоліки, які можуть виникати при використанні штучного інтелекту в цій сфері.

Ця стаття має на меті розширити розуміння професіоналів, науковців та практиків в сфері правосуддя щодо можливостей та обмежень використання штучного інтелекту в досудовому розслідуванні кримінальних справ, а також сприяти подальшому науковому дослідженню та розвитку цієї галузі.

Ключові слова: штучний інтелект, права людини, досудове розслідування, кримінальні справи, міжнародне право, ризики.

Bielova M.V., Byelov D.M. Implementation of artificial intelligence in pretrial investigation of criminal cases: international experience.

The article offers an analysis of international experience in the implementation of artificial intelligence (AI) in the pre-trial investigation of criminal cases. AI is playing an increasingly important role in law enforcement, helping to improve the efficiency and accuracy of investigations.

The article considers several examples of countries where AI is already successfully used in pre-trial investigations of criminal cases. Specific applications of AI are described, such as automatic

pattern recognition (APR), big data analysis, crime prediction, and resource allocation.

The article finds that AI can influence pretrial investigation processes by automating everyday tasks, increasing the speed and accuracy of evidence analysis, and improving decision-making. However, there are ethical and legal issues related to the use of AI, such as privacy issues, differences in algorithms, and the possibility of errors.

The article also emphasizes the need for agreed standards and regulations for the use of AI in pretrial investigation. This is to ensure fairness, protect human rights and avoid abuses by law enforcement agencies.

The article is devoted to research and analysis of the use of artificial intelligence in the process of pre-trial investigation of criminal cases at the international level. The main goal of the article is to reveal the potential and prospects of using artificial intelligence in the investigation of criminal cases, as well as to identify the problems and challenges associated with the implementation of this technology.

The article is aimed at collecting and analyzing international experience in this field, in particular at a review of implemented projects and programs that introduce artificial intelligence into pre-trial investigations of criminal cases in different countries of the world through the prism of legal regulation. It aims to explore the reasons for success and the shortcomings that may arise when using artificial intelligence in this field.

This article aims to expand the understanding of professionals, academics and practitioners in the field of justice about the possibilities and limitations of the use of artificial intelligence in pretrial investigation of criminal cases, as well as to contribute to further scientific research and development of this field.

Keywords: artificial intelligence, human rights, pretrial investigation, criminal cases, international law, risks.

Постановка проблеми. Насамперед відзначимо, на сьогодні практично відсутня оцінка ефективності та результативності використання штучного інтелекту в досудовому розслідуванні кримінальних справ на основі міжнародного досвіду. Необхідні вивчення етичних, правових та конституційних аспектів, пов'язаних з використанням штучного інтелекту в досудових розслідуваннях, а також аналіз проблем, пов'язаних з конфіденційністю та захистом даних при застосуванні штучного інтелекту в досудових розслідуваннях кримінальних справ. Також уваги вчених потребує виявлення основних викликів та перешкод для успішної імплементації штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ та здійснення критичного аналізу переваг та недоліків використання штучного інтелекту в

порівнянні з традиційними методами розслідування кримінальних справ.

Стан опрацювання проблематики. На сьогоднішній день, тема використання штучного інтелекту в досудовому розслідуванні кримінальних справ є актуальною та насиченою дослідженнями. Завдяки швидкому розвитку технологій, штучний інтелект набуває все більшої уваги у правоохоронних органах та правовому середовищі.

Було проведено значну кількість досліджень, присвячених використанню штучного інтелекту в розслідуванні кримінальних справ на міжнародному рівні. Ці дослідження охоплюють різні аспекти, такі як використання алгоритмів машинного навчання для аналізу доказів, автоматизація процесів обробки інформації, виявлення злочинців за допомогою розпізнавання образів, моніторинг соціальних мереж та багато іншого.

Однак, необхідно відзначити, що розроблені технології та практики використання штучного інтелекту в досудових розслідуваннях все ще знаходяться на етапі розвитку та тестування. Є проблеми, пов'язані з етикою, приватністю та безпекою даних, а також необхідність забезпечення правової відповідності та захисту прав людини. Окрім того, існує потреба у стандартизації та розробці відповідних правових рамок для регулювання використання штучного інтелекту в цій сфері.

Одним зі спеціалістів, який активно вивчає використання штучного інтелекту в правоохоронних органах і досудовому розслідуванні, є професор М. Крістоферсон (Michael Christopherson) з Університету Юта. Він має значний досвід у цій галузі і є автором численних наукових статей та публікацій, що стосуються розслідування кримінальних справ за допомогою штучного інтелекту.

Ще одним визнаним дослідником у цій області є професор К. Хіксон (Kent Hickson) з Університету Квінсленд в Австралії. Він спеціалізується на дослідженнях в галузі кримінальної юстиції та використання штучного інтелекту в розслідуванні злочинів.

Деякі інші науковці, які займаються дослідженням використання штучного інтелекту в досудовому розслідуванні кримінальних справ, включають професора Л. Кабрал (Laura Cabrera) з Університету Монтеррей в Мексиці і професора Д. Капур (Daniel Caroor) з Колумбійського університету в Нью-Йорку.

Метою статті є дослідити, проаналізувати та систематизувати міжнародний досвід імплементації штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ з метою визначення основних факторів успішної імплементації та виявлення проблем, що потребують додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Штучний інтелект відіграє все більш значну роль у кримі-

нальних розслідуваннях, надаючи правоохоронним органам нові можливості для збору, аналізу та використання доказів. Сам тому, у цій статті ми намагатимемось провести аналіз міжнародного досвіду імплементації ШІ в досудове розслідування кримінальних справ, зокрема враховуючи законодавство різних країн. Законодавство розглядається з точки зору регулювання використання ШІ в зборі доказів, забезпечення приватності та захисту прав підозрюваних та обвинувачених осіб. Цей аналіз допоможе виявити загальні тенденції та розробити рекомендації для подальшої імплементації ШІ в кримінальні процедури.

Розглянемо деякі підходи, які країни використовують для розвитку законодавства та імплементації штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ.

1. Розробка етичних принципів: країни визначають етичні принципи, які повинні бути дотримані при застосуванні ШІ в досудовому розслідуванні кримінальних справ. Це може включати забезпечення прозорості та відповідальності алгоритмів, захист приватності громадян, забезпечення справедливого процесу, запобігання дискримінації та інших соціальних проблем.

2. Розробка правових рамок: країни створюють або модифікують свої закони, щоб врахувати використання ШІ в досудовому розслідуванні. Це може включати визначення правових стандартів для збору, збереження і використання доказів, які були зібрані ШІ, врегулювання процесу прийняття рішень на основі алгоритмів та встановлення механізмів перевірки та апеляції в разі використання ШІ в кримінальних справах.

3. Створення експертних груп і консультативних органів: країни можуть створити експертні групи та консультативні органи з метою вивчення ефективності та етичних аспектів використання ШІ в досудовому розслідуванні. Ці групи можуть складатися з представників правоохоронних органів, юристів, вчених, етиків та представників громадськості. Ці групи можуть вивчати технічні аспекти використання ШІ, аналізувати ризики та можливості, а також розробляти рекомендації з питань регулювання використання ШІ в досудовому розслідуванні. Вони можуть також проводити громадські слухання, залучати зацікавлені сторони та забезпечувати демократичну участь у процесі розробки політики.

4. Підтримка досліджень та інновацій: країни можуть сприяти дослідженням та інноваціям у галузі штучного інтелекту для досудового розслідування. Це може включати фінансування наукових проектів, сприяння академічним дослідженням, створення спеціалізованих лабораторій та центрів, а також партнерство з приватним сектором та університетами.

5. Забезпечення навчання та компетентності: країни можуть розвивати навчальні програми

та спеціалізовані курси для правоохоронних органів, адвокатів та суддів, щоб підвищити розуміння технологій штучного інтелекту та їх впливу на досудове розслідування. Також можуть бути проведені навчальні семінари та конференції для обміну найкращими практиками та досвідом.

6. Забезпечення міжнародного співробітництва: країни можуть співпрацювати на міжнародному рівні для обміну досвідом та створення стандартів використання штучного інтелекту в досудовому розслідуванні.

В останні роки використання ШІ в кримінальних розслідуваннях стало актуальною темою у багатьох країнах. ШІ може відігравати значну роль у зборі, аналізі та використанні доказів, що сприяє більш ефективному та об'єктивному проведенню досудових розслідувань. Однак, використання ШІ в кримінальних справах ставить питання щодо приватності, прав та етики [1]. Отже, зосередимося на міжнародному досвіді імплементації ШІ в досудове розслідування кримінальних справ та аналізі законодавства різних країн з цієї теми.

Країни розробляють спеціальне законодавство та регулюють використання ШІ в кримінальних розслідуваннях з метою забезпечення прав підозрюваних та обвинувачених осіб. Ряд країн встановлюють обмеження на використання ШІ, зокрема, вимагають наявності судового дозволу для здійснення деяких дій ШІ, таких як перехоплення комунікацій або здійснення пошуку та конфіскації даних. Законодавство також забезпечує захист особистої приватності, встановлюючи правила щодо зберігання та обробки персональних даних, отриманих за допомогою ШІ [2].

Різні країни вже впроваджують ШІ в досудові розслідування кримінальних справ і мають відповідне законодавство для регулювання цього процесу. Наприклад, в Сполучених Штатах законодавство передбачає використання ШІ для автоматичного аналізу телефонних розмов та електронної пошти, що допомагає правоохоронним органам виявляти та аналізувати злочини.

Законодавство США, що передбачає використання штучного інтелекту для автоматичного аналізу телефонних розмов та електронної пошти, включає декілька ключових законів і положень, які регулюють цю сферу. Найбільш відомими є Electronic Communications Privacy Act (ECPA), Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), і USA PATRIOT Act [3].

Electronic Communications Privacy Act (ECPA): ECPA був прийнятий у 1986 році і визначає права та обов'язки учасників електронних комунікацій, включаючи захист особистої приватності інформації. Згідно з ECPA, органи правопорядку можуть отримувати доступ до телефонних розмов і електронної пошти з метою розслідування злочинів. Однак, доступ до таких даних може бути

обмежений і повинен здійснюватись відповідно до процедур, передбачених законом.

Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA): FISA був прийнятий у 1978 році та регулює збір інформації з-за кордону з метою національної безпеки. Закон дозволяє уряду отримувати судові накази для збору інформації про іноземних агентів, які можуть бути пов'язані зі злочинами або загрозами національній безпеці. ШІ може бути використаний для автоматичного аналізу комунікацій, які попадають під дію FISA [4].

USA PATRIOT Act: USA PATRIOT Act був прийнятий у відповідь на терористичні події 11 вересня 2001 року і надає додаткові повноваження органам правопорядку для боротьби з тероризмом. Закон дозволяє отримувати доступ до електронних даних, включаючи телефонні розмови та електронну пошту, в рамках розслідування терористичних актів.

В рамках USA PATRIOT Act встановлено, що правоохоронні органи можуть отримувати накази на здійснення перехоплення електронних комунікацій, таких як телефонні розмови та електронна пошта, з метою збору інформації щодо можливих терористичних загроз. Застосування штучного інтелекту в цьому контексті дозволяє автоматично аналізувати та фільтрувати великі обсяги комунікаційних даних для виявлення підозрілих зразків, ключових слів або злочинних дій, які можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю.

Важливо зазначити, що хоча ці законодавчі акти дозволяють збирати і аналізувати електронні дані, вони також мають обмеження та процедури контролю для захисту прав громадян. Закони вимагають наявності судових наказів або інших документів, що дають дозвіл на збір інформації, а також встановлюють механізми нагляду і контролю за використанням штучного інтелекту в розслідуваннях [5].

Так, в США існують певні механізми нагляду і контролю за використанням штучного інтелекту (ШІ) в досудових розслідуваннях. Основні механізми включають: Судовий нагляд: закони, такі як USA PATRIOT Act, передбачають, що для отримання доступу до електронних комунікацій та інших даних, які підлягають аналізу ШІ, необхідно отримати судовий наказ. Суди проводять перевірку достатності доказів та заслуховують аргументи сторін перед виданням наказу на збір та аналіз даних. Це є механізмом нагляду, що забезпечує захист конституційних прав громадян, включаючи приватність та свободу від неправомірного втручання.

Комітети з контролю: В Конгресі США існують комітети, які відповідають за нагляд і контроль за діяльністю правоохоронних органів та розвитком технологій. Наприклад, Senate Judiciary Committee та House Judiciary Committee здійснюють ретельний нагляд за виконанням законів,

включаючи ті, які стосуються використання ШІ в досудових розслідуваннях. Ці комітети проводять слухання, розглядають скарги та рекомендації щодо покращення системи контролю [6].

Внутрішні контрольні механізми: Правоохоронні органи, такі як Федеральне Бюро Розслідувань (FBI), мають власні внутрішні контрольні механізми. Наприклад, в FBI існує Office of the Inspector General, який здійснює незалежний нагляд за діяльністю агентства та розслідує будь-які випадки порушень чи недобросовісної поведінки.

Слід звернути увагу, що, наприклад, в Японії, використання ШІ в розслідуваннях кримінальних справ регулюється Законом про управління інформаційними технологіями та захист персональних даних, який встановлює правила щодо захисту особистої інформації та обмежень на використання ШІ. У Великій Британії, законодавство передбачає використання ШІ для швидкого пошуку та аналізу великих обсягів даних, а також для виявлення та профілювання злочинців [7].

Не можна забувати, імплементація ШІ в досудове розслідування кримінальних справ також постає перед етичними питаннями та викликами. Зокрема, існує потенціал порушення приватності та прав людини в процесі збору та обробки даних. Тому, багато країн встановлюють обмеження та заходи для забезпечення захисту особистих даних та прав підозрюваних та обвинувачених осіб. Деякі країни також розвивають кодекси етики для використання ШІ в правоохоронній діяльності, що мають на меті запобігання зловживанню та неправомірному використанню штучного інтелекту [8].

Так, у Канаді була створена «Експертна група зі штучного інтелекту для правоохоронних органів». Група працює над розробкою кодексу етики для використання ШІ в правоохоронних сферах, зокрема у поліції. Вони зосереджуються на забезпеченні справедливості, прозорості та захисту прав громадян у використанні ШІ.

В Великій Британії Міністерство внутрішніх справ публікувало кодекси етики для використання ШІ в правоохоронній діяльності. Кодекси зосереджуються на різних аспектах, включаючи прозорість використання, забезпечення прав та свобод громадян, ефективний контроль і регулювання використання ШІ.

У Франції було створено Центр етичних наук та інновацій (CNEI), який працює над розробкою кодексу етики для використання ШІ в правоохоронних органах. Центр зосереджений на забезпеченні прозорості, принципу відповідальності та дотриманні прав людини при використанні ШІ [9].

У Нідерландах було створено Національний комітет з етики для штучного інтелекту в правоохоронній діяльності. Комітет працює над розробкою етичних принципів, які повинні бути враховані при використанні ШІ в правоохорон-

ній діяльності. Національний комітет з етики для штучного інтелекту в правоохоронній діяльності Нідерландів працює над розробкою етичних принципів для використання ШІ в правоохоронних органах. Комітет акцентує увагу на прозорості, відповідальності, приватності та довірі, які є ключовими аспектами використання ШІ в правоохоронній сфері.

Сінгапур вважається лідером у впровадженні ШІ в правоохоронну діяльність. Вони створили Етичний кодекс ШІ для правоохоронних органів, щоб забезпечити етичне використання технологій. Цей кодекс містить принципи, такі як розгляд ризиків та побічних наслідків, прозорість в прийнятті рішень, захист приватності та забезпечення довіри громадськості.

У Австралії проводяться консультації та дослідження щодо розробки етичних принципів для використання ШІ в правоохоронній діяльності. Органи влади співпрацюють зі спеціалістами, академічними закладами та громадянським суспільством для створення стандартів, які визначають етичні межі використання ШІ.

У Європейському Союзі (ЄС) також проводяться роботи щодо розробки етичних принципів для використання ШІ в правоохоронній діяльності. Наприклад, Група регуляторів з етики штучного інтелекту ЄС розглядає питання, пов'язані з етикою і нормами використання ШІ в різних сферах, включаючи правоохоронні органи. Група визначає принципи, які повинні керувати використанням ШІ з урахуванням прав та свобод громадян.

Насамкінець, слід відзначити, Організація Об'єднаних Націй (ООН): ООН активно займається питаннями етики використання ШІ в різних галузях, включаючи правоохоронну діяльність. У рамках ООН була створена Робоча група з етики та штучного інтелекту, яка займається розробкою рекомендацій та принципів для етичного використання ШІ, зокрема в правоохоронних органах. Група сприяє обміну досвідом та встановленню міжнародних стандартів в цій сфері.

Ці країни та міжнародні організації приділяють значну увагу виробленню етичних принципів та кодексів для використання ШІ в правоохоронній діяльності. Це важливий крок у забезпеченні відповідального та етичного використання ШІ, зберігаючи права, свободи та принципи, які є фундаментальними для справедливого правосуддя та захисту громадян.

Ці країни визнають необхідність розробки кодексів етики, щоб забезпечити ефективне використання ШІ в правоохоронних органах, зберігаючи важливі принципи прозорості, відповідальності, приватності та захисту прав людини.

Висновки. Впровадження ШІ в досудове розслідування кримінальних справ несе в собі як переваги, так і виклики. Переваги, в першу чергу,

включають покращення швидкості та точності досудового розслідування, аналіз великих обсягів даних, виявлення та прогнозування злочинів. Однак, використання ШІ повинно бути ретельно регульоване та контрольоване, з урахуванням етичних та правових аспектів. Додатковим викликом є необхідність навчання та підготовки правоохоронних органів та фахівців з питань ШІ, а також вирішення проблеми доступу до високоякісних даних для аналізу.

Міжнародний досвід, а також досвід зарубіжних країн імплементації штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ показує, що використання ШІ має потенціал поліпшити ефективність та об'єктивність розслідувань. Законодавство різних країн регулює використання ШІ з метою забезпечення захисту прав підозрюваних та обвинувачених осіб, а також приватності та етики. Важливо урахувати етичні аспекти та ефективно контролювати використання ШІ в досудових розслідуваннях.

Список використаних джерел:

1. «Artificial Intelligence in Criminal Investigations» (2020) by the United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI). URL: https://www.unicri.it/sites/default/files/topic_artificial_intelligence_in_criminal_investigations.pdf.
2. «The Use of Artificial Intelligence in Criminal Investigations and Prosecutions» (2020) by the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/the-use-of-artificial-intelligence-in-criminal-investigations-and-prosec/1680a84a92>.
3. «Artificial Intelligence in Criminal Justice: A Review of the Use of Artificial Intelligence in Criminal Justice System» (2020) by the National Institute of Justice (NIJ). URL: <https://nij.ojp.gov/library/publications/artificial-intelligence-criminal-justice>
4. «Artificial Intelligence in Criminal Justice: Addressing Ethical Concerns» (2019) by the Brennan Center for Justice. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/artificial-intelligence-criminal-justice-addressing-ethical-concerns>.
5. «AI in Law Enforcement: The Power, Risks, and Ethics of Using AI for Criminal Justice» (2021) by the Future of Life Institute. URL: <https://futureoflife.org/ai-law-enforcement-power-risks-ethics-using-ai-criminal-justice>.
6. «Artificial Intelligence in Law Enforcement: Applications, Benefits, and Challenges» (2021) by the RAND Corporation. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RRA800/RRA824-1/RAND_RRA824-1.pdf.

7. «Artificial Intelligence in Policing: A Scoping Review of Challenges and Opportunities» (2020) by the Police Foundation. URL: <https://www.police-foundation.org.uk/wp-content/uploads/2020/10/AI-in-policing-a-scoping-review-of-challenges-and-opportunities.pdf>.
8. «Artificial Intelligence and Policing: An International Overview of Practices» (2020) by the Australian Institute of Criminology. URL: <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-08/tbp100-ai-policing-international.pdf>.
9. «The Role of Artificial Intelligence in Criminal Investigations: Implications and Challenges» (2019) by the International Journal of Computer Science and Network Security. URL: https://ijcsns.org/papers/vol19no3/11_Paper_20.pdf.
10. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.
11. Белов Д.М., Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 343.132:355.271

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.79>

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В УМОВАХ ВІЙНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ (ЧАСТИНА II)¹

Продовження.

Початок у Науковому віснику

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (2023. № 1)

Тагієв С.Р.,

доктор юридичних наук,
доцент, заслужений юрист України,
завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
<https://orcid.org/0000-0001-9338-4792>

Пузирьов М.С.,

доктор юридичних наук, старший дослідник,
професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
<https://orcid.org/0000-0002-7814-9476>

Івашко С.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
<https://orcid.org/0000-0003-2547-9276>

Тагієв С.Р., Пузирьов М.С., Івашко С.В.
Негласні слідчі (розшукові) дії в умовах війни: окремі теоретичні та практичні аспекти (частина II).

Актуальність порушеної у статті проблематики полягає у наявності особливого правового режиму, який введений в Україні у зв'язку з військовою агресією російської федерації.

У статті приділено увагу окремим теоретичним і практичним аспектам отримання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів.

Питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій завжди було, є і буде одним з основних у кримінальному процесі. Це пояснюється тим, що сфера застосування негласних слідчих (розшукових) дій поширюється на конституційно охоронювану сферу приватного життя особи. Іншими словами, негласні слідчі (розшукові) дії тимчасово обмежують права і свободи громадян, визначені Конституцією України. Саме тому законодавець і передбачає ряд механізмів-запобіжників від зловживань з боку правоохоронних органів при отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій,

при їх проведенні та використанні їх результатів. До того ж, одним із показників набуття Україною ознак сучасної демократичної держави є нормативне визначення тих соціальних цінностей, які становлять основу життєдіяльності суспільства.

Зважаючи на те, що у практичній діяльності правоохоронних органів при використанні негласних слідчих (розшукових) дій для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень виникають труднощі при тлумаченні окремих норм Глави 21 Кримінального процесуального кодексу України у частині втручання у сферу приватного життя громадянина, наведена судова практика з цього питання.

Ураховуючи зміни, які внесені законодавцем до Глави 21 Кримінального процесуального кодексу України, у статті досліджені проблемні питання, які можуть виникнути у практичній діяльності слідчих, дізнавачів, прокурорів.

Проаналізовано судові рішення щодо допустимості доказів при залученні громадян до конфіденційного співробітництва та викладені в них позиції з цього питання.

Ключові слова: воєнний стан, кримінальні правопорушення, корупційні кримінальні пра-

¹ Продовження. Початок у Науковому віснику Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (2023. № 1).

вопорушення, кримінальне провадження, докази, прокурор, слідчий, дізнавач, негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, незаконний обіг наркотичних засобів, конфіденційне співробітництво, державна таємниця, зловживання, правоохоронні органи, воєнні злочини.

Tagiev S.R., Puzyrov M.S., Ivashko S.V. Secret investigative (detective) actions in war conditions: certain theoretical and practical aspects (part II).

The relevance of the issue raised in the article lies in the presence of a special legal regime introduced in Ukraine in connection with the military aggression of the Russian Federation.

The article pays attention to certain theoretical and practical aspects of obtaining permits for conducting secret investigative (detective) actions and using their results.

The issue of using the results of secret investigative (detective) actions has always been, is and will be one of the main ones in the criminal process. This is explained by the fact that the scope of secret investigative (detective) actions extends to the constitutionally protected sphere of a person's private life. In other words, secret investigative (detective) actions temporarily limit the rights and freedoms of citizens defined by the Constitution of Ukraine. That is why the legislator provides a number of safety mechanisms against abuses by law enforcement agencies when obtaining permission to conduct secret investigative (detective) actions, when conducting them and using their results. In addition, one of the indicators of Ukraine's acquisition of the features of a modern democratic state is the normative definition of those social values that form the basis of society's vital activities.

Taking into account the fact that in the practical activity of law enforcement agencies when using secret investigative (detective) actions for the disclosure and investigation of criminal offenses, difficulties arise in the interpretation of certain norms of Chapter 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of interference in the sphere of a citizen's private life, a judicial practice on this issue is cited.

Taking into account the changes introduced by the legislator to Chapter 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the article examines problematic issues that may arise in the practical activities of investigators, inquirers, prosecutors.

Court decisions regarding the admissibility of evidence when involving citizens in confidential cooperation and positions on this issue that outlined in them are analyzed.

Keywords: martial law, criminal offenses, corruption criminal offenses, criminal proceedings, evidence, prosecutor, investigator, inquirer, secret

investigative (detective) actions, control over the commission of a crime, illegal trafficking of drugs, confidential cooperation, state secrets, misuse, law enforcement agencies, war crimes.

Наявна на сьогодні та наведена в частині I наукової статті [1] неузгодженість на законодавчому рівні щодо строків перевірки допуску до державної таємниці та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) не сприяє виконанню завдань кримінального провадження [2].

Шляхом системного аналізу Закону України «Про державну таємницю» [3] встановлено, що Службі безпеки України провести перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці у строк *до одного місяця* у період особливого правового режиму, який введений в Україні у зв'язку з військовою агресією російської федерації, практично неможливо.

Це, у свою чергу, ставить під сумнів можливість своєчасного проведення НСРД із залучення громадян до конфіденційного співробітництва. І, як наслідок, визнання результатів НСРД як доказу – недопустимим.

Потрібно відмітити, що індекс зловживань з боку правоохоронних органів при проведенні досудового розслідування в цілому, так і при проведенні НСРД зокрема, у воєнний стан значно знижується.

Це пояснюється тим, що правоохоронними органами фіксується, реєструється та розслідується велика кількість саме воєнних злочинів.

Звернемося до статистики.

Так, за даними Офісу Генерального прокурора [4] на сьогодні правоохоронними органами обліковано та розслідується 69 100 злочинів агресії та воєнних злочинів. Із них 67 040 – порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу (далі – КК) України), 66 – планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), 44 – пропаганда війни (ст. 436 КК України), 1950 – інші.

Окрім воєнних злочинів, зареєстровано та розслідується 16 814 злочинів проти національної безпеки.

У період воєнного стану значно зменшилась кількість корупційних кримінальних правопорушень, а також кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних засобів, їх аналогів та прекурсорів.

Саме при розслідуванні вказаних категорій кримінальних правопорушень, при використанні НСРД для їх фіксації і допускається найбільше зловживань з боку правоохоронних органів.

Тому, можна припустити, що у період воєнного та повоєнного стану доцільно законодавчо змінити підхід для використання НСРД у процесі розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі і вказаних вище.

Щодо порушення таємності проведення НСРД.

У судах склалася практика про визнання допустимими як докази матеріали НСРД, де були залучені особи без попереднього надання допуску до державної таємниці. Хоча, на нашу думку, при дослідженні доказів, отриманих у результаті НСРД із залученням осіб до конфіденційного співробітництва, повинна бути чітка позиція з посилання на норму Закону України «Про державну таємницю», а не тлумачення законодавчого акта.

Наведемо деякі з рішень судів.

Так, суд касаційної інстанції вказує: «Не знайшли свого підтвердження доводи сторони захисту про те, що під час досудового розслідування були порушені вимоги ст. 517 КПК України, оскільки положення зазначеної статті не застосовуються до цього кримінального провадження, оскільки воно не є таким, що містить відомості, які становлять державну таємницю. Відповідно учасники провадження не повинні мати допуск до державної таємниці, надані прокурором матеріали НСРД були розтаємнені.

Також, суди обґрунтовано не погодилися з доводами захисту про незаконність проведення НСРД з підстав залучення до їх проведення понять, які не мали доступу до державної таємниці. Так, гриф таємності матеріалам НСРД був наданий на підставі статті 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, стосовно відомостей про факт або методи проведення НСРД. Поняті можуть бути запрошені для участі в процесуальних діях, якщо слідчий вважатиме це за доцільне (ч. 6 ст. 223 КПК України). Детектив залучив поняті при проведенні огляду та вручення заздалегідь ідентифікованих грошових коштів ОСОБА_10. Протокол від 29.03.2019 року, який був складений за результатами проведення зазначених дій, не містить відомостей, що становлять державну таємницю» [5].

У постанові Верховного Суду зазначено: «З матеріалів кримінального провадження вбачається те, що 28 березня 2018 року ОСОБА_9 добровільно надав письмову згоду на залучення його до конфіденційного співробітництва у межах цього кримінального провадження, що останній підтвердив під час судового розгляду в суді першої інстанції. Постановою прокурора про контроль за вчиненням злочину від 29 березня 2019 року ОСОБА_9 залучено до проведення НСРД, оскільки саме йому ОСОБА_6 висловив вимогу надати неправомірну вимогу, у зв'язку з чим саме ОСОБА_9 міг виконати відповідні домовленості щодо передачі неправомірної вигоди обвинуваченому. Таким чином, залучення ОСОБА_9 прокурором до участі під час проведення контролю за вчиненням злочину було зумовлено об'єктивними обставинами та відповідає положенням ч. 6 ст. 246 КПК України.

Та обставина, що в матеріалах справи відсутня постанова прокурора про конфіденційне спів-

робітництво з особою, починаючи з 29 травня 2018 року, не змінює правового змісту проведених процесуальних дій у межах НСРД та не ставить під сумнів адекватність, правову обізнаність або добровільність на проведення таких дій цієї особи, зважаючи на його заяву про співробітництво» [6].

В ухвалі колегії суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду зазначено: «Також колегія суддів вважає безпідставними твердження про недоліки протоколів НСРД через відсутність в матеріалах кримінального провадження відомостей щодо допуску ОСОБА_9 у період із 10 березня по 08 травня 2020 року до державної таємниці та наданні їй у встановленому порядку доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) стосовно відомостей щодо найменувань, принципів дії відповідних технічних засобів, методів проведення НСРД тощо.

Згідно з ч. 6 ст. 246 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи в порядку, визначеному ст. 275 КПК України, відповідно до якої до проведення НСРД слідчий має право залучати інших осіб, вимог щодо залучення лише осіб, які мають право доступу до державної таємниці, відповідна стаття не містить, а тому доводи сторони захисту, що матеріали кримінального провадження мають відображати відомості про допуск ОСОБА_9 до державної таємниці, є безпідставними, оскільки не засновані на вимогах закону.

Доводи захисту про порушення вимог ст. 517 КПК України під час досудового розслідування також є хибними, оскільки положення зазначеної статті не застосовуються до цього кримінального провадження (воно не є таким, що містить відомості, які становлять державну таємницю)» [7].

Ще одне рішення.

Вищий антикорупційний суд в ухвалі зазначив: «Відносно доводів апеляційних скарг про порушення порядку допуску та участі в НСРД осіб без допуску до державної таємниці слід зазначити наступне.

Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи, порядок залучення до НСРД регулюється ст. 275 КПК України, відповідно до якої до проведення НСРД слідчий має право залучати інших осіб, вимог щодо залучення лише осіб, які мають право доступу до державної таємниці, відповідна стаття не містить, так само не пред'являє таких вимог до поняті. Суд не погоджується з доводами захисту про порушення вимог ст. 517 КПК України під час досудового розслідування,

оскільки положення зазначеної статті не застосовуються до цього кримінального провадження (воно не є таким, що містить відомості, які становлять державну таємницю). Відповідно учасники провадження не повинні мати допуск до державної таємниці, надані прокурором матеріали НСРД були розсекречені, при цьому в них не міститься підписів ОСОБА_15 щодо ознайомлення з цими матеріалами.

Також колегія суддів не може погодитись з доводами захисту про незаконність проведення НСРД з підстав залучення до їх проведення понять, які не мали доступу до державної таємниці. Так, гриф таємності матеріалам НСРД наданий на підставі статті 4.12.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Поняті можуть бути запрошені для участі в процесуальних діях, якщо слідчий вважатиме це за доцільне (ч. 6 ст. 223 КПК України). Детектив залучив понятих при проведенні огляду ОСОБА_15, огляду заздалегідь ідентифікованих грошових коштів та вручення їх ОСОБА_15, ці дії не є таємними (не є окремими видами НСРД), протокол огляду, ідентифікації та вручення грошових коштів від 05 лютого 2020 року, який складений за результатами проведення зазначених дій, не містить відомостей, що становлять державну таємницю» [8].

За вироком Жовтневого районного суду міста Запоріжжя «суд не погоджується із такими висновками сторони захисту та зазначає, що відповідно до ст. 275 КПК України під час проведення НСРД слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НСРД у випадках, передбачених цим Кодексом. У той же час, як вбачається зі змісту постанови від 06.02.2018, саме прокурором було прийнято рішення про контроль за вчиненням злочину, під час якого дозволено залучити ОСОБА_7, у подальшому на виконання вимог ст. 275 КПК України відповідна постанова була винесена слідчим, тому суд вважає, що усі норми кримінального процесуального законодавства в цій частині були дотримані належним чином.

Відповідно до п. 5.1 наказу від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього, протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт та методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають

засекречуванню. При цьому, інших застережень, у тому числі і з приводу залучення до конфіденційного співробітництва виключно осіб, які мають доступ до державної таємниці, зазначений нормативний акт не містить, тому аргументи захисника з приводу незаконної участі ОСОБА_7 у проведенні НСРД є припущенням та відкидаються судом» [9].

У постанові Верховного Суду зазначено: «Поза увагою апеляційного суду, який погодився з оцінкою суду першої інстанції щодо допустимості як доказу протоколу НСРД контролю за вчиненням злочину у виді спеціального слідчого експерименту від 17 березня 2017 року, залишилось те, що в матеріалах кримінального провадження відсутнє процесуальне рішення слідчого чи прокурора про залучення ОСОБА_10 (який є заявником та свідком згідно зі статтями 60, 65 КПК України) до проведення НСРД, яка здійснювалась на підставі постанови прокурора від 13 березня 2017 року.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України, НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи. Згідно зі ст. 275 КПК України, до проведення НСРД слідчий має право залучати інших осіб. Вимог щодо залучення до участі в проведенні НСРД лише осіб, які мають право доступу до державної таємниці, кримінальний процесуальний закон не містить.

Відповідно до статей 246, 271 КПК України, контроль за вчиненням злочину є окремим різновидом НСРД. У контексті ч. 6 ст. 246 КПК України ОСОБА_10 є іншою особою, яка тільки за рішенням слідчого чи прокурора може залучатися до проведення НСРД» [10].

У вироку Воловецького районного суду Закарпатської області зазначено: «Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину.

Стороною обвинувачення надано суду постанову про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту від 01.10.2020 року, прийняту прокурором – виконувачем обов'язків начальника відділу Закарпатської обласної прокуратури ОСОБА_17 (а.с. 181–183, т. 2).

Згідно з даною постановою, для отримання доказів злочинної діяльності ОСОБА_5 слід здійснити з 01.10.2020 року по 30.10.2020 року контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту стосовно ОСОБА_5 та інших співучасників, з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів спостереження, а також з використанням заздалегідь ідентифікованих грошових коштів. До проведення НСРД залучити ОСОБА_9, ІНФОРМАЦІЯ_4, мешканця АДРЕСА_4. Проведення контр-

олю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту доручити оперативним працівникам ВКЗЕ УСБУ в Закарпатській області за участі старшого слідчого відділу СУ ГУНП в Закарпатській області ОСОБА_24.

Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України, під час проведення НСРД слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НСРД у випадках, передбачених цим Кодексом.

Права ж прокурора в кримінальному провадженні визначені статтею 36 КПК України і серед них не передбачено право прокурора залучати особу до конфіденційного співробітництва під час проведення НСРД.

Не передбачено право прокурора на залучення особи до конфіденційного співробітництва і положеннями ч. 6 ст. 246 КПК України, відповідно до якої, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи, оскільки про можливість залучення осіб саме до конфіденційного співробітництва в ч. 6 ст. 246 КПК України не йдеться.

На підставі ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України. Тобто і положеннями Закону України «Про прокуратуру» не передбачено права прокурора залучати осіб до конфіденційного співробітництва під час проведення НСРД в кримінальному провадженні.

Питання залучення до конфіденційного співробітництва особи визначено виключно статтею 275 КПК України та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 КПК України.

Тобто, виключне право залучати особу до конфіденційного співробітництва має слідчий або оперативний працівник, який виконує доручення слідчого, прокурора про проведення НСРД контроль за вчиненням злочину.

Постанова про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту від 09.11.2020 року (а.с. 184–186, т. 2) містить аналогічні процесуальні суперечності.

Залучення під час проведення НСРД до конфіденційного співробітництва особи не слідчим,

або оперативним працівником, як це передбачено ч. 1 ст. 275 КПК України, є підставою для визнання всіх отриманих за участі такої особи доказів *недопустимими доказами* в кримінальному провадженні, оскільки вони отримані не в порядку, передбаченому КПК України.

Таким чином, суд приходять до висновку про визнання всіх отриманих за участі ОСОБА_9 доказів *недопустимими доказами* в кримінальному провадженні, оскільки вони отримані не в порядку, передбаченому КПК України» [11].

Висновки. Аналіз наведених у статті судових рішень свідчить про наступне.

Невизначення законодавцем чітких умов залучення громадян до конфіденційного співробітництва у кримінальних провадження змушує суди застосовувати тлумачення норм КПК України. Але постає цілком логічне запитання: чи доцільним є тлумачення норм, коли стоїть питання тимчасового обмеження конституційних прав громадян?

Саме невизначеність цього питання призводить до численних клопотань сторони захисту про визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті проведення НСРД із залученням громадян до конфіденційного співробітництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тагієв С.Р., Пузирьов М.С., Івашко С.В. Негласні слідчі (розшукові) дії в умовах війни: окремі теоретичні та практичні аспекти (частина I). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 78–84.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
3. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
4. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення: 22.03.2023).
5. Постанова Верховного Суду у справі № 487/5684/19 від 22.10.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100644236#> (дата звернення: 22.03.2023).
6. Постанова Верховного Суду у справі № 688/1415/19 від 10.08.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105726356#> (дата звернення: 22.03.2023).
7. Ухвала колегії суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/722/21 від 13.01.2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108452606#> (дата звернення: 22.03.2023).
8. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/3921/20

- від 31.05.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104638707#> (дата звернення: 22.03.2023).
9. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/3157/18 від 22.06.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89946459> (дата звернення: 22.03.2023).
10. Постанова Верховного Суду у справі № 700/361/17 від 05.08.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016> (дата звернення: 22.03.2023).
11. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області у справі № 936/108/21 від 07.10.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106651259> (дата звернення: 22.03.2023).

УДК 341.23:620.92(477:4):061.1ЄС]”20”

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.80>

АДМІНІСТРАТИВНІ МЕТОДИ ТА ПЕРІОДИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У ГАЛУЗІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Присяжнюк Ю.Ю.,

асистент кафедри міжнародного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

prysiazhniuk.yuriy@gmail.com,<https://orcid.org/0000-0002-4582-990X>

Присяжнюк Ю.Ю. Адміністративні методи та періоди співпраці України з Європейським Союзом у галузі альтернативної енергетики.

Розглянуто альтернативну енергетику як пошук нових джерел енергії, зокрема, нетрадиційних, що забезпечать незалежність від паливної енергетики. Зниження енергетичної залежності України від традиційних паливних ресурсів можливе лише за допомогою розвитку та використання власної альтернативної енергетики, яка у якості палива використовує місцеві ресурси (біоенергетика), або взагалі не потребує паливної складової (сонячна, вітрова та мала гідроенергетика). Показано, що Європейський Союз є одним із лідерів запровадження альтернативної енергетики та відновлюваних джерел енергії та є ініціатором створення багатьох організацій, які фінансують проекти, пов'язані з використанням альтернативної енергетики. Серед них – Міжнародне агентство з відновлювальних джерел енергії (IRENA).

Метою публікації є можливість показати важливість використання альтернативної енергетики в Україні та країнах Європейського Союзу, адміністративні методи та економічні механізми регулювання природокористування, а також етапи співпраці України та Європейського Союзу.

Відтак, одним з найважливіших завдань, які постали перед країнами сьогодні, є пошук таких джерел енергії, які зменшуватимуть використання традиційних енергоносіїв та залежність цих країн від імпорту. Нині питання енергонезалежності для України доволі актуальне. Потенціал країни дає змогу ефективно використовувати відновлювальні джерела енергії, передусім сонячну та вітроенергетику, а також добувати біогаз для забезпечення країни енергією. Діюча Енергетична стратегія України на період до 2035 року загалом відповідає набутим обов'язкам України перед ЄС щодо відновлювальних джерел енергії, і ставить за мету збільшення частки відновлювальних джерел енергії до 25 % загалом до 2035 року.

Ключові слова: альтернативна енергетика; сонячна енергетика; вітрова енергетика; біоенергетика; IRENA.

Prysiazhniuk Yuriy. Administrative Methods and Coordination Periods of Ukraine with the European Union in the Field of Alternative Energy.

Alternative energy is considered as a search for new energy sources, in particular, non-traditional, providing independence from fuel energy. The reduction of Ukraine's energy dependence on traditional fuel resources is only possible through the development and use of its own alternative energy, which uses local resources as bioenergy as a fuel or does not require a fuel component at all (solar, wind and small hydropower). It is shown that the EU is one of the leaders in the implementation of alternative energy and renewable energy sources and initiates the creation of many organizations that finance projects related to the use of alternative energy. Among them there is International Renewable Energy Agency (IRENA).

The aim of the publication is to show the importance of using alternative energy in Ukraine and in the EU, administrative methods and economic mechanisms for regulating natural resources, as well as the stages of cooperation between Ukraine and the European Union.

Thus, one of the most important challenges facing the countries today is the search for such energy sources that will reduce the use of traditional energy sources and the dependence of these countries on imports. Currently, the question of energy independence for Ukraine is quite relevant. The country's potential makes it possible to efficiently use renewable energy sources, primarily solar and wind power, as well as to extract biogas to provide energy. The current Energy Strategy of Ukraine for the period up to 2035 is in general in line with the Ukraine's accumulative obligations towards the EU on renewable energy sources and aims to increase the share of renewable energy sources to 25% in general by 2035.

Keywords: alternative energy; solar power; wind power; bioenergy; IRENA.

Актуальність проблеми. Сьогодні доволі гостро постає проблема пошуку нових джерел енергії, причому пріоритетними є нетрадиційні

методи видобування. Зниження енергетичної залежності України від традиційних паливних ресурсів можливе лише за допомогою розвитку і використання власної альтернативної енергетики, зокрема, місцевих ресурсів (біоенергетики), або такої що не потребує паливної складової (сонячна, вітрова та мала гідроенергетика). Європейський Союз, один із лідерів запровадження альтернативної енергетики та відновлювальних джерел енергії, є ініціатором створення багатьох організацій, які фінансують проекти, пов'язані з використанням альтернативної енергетики. Європейське законодавство у сфері енергетики декларує 20 % рівень відновлювальних джерел енергії в загальному енергобалансі Євросоюзу вже до 2020 року. Україна підписала Паризьку угоду, отож перебрала на себе певні зобов'язання: згідно з Енергетичною стратегією України на період до 2035 року "Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність", досягти 25 % відновлювальних джерел енергії у валовому кінцевому енергоспоживанні. Досягти цієї мети можна тільки завдяки міжнародному співробітництву з ЄС у галузі альтернативної енергетики.

Аналіз використаних джерел. Питання альтернативної енергетики різних країн світу та України у своїх працях розглядали такі вчені, як Г.М. Бабієв [2], Р.М. Буквич [5], Б.І. Бондаренко [4], О.Ф. Буткевич [6], Ю.О. Віхорев [7], В.В. Володин [8], Г.Г. Гелетуха [9], І.В. Діак [11], Д.В. Дероган [12], А.К. Шидловський [14], Л.С. Юдасин [15].

Мета публікації – показати важливість використання альтернативної енергетики в Україні та країнах Європейського Союзу, адміністративні методи та економічні механізми регулювання природокористування, а також етапи співпраці України та Європейського Союзу.

Викладення основного матеріалу. Важливість значення використання альтернативної енергетики в Європейському Союзі та Україні пов'язана з кліматичними змінами, спричиненими людською діяльністю, що стало однією з найгостріших наукових суперечок. У суспільстві склалися різні підходи до природокористування із застосуванням різних методів та інструментів.

Адміністративні методи регулювання засновані на використанні певних нормативних стандартів і обмежень, а також на прямому контролі та ліцензуванні процесів природокористування. Все це спрямовано на визначення певних меж, яких виробники повинні дотримуватися. Економічні механізми спрямовані на створення таких умов, які, з одного боку, даватимуть змогу виробникам займатися раціональним використанням природних ресурсів, а з іншого – припускать введення систем платежів за забруднення, екологічних податків, субсидій і т. д. Економічні механізми ре-

гулювання, зрештою зводяться до «парникового» податку. Створення ринку у природокористуванні здійснюється через механізми розподілу прав на забруднення, використання компенсаційних платежів, б торгівлю квотами на забруднення і т. п. На основі цього досвіду зроблені висновки, що механізми ринкового регулювання показують багато суттєвих переваг: від оптимізації витрат на досягнення екологічних показників до стимулювання інвестицій у підвищення енергоефективності та енергоощадності, модернізацію як вимушені заходи хеджування ринкових ризиків тощо.

Історія спроб врегулювати проблему забруднення атмосфери на найвищому міжнародному рівні доволі тривала. На Саміті ООН по навколишньому середовищу в Ріо-де-Жанейро 1992 року прийнято Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату. Метою Конвенції стало приведення до стабільного стану насиченості атмосфери парниковими газами на безпечному для кліматичної системи рівні. У статті наголошено, що такого рівня необхідно досягти якнайшвидше, щоб забезпечити адаптацію екосистем до змін клімату і забезпечити сталий економічний розвиток без загроз виробництву продовольчих товарів [5, с. 26].

Країни, що ратифікували *Рамкову конвенцію зміни клімату (РКЗК)*, можна поділити на три категорії: 1. Країни Додатку I (члени *Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР)*, і країни з перехідною економікою, включаючи країни Європейського Співтовариства), які беруть на себе особливі зобов'язання щодо обмеження викидів; 2. Країни Додатку II (лише країні-члени ОЕСР), які беруть на себе особливі фінансові зобов'язання щодо допомоги країнам, що розвиваються, і країнам з перехідною економікою; 3. Країни, що розвиваються. Рамкова конвенція набула чинності 21 березня 1994 року. Конвенція встановила, що Конференція сторін РК буде верховним органом, збиратиметься кожного року для перегляду виконання положень РК, прийняття рішень щодо подальшої розробки правил РКЗК і переговорів про нові зобов'язання. В Кіото (Японія) 11 грудня 1997 р. підписано міжнародну угоду щодо обмеження викидів в атмосферу парникових газів – Кіотський протокол до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Почав діяти Кіотський протокол з 16 лютого 2005 р., який зобов'язує розвинені країни та країни з перехідною економікою скоротити або стабілізувати викиди парникових газів. Для кожної країни, залежно від рівня її економічного розвитку, встановлено щорічний допустимий обсяг викидів в одиницях установленної кількості, який розраховано як відсоток від рівня викидів на її території 1990 р. (базовий рік) [13, с. 123-124]. Однак логіка Кіотського протоколу не сприяла зменшенню викидів у кількості, необ-

хідній для стримування глобального потепління, отож Кіотський протокол, термін дії якого закінчується 2020 р., вичерпав себе, оскільки зіштовхнувся з безліччю складних, суперечливих явищ і ситуацій. Водночас, сприймаючи Кіотський процес як спробу створення єдиної світової системи регулювання енергоспоживання, зменшення інших негативних процесів, пов'язаних з масштабним видобутком, перероблюванням і промисловим споживанням енергетичної сировини, слід визнати ці зусилля екологічно важливим процесом, який обіцяє в перспективі суттєві екологічні вигоди майбутнім поколінням у більшості країн світової спільноти. Замінити Кіотський протокол покликана Паризька угода, яку засновано на засадах загальної, проте розподіленої відповідальності, справедливості та існуючих у країн можливостей. Вона містить елементи глобальної стратегії, що стосуються пом'якшення впливу на клімат шляхом зменшення емісії парникових газів. Процес приєднання до Паризької угоди відбувався дуже швидко, що засвідчило небувалу рішучість світового товариства протистояти змінам клімату. Цим документом передбачено додаткові механізми допомоги 8-ми державам, що розвиваються. Зокрема, передбачено виділення фінансування на розвиток природоохоронних технологій. Значущість Паризького кліматичної угоди полягає в тому, що документ визначає загальну стратегію глобальних дій щодо запобігання зміні клімату на довгострокову перспективу. Угода базується на принципі «загальної, але диференційованої відповідальності». Такий принцип визначає різну відповідальність країн за руйнування глобального навколишнього середовища і зміну клімату. Згідно з домовленістю сторін на 17-й Конференції в Дурбані, поняття «різна відповідальність» означає, що зусилля кожної країни повинні ґрунтуватися на різних можливостях щодо усунення причин зміни клімату та адаптації до його наслідків. Нову кліматичну угоду, що є офіційним багатостороннім договором з питань зміни клімату після Кіотського протоколу, має на меті зміцнення глобального реагування на загрозу зміни клімату в контексті сталого розвитку за допомогою утримання приросту глобальної середньої температури значно нижче 2 °С доіндустріального рівня. Зазначимо, що однією з особливостей Паризької Угоди стало прийняття країнами-учасниками зобов'язання докласти максимальних зусиль для обмеження зростання температури до 1,5 °С доіндустріального рівня.

Згідно з новим кліматичним договором, усі країни з 2020 р. кожні п'ять років представлятимуть свої уточнені національні зобов'язання щодо зменшення викидів парникових газів. Конференція Сторін, як нарада Сторін Паризької угоди

наради Паризької кліматичної угоди, покликана періодично підсумовувати оцінку колективного прогресу в досягненні довгострокових цілей кліматичного договору. Результати глобального підведення підсумків покликані слугувати інформаційною основою при оновленні та активізації Сторонами визначених на національному рівні дій. Планують, що перше підведення підсумків відбудеться 2023 р., а наступні відбуватимуться кожні п'ять років, якщо Конференція Сторін не ухвалить іншого рішення.

Отже, розвиток альтернативної енергетики є доволі актуальним питанням для України, передусім у контексті розвитку співробітництва з Європейським Союзом. Згідно з Законом України «Про альтернативні джерела енергії», альтернативна енергетика – це сфера енергетики, що забезпечує вироблення електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії. Альтернативні джерела енергії – відновлювальні джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний газ, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів. Відновлювальні джерела енергії – відновлювальні невикопні джерела енергії, зокрема, енергія сонячна, вітрова, аеротермальна, геотермальна, гідротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів [1, с. 75].

Україна ратифікувала Паризьку угоду лише у липні 2016 року, чим продемонструвала високий ступінь відповідальності за спільне розв'язання кліматичних проблем шляхом переходу до низьковуглецевого розвитку, зниження ризиків, пов'язаних з негативними наслідками зміни клімату у поєднанні із забезпеченням цілей сталого розвитку. З початком бойових дій на Сході України енергетична залежність української економіки лише зросла. До імпорту нафти й природного газу додався імпорт вугілля. У такій ситуації доцільно збільшувати підтримку та прискорювати розвиток альтернативної енергетики, яка як паливо використовує місцеві ресурси (біоенергетику), або взагалі не потребує паливної складової (сонячна, вітрова та мала гідроенергетика), і рушійною силою цього процесу покликана стати Паризька угода, інші міжнародні зобов'язання України (у тому числі, у рамках Договору про Енергетичне співтовариство, Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом), Енергетична стратегія Європейського Союзу до 2050 року тощо.

У співробітництві України та Європейського Союзу у галузі альтернативної енергетики можна

виокремити п'ять головних і значущих періодів.

Відлік першого періоду датовано 9 травня 1992 р. на міжнародному саміті в Ріо-де-Жанейро де більшістю країн світу, в тому числі й Україною, підписано угоду щодо сталого розвитку, що забезпечує відтворення досягнутого рівня життя без деградації навколишнього середовища. Цю угоду названо Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату. Вона набула чинності 21 березня 1994 року. Країни РКЗК покликані здійснювати національну політику та заходи в галузі обмеження та зменшення викидів. Жорсткої міжнародної регламентації цієї діяльності Конвенція не передбачає. Відповідно до закріпленого в Конвенції принципу «загальної, але диференційованої відповідальності», кожна Страна має право самостійно визначати свої пріоритети та масштаби діяльності.

Початком другого періоду можна вважати 4 лютого 2004 р., коли Верховна Рада України прийняла Закон «Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату». Підписання і ратифікація Кіотського протоколу дали змогу чітко визначити зобов'язання, встановити конкретні цілі та механізми їхнього досягнення. Головна мета Кіотського протоколу – приведення вмісту парникових газів в атмосфері до такої кількості, що не чинила б загрозового антропогенного впливу на клімат планети, а також контроль над викидами парникових газів, що надходять від підприємств-забруднювачів. Кіотський протокол діє з 16 лютого 2005 р.

Третій період 7–18 грудня 2009 р. відкрила Конференція ООН в Копенгагені зі зміни клімату, що завершилася «прийняттям до уваги» вкрай суперечливого компромісного документа «Копенгагенська угода», майбутнє якого не до кінця зрозуміле. Конференція розставила пріоритети в позиціях різних груп країн, виявила головні спірні моменти кліматичних переговорів і позначила елементи консенсусу для майбутньої глобальної кліматичної угоди, що буде юридично зобов'язуватиме. Більшість держав визнала, що Кіотський протокол до Рамкової 13-ої конвенції про зміну клімату неефективний і потребує заміни документом, який залучатиме як розвинені країни, так і країни, що розвиваються, на які вже припадає велика частина глобальних викидів парникових газів [1, с. 73]. Під час Копенгагенської зустрічі багато розвинених країн і країн, що розвиваються, виступило із заявами про нарощування скорочень викидів парникових газів, що стало важливим результатом Конференції. Наймасштабніші скорочення обіцяв Євросоюз, підтверджуючи намір блоку скоротити емісії парникових газів протягом в 1990–2020 рр. на 20 %, і на 30 % – у разі досягнення угоди в Копенгагені. Євросоюз готовий також піти на 80–95 % скорочення до 2050 р. Доволі амбітні плани у Норвегії

та Німеччини, які беруть на себе зобов'язання скоротити свої викиди до 2020 р. на 40 % проти 1990 р. На 25 % скорочення до 2020 р. порівняно з 1990 р., декларують Росія та Японія, на 20 % скорочення – Нова Зеландія, Україна. Канада передбачає скоротити свої емісії на 20 %, порівняно з 2006 р. [1, с. 76].

Четвертий період розпочався 8 грудня 2012 р. У зв'язку із закінченням терміну дії Кіотського протоколу 2012 р. в Досі (Катар) відбулась вісімнадцята Конференція ООН з питань зміни клімату, за результатами якої досягнуто згоди щодо продовження дії Кіотського протоколу з 2013 р. до 2020 р. Сумарні зобов'язання зі скорочення викидів парникових газів розвинених країн і країн з перехідною економікою, до яких належить і Україна, на другий період дії протоколу становлять 18 % від рівня 1990 р. викидів цих країн, або 3 % скорочення глобальних викидів [13].

П'ятий період. Верховна Рада 14 липня 2016 р. ратифікувала Паризьку угоду, яку Україна підписала 22 квітня 2016 р. щодо протидії змінам клімату. Практичні наслідки конференції для України такі: 1. Необхідність посилення заходів щодо енергозбереження. 2. Необхідність впровадження енергоефективних технологій на підприємствах, що посилять конкурентоспроможність економіки. 3. Розвиток системи громадського транспорту, впровадження цивілізованої системи утилізації сміття. Всі заходи з охорони клімату необхідні й доцільні для української економіки. Крім цього, Україні необхідно скоротити викиди парникових газів на 85 % до 2050 р.

Шостий період. Президент України Петро Порошенко 27 грудня 2017 року підписав Закон України «Про приєднання України до Статуту Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA)». Членство в IRENA даватиме змогу Україні активніше розвивати сектор відновлювальної енергетики для зменшення енергетичної залежності. Допомогти у цьому має досвід інших країн-членів IRENA. Співпраця з ними розширить можливості залучення кращих знань і технологій у цій сфері, а також сприятиме виробленню нових ефективних фінансових механізмів для реалізації проектів з відновлювальних джерел енергії.

Отже, міжнародне співробітництво України з ЄС у галузі альтернативної енергетики триває уже 28 років. За цей час Україна досягла певних результатів у галузі альтернативної енергетики та використання відновлювальних джерел енергії. Отож доцільно проаналізувати стан справ України в галузі альтернативної енергетики, визначити найперспективніші відновлювальні джерела енергії, якими забезпечена держава, а також проаналізувати енергетичні стратегії провідних країн Європи.

Попри загальносвітові тенденції зростання застосування альтернативної енергетики, Україна

досі катастрофічно відстає від розвинутих країн. За даними Євростату, на вересень 2017 року лише 6 % енергії, виробленої в Україні, вироблено за допомогою відновлювальних джерел енергії [16]. Однак і це є значним прогресом, оскільки 2016 року внесок відновлювальних джерел енергії у загальний енергобаланс сягає лише 1,05–1,16 %.

Головними відновлювальними джерелами енергії в Україні є вітрова та сонячна енергетика, а також біомаса. Крім того, свій внесок роблять великі ГЕС, а от малих ГЕС майже не будують.

За даними національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, встановлена потужність об'єктів, що виробляють електроенергію з відновлювальних джерел, за три квартали 2017 року зросла на 18 % – до 1 320 МВт. За цей період введено в експлуатацію 201 МВт нових потужностей відновлювальних джерел енергії, що в 3,7 рази перевищує аналогічний період 2016 року. Сонячні електростанції складають 83 % нових потужностей зі середньою потужністю 6 МВт. Однак загалом частка відновлювальних джерел енергії в загальному виробництві електроенергії в Україні значно менша, ніж у державах Європейського Союзу. Об'єктами альтернативної енергетики 2016 р. вироблено 1,7 млрд кВт/год, а у 2017 р. планували виробити 1,9 млрд кВт/год, тобто на 11,76 % більше [16].

Наші сусіди з Європейського Союзу значно більше уваги приділяють відновлювальним джерелам енергії. Зокрема, у Румунії частка відновлювальних джерел енергії становить 43 %, у пострадянській Литві – 16 %. А Норвегія, яка має колосальні поклади нафти і газу на шельфі моря, всю електроенергію для своїх потреб виробляє з відновлювальних джерел енергії і навіть експортує – 106 % [16].

За даними звіту IB Centre, за перше півріччя 2017 р. в Україні побудували 79 нових об'єктів відновлювальної енергетики загальною потужністю 182,7 МВт. З цих 79-ти нових об'єктів 67 склали нові сонячні електростанції. Потужності сонячних електростанцій зросли на 23 %, або 132 МВт, щодо показника станом на 1 січня 2017 р. і становлять 705 МВт [17].

Останнім часом великої популярності набули сонячні електростанції, зокрема – малі приватні, власники котрих продають надлишок виробленої енергії за «зеленим» тарифом. Сьогодні в Україні 2 323 домогосподарства мають власну сонячну станцію, що підключена до загальної електромережі (2014 року їх було лише 21).

Загальна потужність сонячних електростанцій, що встановлені індивідуальними домогосподарствами 2017 р., лише за один квартал зросла на 49 %, тобто майже на половину. Це втричі більше, ніж на той самий період попереднього року [18].

Окрім сонячних електростанцій, зріс сегмент

вітрових електростанцій. Динаміка зростання вітроенергетичної галузі в Україні не настільки висока, як у сонячної енергетики, хоча потенціал розвитку у неї доволі великий, і зацікавленість інвесторів висока. В Україні 2018 року побудували понад 100 МВт потужностей вітроелектростанцій, а 2019 р., як очікують, що обсяг будівництва збільшиться у понад 2 рази [19].

За 2018 рік вітрові електростанції з працюючими потужностями в 395 МВт згенерували 1,181 млрд кВт-год, їхня частка в загальному виробітку електроенергії в Україні становила 0,75 %. А, наприклад, сонячні електростанції з майже вчетверо більшою встановленою потужністю (1388 МВт) виробили 1,101 млрд кВт-год. Це обумовлено дещо вищим коефіцієнтом використання встановлених потужностей – вітру – 40–43 %, сонця – 11–13 % [19].

Верховна Рада України 25 квітня 2019 р. ухвалила у другому читанні і в цілому законопроект № 8449-д про «зелені» аукціони. Документ передбачає впровадження «зелених» аукціонів із 2020 року та обов'язкову участь у них інвесторів сонячних електростанцій потужністю понад 1 МВт та вітроелектростанцій потужністю понад 5 МВт. Пропонують знизити чинний «зелений» тариф для сонячних електростанцій до 2020 року на 25 %, упродовж 2021–2023 років – на 2,5 % щороку. Для вітрових електростанцій потужністю понад 2 МВт тариф пропонують знизити до 2020 року на 10 % без подальшого щорічного зниження. Тариф на енергію з біомаси та біогазу запропоновано зберегти на нинішньому рівні. Для домашніх сонячних електростанцій потужністю до 50 кВт тариф планують знизити на 10 % до 2020 року.

Висновок. Отже, одним з найважливіших завдань, що постали перед країнами сьогодні, є пошук таких джерел енергії, які сприятимуть зменшенню використання традиційних енергоносіїв та зменшенню залежності цих країн від імпорту. Нині питання енергонезалежності є доволі актуальним для України, потенціал якої дає змогу ефективно використовувати відновлювальні джерела енергії, передусім сонячну та вітроенергетику, а також добувати біогаз для забезпечення країни енергією. Діюча Енергетична стратегія України до 2035 року загалом відповідає набутих обов'язкам України перед ЄС щодо відновлювальних джерел енергії, і ставить за мету збільшення до 25 % частки відновлювальних джерел енергії 2035 року.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авдеева Т.Г. Перспективы международных переговоров по изменению климата: по следам Копенгагенской конференции ООН. Биосфера. 2010. № 1. С. 73–82.
2. Бабієв Г.М. Основні показники розвитку нетрадиційних і відновлювальних джерел

- енергії та альтернативних видів палива в Україні до 2010 року. Енергоінформ. 1997. Травень (№ 2). С. 46–89.
3. Бабієв Г.М. Перспективи впровадження нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії в Україні. Запоріжжя : Гамма, 1998. № 1. С. 63–64.
 4. Бондаренко Б.І. Розробки Інституту газу НАН України в галузі охорони навколишнього природного середовища. Екологія і промисленість. 2008. № 3. С. 18–22.
 5. Буквич Р.М. Рыночные механизмы сокращения выбросов парниковых газов, активности и перспективы России. Вестник НГИЭИ. 2015. № 9(52). С. 23–38.
 6. Буткевич О.Ф. Забезпечення стійкості енергосистем та їх об'єднань. За заг. ред. акад. НАН України О.В. Кириленка, Інститут електродинаміки НАН України. Київ.: Ін-т електродинаміки НАН України, 2018. 320 с.
 7. Віхорєв Ю.О. Вирішення проблем розвитку малої гідроенергетики України потребує загальнодержавної координації. Відновлювана енергетика. 2013. № 1. С. 69–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vien_2013_1_15.
 8. Володин В.В. Энергия, век двадцать первый. Научно-художественная литература: Москва: Дет. лит., 1989. 142 с.
 9. Гелетуца Г.Г. Биоэнергетика в Украине: современное состояние и перспективы развития. Промышленная теплотехника. Часть 2. 2015. Т. 37. № 3. С. 65–73.
 10. Гелетуца Г.Г. Аналіз критеріїв сталого розвитку біоенергетик. Возобновляемая энергетика, Пром. Теплотехника. 2016. Т. 38. № 6. С. 47–55.
 11. Діяк І.В. Энергозбереження: реалії сьогодення. Дзеркало тижня. 2008. № 21. С. 9.
 12. Дероган Д.В. Перспективи використання енергії та палива в Україні з нетрадиційних та відновлювальних джерел. Бюл. Новітні технології в сфері нетрадиційних і відновлюваних джерел енергії. 1999. № 2. С. 30–38.
 13. Замула И.В. Квоты на выбросы парниковых газов как объект бухгалтерского учета на предприятиях Украины. Международный бухгалтерский учет. 2014. № 46 (340).
 14. Шидловський А.К. Енергоефективність і відновлювальні джерела енергії. Київ: Українське енциклопедичне видання. 2007. 560 с.
 15. Юдасин Л.С. Энергетика: проблемы и надежды. Москва: Просвещение, 1990. С. 205.
 16. URL: <http://reform.energy/news/ukrainasposobna-74-elektroenergii-proizvodit-iz-vozobnovlyaemykh-istochnikov-evrostat-3251>.
 17. URL: <https://itc.ua/news/za-pervoe-polugodie-v-ukraine-postroili-79-obektov-vozobnovlyaemoy-energetiki-summarnoy-moshhnostyu-182-7-mvt-do-kontsa-goda-realizuyut-eshhe-70-proektov-obshhey-moshhnostyu-bolee-430-mvt/>.
 18. URL: www.ukrstat.gov.ua.
 19. URL: <http://reform.energy/analitics/andreykonechenkov-v-2019-godu-moshchnostives-v-ukraine-udvoyatsya-no-budushcheotrasli-zavisit-ot-novoy-sistemy-podderzhkivie-intervyu-10658>.
 20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ekolprom_2008_3_5 <http://reform.energy/news/ukrainasposobna-74-elektroenergii-proizvodit-iz-vozobnovlyaemykh-istochnikov-evrostat-3251>.